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: 34 (1915)

Artikel: Das intertemporale eheliche Güterrecht

Autor: Mutzner, Paul

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896206

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: 13.12.2025

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

Das intertemporale eheliche Güterrecht.

Von

Dr. Paul Mutzner,
Privatdozent an der Universität Bern.

Das eheliche Güterrecht gehört sowohl im internationalen als auch im intertemporalen Privatrecht zu den am meisten umstrittenen Gebieten. Es rührt das daher, dass zwei Kategorien von schutzwürdigen Interessen einander gegenüberstehen und die Begünstigung der einen nicht ohne Benachteiligung der andern möglich ist: Einerseits die Interessen der Ehegatten und ihrer Rechtsnachfolger und andererseits die Interessen des allgemeinen Verkehrs, d. h. die Interessen der mit den Ehegatten in rechtliche Berührung kommenden Dritten. Den Interessen der Ehegatten, namentlich der Ehefrau, würde es am besten entsprechen, wenn dem beim Abschluss der Ehe begründeten gesetzlichen oder dem zwischen den Ehegatten vereinbarten vertraglichen Güterstand an allen Orten und während der ganzen Dauer der Ehe unumschränkte Geltung zukäme. Der allgemeine Verkehr aber verlangt vor allem die grösstmögliche Gleichheit der güterrechtlichen Verhältnisse aller Ehegatten, die in einem bestimmten Rechtsgebiet wohnen. Der Dritte, der mit den Ehegatten in rechtliche, namentlich in rechtsgeschäftliche Berührung kommt, sollte wissen, welche vermögensrechtlichen Wirkungen sich an die Ehe knüpfen, ohne Nachforschungen nach der Staatsangehörigkeit der Ehegatten oder ihrem ersten ehelichen Domizil oder dem Zeitpunkt des Abschlusses der Ehe anstellen zu müssen.

Eine einseitige Berücksichtigung der Interessen der Ehegatten führt daher dazu, sowohl in international- als auch in intertemporalrechtlicher Beziehung den Grundsatz der sogenannten Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts aufzustellen, während umgekehrt die einseitige Wahrung der allgemeinen Verkehrsinteressen zur sogenannten Wandelbarkeitstheorie führt.

In neuerer Zeit ist sowohl die Wissenschaft als die Gesetzgebung bestrebt, einen billigen Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen zu suchen. Der schweizerische Gesetzgeber glaubte dieser Aufgabe anlässlich des Erlasses des „Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz" vom 25. Juni 1891 in interkantonal- und internationalrechtlicher Beziehung dadurch zu genügen, dass er unterschied zwischen den güterrechtlichen Wirkungen der Ehe im Verhältnis der Ehegatten untereinander und den güterrechtlichen Wirkungen der Ehe gegenüber Dritten. Für die ersteren sollte der Grundsatz der Unwandelbarkeit, für die letzteren aber der Grundsatz der Wandelbarkeit im Sinne der Geltung des Rechts „des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes" gelten.

Beim Erlass des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 war der Bundesgesetzgeber wiederum vor die Frage gestellt, ob er — dieses Mal intertemporalrechtlich — dem Grundsatz der Unwandelbarkeit oder demjenigen der Wandelbarkeit huldigen oder aber einen billigen Ausgleich zwischen den sich widerstreitenden Interessen versuchen solle. Der Bundesrat hatte die Wandelbarkeit vorgeschlagen, mit dem Vorbehalt, dass es den Ehegatten ermöglicht werden sollte, sich ihren bisherigen gesetzlichen Güterstand durch den Abschluss eines Ehevertrages zu erhalten. Zur Wirksamkeit Dritten gegenüber hätte dann dieser Ehevertrag, wie auch die schon vorher vertraglich begründeten Güterstände, noch ins Güterrechtsregister eingetragen werden

müssen.[1]) Der Nationalrat hatte diese Lösung mit der Abänderung angenommen, dass statt des Vertrages über Beibehaltung des alten Rechts eine blosse Erklärung der Ehegatten bei der zuständigen Behörde genügen sollte, und dass die bereits in einem Güterrechtsregister eingetragenen Eheverträge von Amtes wegen in das neue Güterrechtsregister übertragen werden sollten.[2]) Der Ständerat fand aber, dass damit den Interessen der Ehegatten nicht in genügendem Masse Rechnung getragen würde, und beschloss, an die im Jahre 1891 für das interkantonale und internationale Recht eingeführte Unterscheidung zwischen den güterrechtlichen Wirkungen der Ehe im Verhältnis der Ehegatten unter einander und den güterrechtlichen Wirkungen der Ehe gegenüber Dritten anzuknüpfen und diese Unterscheidung auch auf das intertemporale Recht auszudehnen.[3]) Der Nationalrat stimmte dieser Lösung ohne Opposition zu.[4])

Seither sind über die intertemporale Regelung des ehelichen Güterrechts, wie sie nunmehr im SchlT des ZGB und im Anschluss daran in einigen kantonalen Einführungsgesetzen vorgesehen ist, schon verschiedene Abhandlungen und Erläuterungen erschienen.[5]) Wenn ich mir erlaube, trotzdem in dieser Zeitschrift zu dem Thema das Wort zu

---

[1]) Vergl. die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechts und der Einführungsbestimmungen, S. 65 und Art. 1781 des bundesrätlichen Entwurfes.

[2]) Vergl. Amtl. Sten. Bull. XVI 1092 und 1098 ff.

[3]) Vergl. Amtl. Sten. Bull. St.-Rat XVII 130 und 138 ff.

[4]) Vergl. Amtl. Sten. Bull. N.-Rat XVII 362 ff.

[5]) Vergl. insbesondere Burckhardt-Passavant, in dieser Zeitschrift N. F. Bd. 28 S. 331 ff; Giesker-Zeller, Das intertemporale eheliche Güterrecht nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuche; Martin, Das intertemporale eheliche Güterrecht nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch; Reichel, Kommentar zu den Art. 9—11 des Schlusstitels des ZGB; Kuhn, Der Ehevertrag zwischen bernischen Ehegatten in der Übergangsperiode.

ergreifen, so geschieht es hauptsächlich im Hinblick auf die grosse praktische Bedeutung, die dem intertemporalen ehelichen Güterrecht noch auf lange Jahre hinaus zukommen wird. Dabei werde ich namentlich versuchen, die Anknüpfungspunkte, die den intertemporalen Regeln zu Grunde liegen, hervorzuheben. Zu diesem Zwecke müssen sich die folgenden Ausführungen aber auch auf die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse vom Jahre 1891 erstrecken: Denn da das der intertemporalen Regelung zu Grunde liegende Prinzip einer Spaltung der güterrechtlichen Verhältnisse in eine unwandelbare interne und in eine wandelbare externe Seite erstmals in diesem Bundesgesetz durchgeführt worden ist, wird die in der Praxis erfolgte Auslegung dieses Grundsatzes mit Vorteil auch für das intertemporale Recht herbeigezogen werden können. Und ferner darf nicht übersehen werden, dass die interkantonalen Normen des ZivrVerhG auch nach dem Inkrafttreten des schweizerischen ZGB in Kraft geblieben sind, soweit kantonal verschiedenes Recht zur Anwendung kommt.[6])

I. Persönliche und güterrechtliche Wirkungen der Ehe.

Bei der Beantwortung der Frage, ob die Wirkungen der beim Inkrafttreten des ZGB bereits bestehenden Ehen nach altem oder nach neuem Recht zu beurteilen seien, hat der Gesetzgeber unterschieden zwischen den persönlichen und den güterrechtlichen Wirkungen der Ehe. Während für die persönlichen Wirkungen der Ehe schlechthin das neue Recht als massgebend erklärt wird, werden für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe von dieser allgemeinen Regel abweichende, besondere Vorschriften aufgestellt. Es erwächst uns daher in erster Linie die Aufgabe, festzustellen, welche Bestimmungen des neuen Rechts die persönlichen Wirkungen der Ehe

[6]) Art. 59 (ursprünglich 61) des SchlT des ZGB.

zum Gegenstand haben und daher aus unserer Betrachtung ausscheiden. Ich verstehe darunter die mit der Ehe verbundene persönliche Gebundenheit der beiden Ehegatten, sowie die aus der Ehe sich ergebenden persönlichen Rechte derselben. Demgemäss gehören zu den persönlichen Wirkungen der Ehe, die ohne Rücksicht darauf, ob die Ehegatten Vermögen besitzen, eintreten:[7])

1. Die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft und zur Förderung des Wohles der Gemeinschaft.[8])

2. Die persönliche Stellung des Ehemannes und der Ehefrau in der Gemeinschaft.[9])

3. Der Einfluss der Ehe auf den Namen, das Bürgerrecht und den Wohnsitz der Frau.[10])

4. Das Recht der Ehegatten zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft.[11])

5. Das Recht der Ehegatten auf Schutz der Gemeinschaft.[12]) Dabei ist noch besonders hervorzuheben, dass

---

[7]) Vergl. auch die Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB I 110—114, 152.

[8]) Art. 159, 160 Abs. 2 (Sorge für den Unterhalt von Weib und Kind), 161 Abs. 2.

[9]) Art. 160 Abs. 1 und 2 (Recht des Mannes zur Bestimmung der ehelichen Wohnung), 161 Abs. 3.

[10]) Art. 161 Abs. 1, 25.

[11]) Art. 162—166. In der deutschen Doktrin ist streitig, ob die sog. Schlüsselgewalt der Frau zu den persönlichen Wirkungen der Ehe oder zum ehelichen Güterrecht gehört. Die überwiegende Mehrheit in Theorie und Praxis ist jedoch der Ansicht, sie gehöre zu den persönlichen Wirkungen (vergl. Staudingers Kommentar, Anm. 2 zu Art. 199 des Einführungsgesetzes zum BGB). Dazu ist noch zu bemerken, dass nach dem deutschen BGB (§ 1357) die Frau bei der Ausübung der Schlüsselgewalt den Mann vertritt, während sie nach dem ZGB nicht als Vertreterin des Mannes, sondern als Vertreterin der ehelichen Gemeinschaft handelt (vergl. Erläuterungen I 156). Es scheint mir daher zweifellos, dass die betreffenden Vorschriften des ZGB persönliche Wirkungen der Ehe regeln und die Art. 162—166 somit auf alle bestehenden Ehen Anwendung finden.

[12]) Art. 164, 165, 167, 169—176; OR Art. 134 Ziff. 3.

auch bei der Regelung der Frage der Zwangsvollstreckung unter Ehegatten in erster Linie die Interessen der ehelichen Gemeinschaft massgebend waren. Wir haben es also auch hier mit Bestimmungen über die persönlichen Wirkungen der Ehe zu tun, die seit dem Inkrafttreten des ZGB auf alle Ehen anwendbar sind.

6. Zu den persönlichen Wirkungen gehört endlich auch der Einfluss der Ehe auf die persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau. Durch das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Juni 1881 ist die Geschlechtsvormundschaft in den letzten fünf Kantonen, in denen sie sich bis dahin noch erhalten hatte, aufgehoben und die volle Handlungsfähigkeit der Frau im allgemeinen proklamiert worden. Allein Art. 7 dieses Gesetzes erklärte ausdrücklich, dass die Ehefrauen von dieser Reform ausgenommen seien. Der Grund dieser Beschränkung war offenbar der, dass in der ehelichen Vormundschaft der kantonalen Rechte die beiden Elemente der persönlichen Unselbständigkeit der Ehefrau (ihre Handlungsunfähigkeit) und ihre vermögensrechtliche Gebundenheit infolge der Rechte des Mannes am Frauenvermögen eng ineinander verschlungen waren. Man befürchtete, dass ein Eingriff in dieses Gebiet im Sinne einer bundesrechtlichen Regelung der persönlichen Handlungsfähigkeit der Ehefrau in der Praxis zu Komplikationen führen müsste. Das war offenbar auch der Grund, warum im Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter das Recht des jeweiligen Wohnsitzes nicht nur für das externe eheliche Güterrecht, sondern auch für die persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau im interkantonalen Verhältnis als massgebend erklärt worden ist.[13]) Im internationalen Verhältnis mussten allerdings die beiden Elemente schon bisher auseinander gehalten werden, indem die Handlungsfähigkeit

---

[13]) Vergl. ZivrVerhG Art. 19 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1.

der in der Schweiz domizilierten ausländischen Ehefrau grundsätzlich nach dem Recht ihres Heimatstaates, die durch das eheliche Güterrecht bedingte Dispositionsbefugnis über ihr Vermögen gegenüber Dritten aber nach dem Recht des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes zu beurteilen war.[14])

Das ZGB unterscheidet nun — im Gegensatz zu den bisherigen kantonalen Rechten — scharf zwischen der persönlichen Stellung der Ehefrau als eines sich betätigenden Rechtssubjektes einerseits und ihrer aus dem ehelichen Güterrecht sich ergebenden vermögensrechtlichen Gebundenheit andererseits. Dabei nimmt es den Standpunkt ein, dass die Ehefrau grundsätzlich handlungsfähig ist, und dass eine Ausnahme von diesem Grundsatz nur da platzzugreifen hat, wo die Interessen der ehelichen Gemeinschaft oder die Interessen der Ehefrau selbst oder der Gläubiger der Ehegatten eine Einschränkung der persönlichen Handlungsfähigkeit der Ehefrau als angezeigt erscheinen lassen.[15]) Es musste somit intertemporalrechtlich die Frage gelöst werden, ob der Grundsatz der persönlichen Handlungsfähigkeit der Ehefrau mit den im neuen Recht vorgesehenen Beschränkungen auf alle bei dessen Inkrafttreten bereits bestehenden Ehen zur Anwendung kommen solle, oder ob man es nicht wenigstens für diejenigen Ehen, die auch extern unter dem alten Güterrecht verblieben sind, für die Dauer des alten Güterstandes beim bisherigen Recht bewenden lassen wolle.[16]) Der Gesetzgeber hat diese Frage im ersteren

---

[14]) Vergl. ZivrVerhG Art. 32 und 34, HandlFG Art. 10 Abs. 2 und 3; ferner Revue Bd. 12 Nr. 92; BGE Bd. 20 S. 653; Bd. 31 II 272 ff.; Bd. 34 II 741 ff.

[15]) Vergl. Erläuterungen I 111 und 158.

[16]) Auch in Deutschland ist anlässlich des Erlasses des BGB scharf unterschieden worden zwischen der persönlichen Handlungsunfähigkeit (Geschäftsunfähigkeit) der Ehefrau und ihrer aus dem ehelichen Güterrecht sich ergebenden vermögensrechtlichen Gebundenheit (vergl. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II 700 ff.). Dagegen unterscheidet sich das inter-

Sinne entschieden. Das einzige Bedenken, das gegen diese Lösung ins Feld geführt werden könnte, ist die schon oben erwähnte, in den bisherigen kantonalen Rechten begründete Schwierigkeit der Auseinanderhaltung zwischen der Handlungsfähigkeit und der aus dem Güterstand sich ergebenden mangelnden Dispositionsbefugnis. Diese Schwierigkeit wird jedoch aufgewogen durch die Vorteile, die die ausnahmslose Anwendbarkeit des neuen Rechts auf alle Ehen mit sich bringt. In zweifelhaften Fällen wird eben der Richter entscheiden müssen, welche Bestimmungen des bisherigen Rechts eine blosse Folge des altrechtlichen Güterstandes sind, und welche einen Eingriff in die persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau darstellen,[17]) d. h. er wird in Zukunft intertemporalrechtlich die gleiche Aufgabe zu lösen haben, die ihm schon bisher mit Rücksicht auf die internationale Regelung oblag.

Sind somit alle Ehefrauen seit dem Inkrafttreten des ZGB grundsätzlich handlungsfähig, so gelten aber andererseits natürlich auch die bundesrechtlichen Beschränkungen der Handlungsfähigkeit für alle Ehefrauen,

---

temporale Eherecht in Deutschland sehr wesentlich von dem unsrigen. Die Reichsgesetzgebung hat nämlich nicht nur die Überleitung der bisherigen Güterstände in das neue Recht beinahe vollständig den Landesgesetzen überlassen, sondern es werden auch die altrechtlichen Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Frau von Reichswegen für so lange anerkannt, als der alte Güterstand besteht. Es blieb somit der Landesgesetzgebung vorbehalten, mit der Überleitung der bisherigen Güterstände in das neue Recht auch die vom Reichsrecht abweichenden frühern Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Frau aufzuheben (vergl. die Art. 199 und 200 des Einführungsgesetzes zum deutschen BGB und die Kommentare von Planck und Staudinger zu diesen Artikeln).

[17]) Ein solcher Eingriff läge z. B. in der Bevormundung der Ehefrau infolge Bevormundung des Ehemannes. Die Kantone Zürich, Uri, Schwyz und Nidwalden haben daher in ihren Einführungsgesetzen mit Recht die beim Inkrafttreten des ZGB bestehenden Vormundschaften dieser Art für aufgehoben erklärt.

ohne Rücksicht darauf, ob und eventuell in welchem Umfange das frühere Recht Beschränkungen dieser Art kannte. Als Ausfluss der Handlungsfähigkeit der Ehefrau fallen in Betracht:

a) Das Recht der Ehefrau, einen Beruf oder ein Gewerbe zu betreiben. Die frühere Gesetzgebung[18]) hat dieses Recht der Frau nur unter der Voraussetzung anerkannt, dass der Ehemann wenigstens stillschweigend zustimmt. Das ZGB ist einen Schritt weiter gegangen. Es anerkennt in Art. 167 das Recht der Frau, den Beruf oder das Gewerbe entgegen dem ausdrücklichen Willen des Mannes zu betreiben, wenn sie beweist, dass dies im Interesse der ehelichen Gemeinschaft oder der Familie geboten ist. Da das Recht der Frau zum Betrieb eines Berufes oder eines Gewerbes ein Ausfluss ihrer persönlichen Handlungsfähigkeit ist, findet Art. 167 auch auf die beim Inkrafttreten des ZGB bereits bestehenden Ehen Anwendung. Dagegen ist die Haftung für die Schulden, die aus dem regelmässigen Betrieb ihres Berufes oder Gewerbes entstehen, abhängig von dem Güterstand, unter dem die Ehegatten leben, und es kommen daher nötigenfalls die intertemporalen Vorschriften über das eheliche Güterrecht für die Beurteilung dieser Frage zur Anwendung.[19])

b) Das Recht der Ehegatten, Rechtsgeschäfte miteinander einzugehen, ist ebenfalls ein Ausfluss der persönlichen Handlungsfähigkeit der Ehefrau und besteht daher innert den Schranken des neuen Rechts[20]) für alle Ehen. Dabei spielt allerdings das eheliche Güterrecht insofern eine Rolle, als die im neuen Recht vorgesehene Schranke — die Notwendigkeit der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde — nur für das

---

[18]) Vergl. Art. 35 des OR vom Jahre 1881.

[19]) Vergl. unten S. 253, 264 ff, 280.

[20]) Vergl. ZGB Art. 177 Abs. 1 und 2; ferner BBl 1913 IV 69 ff.; JZtg X 70 ff.

eingebrachte Gut der Ehefrau und das Gesamtgut gilt.[21]) Es handelt sich hier um eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau in bestimmter Richtung, die bei jedem Güterstand praktisch werden kann.[22])

c) Die Bestimmung des Art. 177 Abs. 3 ZGB, wonach für die Verpflichtungen, die von der Ehefrau Dritten gegenüber zu Gunsten ihres Ehemannes eingegangen werden, die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde erforderlich ist, bedeutet eine Einschränkung des vom ZGB aufgestellten Grundsatzes der Handlungsfähigkeit der Ehefrau und findet daher auf alle Ehen Anwendung,[23]) ohne Rücksicht auf den Güterstand, unter dem die Ehegatten leben.[24])

7. Auch der Einfluss der Ehe auf die Prozessfähigkeit der Ehefrau gehört zu den persönlichen Wirkungen der Ehe und es ist daher Art. 168 ZGB auf alle Ehen anwendbar.[25])

8. Endlich empfiehlt es sich noch, darauf hinzuweisen, dass auch die in den Art. 154 und 134 ZGB für den Fall der Scheidung und der Ungültigerklärung der Ehe vorgesehene Liquidation des ehelichen Vermögens auf alle Ehen Anwendung findet, bei denen überhaupt ein eheliches Vermögen vorhanden ist. Denn

---

[21]) Für die Beantwortung der Frage, ob über eingebrachtes Gut oder über Gesamtgut verfügt wird, ist, wenn die internen und die externen Güterrechtsverhältnisse sich nicht decken, das externe Güterrecht massgebend. Vergl. BBl 1913 IV 72; JZtg X 70.

[22]) Auch bei der Gütertrennung. Vergl. ZGB Art. 247 Abs. 2.

[23]) Vergl. BGE Bd. 40 III 320 ff.

[24]) Dagegen hängt die Frage, ob der Ehemann selbst befugt ist, über das Frauengut zu seinen eigenen Gunsten zu verfügen, von den güterrechtlichen Verhältnissen der betreffenden Ehe ab, ist also eine Frage des ehelichen Güterrechts. Vergl. BBl 1913 II 304.

[25]) Vergl. jedoch auch Art. 107 Abs. 5 des SchKG. — Dass der Ehemann die Ehefrau im Rechtsstreite mit Dritten um das eingebrachte Gut vertritt, ist eine Folge davon, dass der Ehemann die eheliche Gemeinschaft zu vertreten hat.

die Scheidung und die Ungültigerklärung stehen, samt ihren Nebenfolgen, seit dem Inkrafttreten des ZGB ausschliesslich unter den Bestimmungen des neuen Rechts. Demnach zerfällt auch bei Ehen, die intern oder intern und extern unter dem alten Recht stehen, das eheliche Vermögen ohne jede Rücksicht auf ehevertragliche Abmachungen und ohne Rücksicht darauf, ob das Frauengut seinerzeit in das Eigentum des Mannes übergegangen ist, in das Eigengut des Mannes und das Eigengut der Frau.[26]) Für nicht mehr vorhandenes Frauengut hat die Frau eine Ersatzforderung. Da indessen Absatz 2 für die Verteilung des Vorschlages auf den Güterstand der Ehegatten verweist, kommt den bisherigen gesetzlichen (nicht vertraglichen) Güterständen insofern Bedeutung zu, als sie für die Frage, wie ein eventueller Vorschlag zu verteilen sei, entscheidend sind. Und zwar ist der Güterstand massgebend, der im Verhältnis der Ehegatten unter einander gilt, nicht der Güterstand gegenüber Dritten. Dagegen ist die Frage, wer einen eventuellen Rückschlag zu tragen habe, in Absatz 2 abschliessend geordnet, so dass in dieser Beziehung nicht nur jede abweichende ehevertragliche Abmachung wirkungslos ist, sondern auch die gesetzlichen Bestimmungen des frühern kantonalen Rechts keine Anwendung mehr finden können.

II. Internes und externes eheliches Güterrecht.

Wie bereits in der Einleitung angedeutet wurde, ist der Grundsatz einer Spaltung der güterrechtlichen Verhältnisse in eine unwandelbare interne und in eine wandelbare externe Seite erstmals im Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 durchgeführt worden und zwar — seinem Zweck entsprechend — zur Abgren-

---

[26]) Vergl. auch Praxis des Bundesgerichts III 312; ZBJV Bd. 50 S. 123 ff.; Giesker a. a. O. 33.

zung des örtlichen Herrschaftsgebiets der kantonalen Rechte.

1. Nach aussen, d. h. im Verhältnis zu Dritten, wurde für alle in der Schweiz sich aufhaltenden Ehegatten das Recht des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes als massgebend erklärt. Das Gesetz sagt nicht, ob damit das Recht des Wohnsitzkantons in seinem vollen Umfang, d. h. mit Inbegriff seiner örtlichen Kollisionsnormen gemeint sei, oder aber mit Ausschluss der letzteren. Bedenkt man indessen, dass die Unterstellung der güterrechtlichen Wirkungen nach aussen unter das Recht des jeweiligen Wohnsitzes im Interesse der grösseren Rechtssicherheit für den allgemeinen Verkehr erfolgte, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass das Bundesgesetz nur auf die Sachnormen des Wohnsitzrechts hat verweisen wollen. Auch darüber kann ein Zweifel nicht bestehen, dass Art. 19 Abs. 2 seit dem 1. Juli 1892 auf alle Niedergelassenen und Aufenthalter anwendbar war, ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe vor oder nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurde.[27])

2. Für das interne eheliche Güterrecht gelten die folgenden örtlichen Kollisionsnormen:[28])

a) Für schweizerische Ehegatten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZivrVerhG ihren Wohnsitz im Heimatkanton hatten, gilt auch dann das Recht ihres Heimatkantons, wenn sie ihren Wohnsitz früher in einem andern Kanton hatten, aber vor dem 1. Juli 1892 in ihren Heimatkanton zurückgekehrt waren.[29]) Dieses Recht

---

[27]) Vergl. BGE Bd. 21 S. 117; ferner Escher, das schweizerische interkantonale Privatrecht S. 196; und Martin a. a. O. 59.

[28]) Nach der bundesgerichtlichen Praxis kommt auch dem ersten Absatz des Art. 19 grundsätzlich rückwirkende Bedeutung zu; vergl. BGE Bd. 21 S. 117 ff., Bd. 27 I 317.

[29]) Denn diese Ehegatten gehörten zur Zeit des Inkrafttretens des Bundesgesetzes, d. h. in dem Zeitpunkt, in dem dieses Gesetz die güterrechtlichen Verhältnisse der damals bestehenden Ehen der Niedergelassenen und Aufenthalter ordnete,

bleibt für sie auch dann massgebend, wenn sie später ihren Wohnsitz in einen andern Kanton verlegen.

b) Für schweizerische Ehegatten, die vor dem Inkrafttreten des ZivrVerhG geheiratet haben und ihren ersten ehelichen Wohnsitz in einem Kanton hatten, der für die Niedergelassenen und Aufenthalter deren Heimatrecht (intern und extern oder auch nur intern) als massgebend erklärte, gilt dieses Heimatrecht als Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes.[30])[31])

---

nicht zur Kategorie der Niedergelassenen und Aufenthalter. Vergl. auch Heusler, in dieser Zeitschrift N. F. Bd. 12 S. 46 ff. und Burckhardt a. a. O. 333 ff. Anderer Ansicht Escher a. a. O. 198 ff. und Martin a. a. O. 60.

[30]) Vergl. BGE Bd. 21 S. 121 ff. und Revue XIII S. 103; ferner Heusler a. a. O. 41 ff.; Escher a. a. O. 200 ff.; Martin a. a. O. 61. — Die von Wolf in dieser Zeitschrift N. F. Bd. 15 S. 24 ff. an dieser Auffassung geübte und von Burckhardt a. a. O. 334 unterstützte Kritik scheint mir nicht zutreffend. Ich kann der Ansicht nicht beipflichten, dass beim Schweigen des Gesetzes die Frage, ob auf ein Recht in seinem ganzen Umfange — d. h. mit Inbegriff seiner Kollisionsnormen — oder aber nur auf die materiellen Sachnormen verwiesen werde, bei allen von diesem Gesetz geregelten Rechtsverhältnissen gleich entschieden werden muss. Es muss vielmehr bei jedem einzelnen Institut auf den mit der gesetzlichen Regelung verfolgten Zweck, oder mit andern Worten, auf den nur mangelhaft zum Ausdruck gebrachten wahren Willen des Gesetzgebers zurückgegangen werden. Und der Zweck scheint mir bei der Regel des Art. 19 Abs. 1 hinsichtlich der vor dem Inkrafttreten des ZGB abgeschlossenen Ehen ein offenkundiger zu sein: es sollten die nach den kantonalen Gesetzen bestehenden Konflikte über das im internen Verhältnis geltende eheliche Güterrecht von Bundeswegen beseitigt werden und zwar zugunsten des Wohnsitzprinzips. Wo aber ein Konflikt gar nicht bestand, hatte der Bund keinen Grund einzugreifen und den Ehegatten ein neues Güterrecht aufzudrängen. Es wäre dieses Vorgehen auch im Widerspruch gestanden mit dem vom Bundesgesetzgeber gleichzeitig proklamierten Grundsatz der Unwandelbarkeit des internen Güterrechts. — Für die nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes abgeschlossenen Ehen fallen die kantonalen örtlichen Kollisionsnormen deshalb ausser

c) Für die übrigen schweizerischen Ehegatten gilt das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes, sofern der erste eheliche Wohnsitz in der Schweiz war. Eine Ausnahme von dieser Regel wird gemacht für diejenigen schweizerischen Ehegatten, die zwar ihren ersten ehelichen Wohnsitz in der Schweiz hatten, denselben aber in der Folge ins Ausland verlegten und damit nach Massgabe des ausländischen Rechts unter dessen Herrschaft kamen. Die güterrechtlichen Verhältnisse solcher Ehegatten werden auch dann nach dem ausländischen Recht beurteilt, wenn die Ehegatten später wieder in die Schweiz zurückkehren.[32])

d) Die unter b) und c) angeführten Regeln gelten auch für die Ausländer, die ihren ersten ehelichen Wohnsitz in der Schweiz hatten.[33])

e) Schweizerische Ehegatten, die ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Auslande hatten, stehen unter dem Recht ihres Heimatkantons, sofern sie nicht nach Massgabe des ausländischen Rechts diesem unterworfen sind. Wenn solche Ehegatten später ihren Wohnsitz nach der Schweiz verlegen, so bleiben sie der gleichen Rechtsordnung unterworfen, die für sie im Auslande massgebend war.[34])

f) Für ausländische Ehegatten, die ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Auslande hatten, denselben aber später in die Schweiz verlegten, gilt das ausländische Recht. Es ist bestritten, ob in diesem Falle unter dem

---

Betracht, weil sie mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes aufgehoben worden sind.

[31]) Ist dieser Kanton nach ihrer Verheiratung, aber vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes, zum Domizilprinzip übergegangen, so gilt trotzdem das Heimatrecht, wenn die Ehegatten im Zeitpunkt des Überganges zum Domizilprinzip ihren Wohnsitz nicht mehr in diesem Kanton hatten (vergl. Heusler, a. a. O. 43; Escher a. a. O. 202; Martin a. a. O. 61 ff.).

[32]) ZivrVerhG Art. 19 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 2 und 3.

[33]) ZivrVerhG Art. 32.

[34]) ZivrVerhG Art. 31 Abs. 1 und 3.

ausländischen Recht das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes oder das für die Ehegatten unmittelbar vor der Verlegung ihres Wohnsitzes nach der Schweiz massgebende Recht zu verstehen ist. Nach meiner Auffassung ist es das letztere.[35])

g) Für Ehegatten, die vor dem Inkrafttreten des ZGB von der ihnen in Art. 20 des ZivrVerhG eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht haben, dann aber in einen andern Kanton gezogen sind, ohne dort abermals von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, gilt intern das Güterrecht des Kantons, in dem sie diese Erklärung abgegeben haben.[36])

3. Art. 19 des ZivrVerhG enthält nur örtliche Kollisionsnormen. Es sind also mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts — mit dem wir es hier ausschliesslich zu tun haben — auch nur die kantonalen örtlichen Kollisionsnormen ausser Kraft gesetzt worden. Das Recht zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des materiellen ehelichen Güterrechts verblieb nach wie vor den Kantonen. Und ebenso verblieb den Kantonen die Kompetenz zum Erlass der zeitlichen Kollisionsnormen.[37]) Mit andern Worten: Das Bundesgesetz garantierte den Ehegatten nicht die Anwendung der zur Zeit der Wohnsitzbegründung in Kraft gewesenen kantonalen Rechtsordnung. Wenn Art. 19 Abs. 1 das Recht des „ersten ehelichen Wohnsitzes" als anwendbar erklärt, so kommt diesem Ausdruck lediglich eine örtliche Bedeutung zu: diejenige Rechts-

---

[35]) Ebenso Burckhardt a. a. O. 335.

[36]) Vergl. auch Heusler a. a. O. 49 und Bader, Kommentar zum ZivrVerhG 4. Aufl. S. 60.

[37]) Nur das intertemporale Recht der örtlichen Kollisionsnormen des Bundesgesetzes ist eidgenössisches Recht. Eine solche intertemporale Rechtsnorm enthält ausdrücklich Art. 37 leg. cit. Vergl. über das intertemporale Recht der örtlichen Kollisionsnormen Affolter, Das intertemporale Privatrecht II 61 ff.

ordnung ist anwendbar, die am Ort des ersten ehelichen Wohnsitzes gilt. Wenn also für das in Frage kommende Rechtsgebiet[38]) seit der Begründung dieses Wohnsitzes[39]) eine neue Rechtsordnung erlassen worden ist, so ist die Frage, ob die alte oder die neue Rechtsordnung gilt, ausschliesslich nach Massgabe der intertemporalen Rechtsgrundsätze der neuen kantonalen Rechtsordnung zu beurteilen.[40]) Erklärt sich dieselbe als ausschliesslich anwendbar, so ist sie auch für die güterrechtlichen Wirkungen der vor ihrem Erlass abgeschlossenen Ehen massgebend.[41])

4. Wir haben uns nunmehr noch kurz der Frage zuzuwenden, wie die in Art. 19 des ZivrVerhG vorgesehene Spaltung der Güterrechtsverhältnisse in solche „der Ehegatten unter einander" und solche „der Ehegatten gegenüber Dritten" zu verstehen sei. Dass damit nicht eine Teilung in zwei von einander unabhängige Kategorien von Rechtsverhältnissen gemeint sein kann, leuchtet ohne weiteres ein. Denn die güterrechtlichen Verhältnisse nach aussen sind im Grunde genommen nichts anderes als der Reflex des unter den Ehegatten bestehenden Güterstandes. Die an und für sich denkbare Lösung, wonach auch am neuen Wohnsitz grundsätzlich das bisherige Recht zu gelten hätte, mit Vorbehalt der Rechte Dritter,

---

[38]) d. h. am Ort des ersten ehelichen Wohnsitzes oder wenn das heimatliche Recht anwendbar ist (vergl. oben Ziff. 2 lit. a) im Heimatkanton, eventuell in dem Kanton, in dem die Ehegatten zuletzt eine Erklärung im Sinne des Art. 20 des ZivrVerhG abgegeben haben (vergl. oben Ziff. 2 lit. g).

[39]) Ob vor oder nach dem Inkrafttreten des ZivrVerhG ist gleichgültig.

[40]) Vergl. indessen auch die in Anm. 31 erwähnten Ausnahmen.

[41]) Ebenso Escher a. a. O. 201 ff. und Martin a. a. O. 55 ff.; vergl. auch Heusler a. a. O. 44 ff. und Wieland in der Festschrift der juristischen Fakultät Basel zur 52. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins S. 50.

steht mit Art. 21 leg. cit. im Widerspruch.[42]) Dagegen hätte die umgekehrte Lösung sehr vieles für sich, wonach grundsätzlich das Recht des neuen Wohnsitzes zu gelten hätte, unter Vorbehalt des Art. 21 und unter Vorbehalt der Rechte der Ehegatten unter einander.[43]) Man käme damit zu einer juristisch einwandfreien und praktisch brauchbaren Lösung, wobei allerdings zuzugeben ist, dass man sich dabei nicht an den Buchstaben des Gesetzes halten würde. Wohl aus diesem letzteren Grunde hat sich die Praxis einer andern Lösung zugewandt, die nunmehr vom Gesetzgeber grundsätzlich auch für das intertemporale Recht sanktioniert worden ist.[44])

Demnach kommt es für die Beurteilung der Frage, welches Recht anzuwenden sei, ausschliesslich darauf an, welche Personen einander gegenüber stehen. Stehen die beiden Ehegatten oder ein Ehegatte und die Erben des andern oder die Erben beider Ehegatten einander gegenüber, so entfaltet das zwischen den Ehegatten bestehende oder bestandene Güterrechtsverhältnis seine vollen Wirkungen. Stehen aber die Interessen der Ehegatten oder eines der Ehegatten den Interessen Dritter gegenüber, so sollen diese Wirkungen nicht eintreten, sondern es soll so gehalten werden, wie wenn die Ehegatten unter einem andern Güterrecht — dem Recht des jeweiligen Wohnsitzes — stehen würden. Und zwar nicht etwa nur dann,

---

[42]) Darnach werden nur „durch besonderes Rechtsgeschäft erworbene Rechte Dritter" durch den Wohnsitzwechsel der Ehegatten nicht berührt (vergl. dazu Salis, in dieser Zeitschrift N. F. XI 358).

[43]) Vergl. die nähere Begründung dieser Auslegung in BlHE XIII 131 ff.

[44]) Der Umstand, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der bisherigen konstanten Auslegung von Art. 19 des ZivrVerhG fast wörtlich die gleiche Wendung — „Verhältnis der Ehegatten unter sich" und „Dritten gegenüber" — in SchlT Art. 9 Abs. 1 und 2 wiederholt hat, lässt keinen Zweifel darüber aufkommen, dass er diese Auslegung auch für das intertemporale Recht wollte.

wenn dieses Recht den Dritten günstiger ist, sondern auch[45]) wenn es den Ehegatten günstiger ist.[46]) Dabei wird es so gehalten, als ob das Recht des neuen Wohnsitzes von Anfang an für das Güterrechtsverhältnis massgebend gewesen wäre; auch die vor der Wohnsitzverlegung eingetretenen Wirkungen des internen Güterrechts[47]) fallen hinsichtlich der Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu Dritten ausser Betracht.[48])

Im folgenden sollen nun kurz die Ergebnisse erwähnt werden, zu denen die Anwendung dieses Grundsatzes im interkantonalen Verhältnis im Wesentlichen geführt hat. Dieselben treffen in der Hauptsache auch in Zukunft noch zu für die Ehen, die extern unter dem frühern kantonalen Recht ihres jetzigen Wohnsitzkantons stehen, während für das interne Verhältnis ein anderes kantonales Recht massgebend ist.[49])

a) Wenn Ehegatten ihren Wohnsitz aus einem Kanton mit Güterverbindung in einen Kanton mit Gütergemeinschaft verlegten, so gilt das ganze eheliche Vermögen im Verhältnis zu Dritten als Gesamteigentum und die Ehegatten können darüber nur gemeinsam verfügen. Zogen sie aber in einen Kanton mit Gütereinheit, so gilt es als alleiniges Eigentum des Mannes und der Mann kann auch über die von der Frau am früheren Wohnsitz eingebrachten Vermögensbestandteile frei verfügen. Wenn der Ehemann am jetzigen Wohnsitz in Konkurs kommt oder ausgepfändet wird, so kann die Frau in beiden Fällen auch ihr am frühern Wohnsitz eingebrachtes, noch vorhandenes Vermögen nicht vindizieren, sondern sie hat nur eine

---

[45]) Mit dem in Art. 21 ZivrVerhG gemachten Vorbehalt.

[46]) Vergl. BGE 33 I 622 ff.; 34 I 736 ff.; 36 II 618; BlHE XIII 135; BlZüR XI 60.

[47]) Und eventuell (d. h. bei wiederholter Wohnsitzverlegung) des frühern externen Güterrechts.

[48]) Vergl. BGE 36 II 618; BlHE XIII 135 ff.; BlZüR XI 59 ff. Vergl. jedoch auch Anm. 45.

[49]) Vergl. S. 264 ff.

Forderung gegenüber dem Ehemann im Umfang des von ihr seit dem Bestehen der Ehe eingebrachten Vermögens[50]). Wie weit diese Forderung privilegiert ist, entscheidet innert den Schranken des (nicht revidierten) SchKG das frühere kantonale Recht des jetzigen Wohnsitzes.

b) Zogen die Ehegatten aus einem Kanton mit Gütereinheit in einen Kanton mit Gütergemeinschaft, so gilt das Eigentum des Mannes im Verhältnis zu Dritten als Gesamteigentum, über das die Ehegatten nur gemeinsam verfügen können. Der umgekehrte Fall tritt ein, wenn die Ehegatten aus einem Kanton mit Gütergemeinschaft in einen Kanton mit Gütereinheit zogen.

c) Wenn Ehegatten ihren Wohnsitz aus einem Kanton mit Gütergemeinschaft oder Gütereinheit in einen Kanton mit Güterverbindung verlegten, so gilt auch das von der Frau am frühern Wohnsitz eingebrachte Gut im Verhältnis zu Dritten als Eigentum der Frau, während alles übrige eheliche Vermögen als Eigentum des Mannes gilt. Im Konkurs oder bei der Auspfändung des Mannes kann die Frau auch das zur Zeit des frühern Wohnsitzes eingebrachte noch vorhandene Vermögen vindizieren.[51]) Wie weit die für das nicht mehr in natura vorhandene Vermögen bestehende Frauengutsforderung privilegiert ist, entscheidet innert den Schranken des (nicht revidierten) SchKG das bisherige kantonale Recht des jetzigen Wohnsitzes.[52])

d) Für die Eintragungen im Güterrechtsregister und im Grundbuch ist der im Verhältnis der Ehegatten zu Dritten geltende Güterstand massgebend.[53])

---

[50]) BGE 36 II 618; ferner Salis a. a. O. 358; Bader, Anm. 2d zu Art. 19 ZivrVerhG; Escher a. a. O. 173.

[51]) Vorausgesetzt, dass nach dem frühern Recht des jetzigen Wohnsitzkantons nicht auch das Eigentum der Frau in die Masse fällt, wie dies z. B. in Graubünden für die während der Ehe gemachten Schulden grundsätzlich der Fall war. Vergl. auch BlHE XIII 136; ferner Escher a. a. O. 173 und 177.

[52]) Vergl. BlZüR XI 59 ff.

[53]) Vergl. BlHE XIII 135 ff.; BlZüR IX 148 ff.

e) Die Ehegatten sind befugt, im gegenseitigen Einverständnis sich im Hinblick auf das Verhältnis zu Dritten derjenigen Sicherungsmittel zu Gunsten der Frau zu bedienen, die das nach aussen geltende Recht kennt.[54]) Dagegen konnte die Ehefrau bis zum Inkrafttreten des ZGB kein dem internen Güterrecht nicht entsprechendes Sicherungsmittel gegen den Willen des Ehemannes erzwingen.[55])

5. Die im ZivrVerhG enthaltenen örtlichen Kollisionsnormen umfassen nicht nur das gesetzliche, sondern auch das vertragliche eheliche Güterrecht. Demgemäss ist ein am ersten Wohnsitz abgeschlossener Ehevertrag Dritten gegenüber nur wirksam, wenn er auch dem Recht des neuen Wohnsitzkantons entspricht. War nach diesem Recht für Verträge der in Frage stehenden Art eine behördliche Genehmigung erforderlich, so musste auch diese eingeholt werden; ebenso musste eventuellen Publizitätsvorschriften Genüge geleistet werden.[56])

6. Wie schon erwähnt worden ist[57]), ging der Gesetzgeber nun auch bei der Regelung des intertemporalen ehelichen Güterrechts in den Art. 9—11 des SchlT des ZGB von der dem ZivrVerhG zu Grunde liegenden Idee aus, wonach unterschieden werden muss zwischen dem unter den Ehegatten geltenden Güterrecht und den Wirkungen des Güterstandes nach aussen, im Verhältnis zu Dritten. Für das interne Verhältnis sollte auch intertemporalrechtlich der Grundsatz der Unwandelbarkeit gewahrt werden mit drei später noch zu besprechenden Ausnahmen.[58]) Hinsichtlich der Beziehungen zu Dritten aber sollte es nach dem Inkrafttreten des ZGB so gehalten werden, wie wenn die Ehegatten unter dem Güterrecht des ZGB stehen würden: also Wandelbarkeit des exter-

---

[54]) BGE Bd. 33 I 623.

[55]) BGE Bd. 34 I 737 ff. Vergl. jedoch auch unten S. 265 ff.

[56]) Vergl. BHE XIII 137; BlZüR IX 146—149.

[57]) Vergl. S. 177 und 191.

[58]) Vergl. S. 247 ff., 265, 267 ff.

nen Güterstandes in dem Sinne, dass nach dem Inkrafttreten der neuen Rechtsordnung an Stelle des damaligen Wohnsitzrechts das Recht des ZGB treten sollte.[59]) Der Gesetzgeber hat jedoch den Ehegatten auch in dieser Beziehung noch eine Konzession gemacht, indem er es ihnen ermöglichte, das bisher im Verhältnis zu Dritten geltende Güterrecht auch für die Zukunft als externes Güterrecht beizubehalten, in welchem Falle sie vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eine dahin gehende schriftliche Erklärung zur Eintragung in das Güterrechtsregister einreichen mussten.[60])

Standen solche Ehegatten am 31. Dezember 1911 intern und extern unter dem Recht ihres damaligen Wohnsitzkantons, so behielten sie ihren Güterstand zufolge der von ihnen abgegebenen Erklärung auch nach dem Inkrafttreten des ZGB bei; die Einheit des Güterstandes bleibt ihnen also auch nach diesem Zeitpunkt erhalten, sofern sie nicht später ihren Wohnsitz wechseln.[61]) Standen sie aber nur extern unter dem Recht ihres damaligen Wohnsitzkantons, so ist im Verhältnis zu Dritten auch nach dem Inkrafttreten des ZGB dieses kantonale Güterrecht massgebend, wiederum unter der Voraussetzung, dass sie nicht später ihren Wohnsitz wechseln[62]). Brand[63]) und Ostertag[64]) sind der Ansicht, dass da, wo sich beim Inkrafttreten des ZGB internes und externes Güterrecht nicht deckten, in Zukunft als externes nur das Güterrecht des ZGB zur Anwendung kommen könne, dass also nur diejenigen Ehegatten die in Art. 9 Abs. 2 des SchlT vorgesehene Erklärung abgeben konnten, die beim Inkrafttreten des ZGB nicht nur extern, sondern auch intern unter dem Recht ihres damaligen Wohnsitzkantons standen. Ich kann dieser Auffassung nicht beistimmen. Der

---

[59]) Vergl. S. 266 ff. [60]) Vergl. S. 239 ff., 261 ff.

[61]) Bei späterem Wohnsitzwechsel ist im Verhältnis zu Dritten das Recht des ZGB massgebend. Vergl. S. 258 ff.

[62]) Vergl. S. 261 ff.

[63]) ZBJV Bd. 48 S. 13 ff. [64]) JZtg. VIII 382.

Gesetzestext enthält diese Beschränkung nicht und die Argumentation, dass durch die Erklärung der Ehegatten betreffend die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes ausschliesslich die Diskrepanz des internen und des externen Rechts vermieden werden wollte, erweist sich im Grunde genommen als eine petitio principii. Indem der Gesetzgeber — im Interesse der Ehegatten und entgegen dem Entwurf des Bundesrates — die Diskrepanz in Abs. 1 geschaffen hat, hat er im Gegenteil gezeigt, dass ihm das Interesse der Ehegatten näher lag als die Vermeidung von Diskrepanzen. Die Ehegatten können aber ein Interesse daran haben, den bisherigen Güterstand auch in Zukunft beizubehalten. Man denke nur etwa an Ehegatten des Handelsstandes, welche infolge langen Aufenthaltes im jetzigen Wohnsitzkanton auf dessen Recht ihre Kreditverhältnisse aufgebaut haben. Der Gesetzgeber aber hatte um so mehr Grund, ihnen die Beibehaltung dieses Güterstandes nach aussen zu gestatten, als damit keine Nachteile für die Gläubiger verknüpft sind. Denn der abweichende interne Güterstand kann ja den Gläubigern nicht entgegengehalten werden. Es ist daher mit Recht im Einführungsgesetz von Baselstadt noch ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass Ehegatten, welche nur extern unter baselstädtischem Recht standen, diesen Güterstand durch Abgabe der in Art. 9 Abs. 2 des SchlT vorgesehenen Erklärung im Verhältnis zu Dritten auch nach dem Inkrafttreten des ZGB beibehalten konnten.[65])

Unhaltbar scheint mir auch die von Reichel[66]) vertretene Auffassung zu sein, wonach unter dem Güterstand,

---

[65]) Vergl. §§ 218 und 219 des baselstädtischen Einführungsgesetzes. Meine Auffassung steht im Einklang mit einem Entscheid des Bundesrates (BBl 1913 II 295 und ZBJV Bd. 49 S. 297) und mit einem Urteil des solothurnischen ObG (ZBJV Bd. 48 S. 195 ff.). Ebenso ferner Burckhardt a. a. O. 339; Giesker a. a. O. 116; Martin, a. a. O. 127 ff.; Gmür, Anm. 42 zu Art. 248 ZGB.

[66]) Kommentar Anm. 7 zu Art. 9 des SchlT. Vergl. gegen die Auffassung von Reichel auch die in der vorhergehenden Anmerkung erwähnten Zitate.

den die Ehegatten durch die Abgabe einer gemeinsamen Erklärung Dritten gegenüber beibehalten konnten, der damalige interne Güterstand der Ehegatten zu verstehen sei. Gewiss bezieht sich Art. 9 Abs. 2 „auf das bisherige Güterrecht der einzelnen konkreten Ehe", aber eben auf das Güterrecht, welches bisher für diese Ehe nach aussen galt. Nur dieses konnten die Ehegatten auch für die Zukunft Dritten gegenüber beibehalten. Verstösst somit die von Reichel vertretene Auffassung schon gegen den Wortlaut des Gesetzes, so fällt weiter in Betracht, dass das ZivrVerhG in Kraft geblieben ist, soweit kantonal verschiedenes Recht zur Anwendung kommt.[67]) Sollte es also noch irgendwie zweifelhaft sein, ob z. B. für Ehegatten, die ihren Wohnsitz von Zürich nach Bern verlegt und vor dem Inkrafttreten des ZGB die in Art. 9 Abs. 2 vorgesehene Erklärung abgegeben haben, in Zukunft im Verhältnis zu Dritten das Zürcher oder das Berner Recht gilt, so wäre diese Frage in Anwendung von Art. 19 des ZivrVerhG zugunsten des Berner Rechts als des Rechts des jetzigen Wohnsitzes der Ehegatten zu entscheiden. Endlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass man mit der Auslegung von Reichel für Jahrzehnte lang so ziemlich zu einem Resultat käme, das der Bundesgesetzgeber anlässlich des Erlasses des ZivrVerhG hat vermeiden wollen. Schon damals war nämlich die Lösung vorgeschlagen worden, es möchte den Ehegatten gestattet werden, ihren internen Güterstand auf dem Wege einer amtlichen Protokollierung und Publikation desselben auch nach aussen beizubehalten. Diese Lösung ist aber mit der Begründung abgelehnt worden, dass dieses Mittel geeignet wäre, auf dem Wege einer gesetzlichen Fiktion Täuschung in das Geschäftsleben einzuführen. Niemand wird bestreiten wollen, dass es tatsächlich eine Fiktion ist, anzunehmen, mit dem Hinweis auf mehr als 20 kantonale Gesetzgebungen seien die mit den Ehegatten in Verkehr

---

[67]) Vergl. SchlT Art. 59.

tretenden Dritten über deren güterrechtliche Verhältnisse orientiert. Dagegen besteht diese Fiktion nicht, wenn nur auf ein Recht und zudem noch auf das Recht, das bisher am Wohnsitz der Ehegatten gegolten hat, verwiesen wird. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber den Ehegatten die Beibehaltung des bisher nach aussen geltenden Rechts auch für die Zukunft gestatten können, ohne damit die Interessen Dritter zu gefährden.

Gestützt auf die oben vertretene Auslegung von Art. 9 Abs. 2 des SchlT komme ich dazu, die Ehegatten, die beim Inkrafttreten des ZGB ihren Wohnsitz in der Schweiz hatten, in folgende vier Kategorien einzuteilen:

a) Ehegatten, welche intern und extern unter dem frühern Recht ihres jetzigen Wohnsitzkantons stehen;

b) Ehegatten, welche nur extern unter dem frühern Recht ihres jetzigen Wohnsitzkantons, intern aber unter einem andern Recht stehen;

c) Ehegatten, welche extern unter dem Recht des ZGB, intern aber unter einem andern Recht stehen;

d) Ehegatten, welche extern und intern unter dem Recht des ZGB stehen.

Bevor ich jedoch die Rechtsverhältnisse dieser vier Kategorien der Reihe nach klarzulegen versuche, sollen noch einige andere Fragen erörtert werden. Und zwar wollen wir uns zunächst, am Schlusse dieses Abschnittes, dem Begriff des „Dritten" zuwenden.

7. Wie bei Art. 19 des ZivrVerhG und Art. 9—11 SchlT des ZGB, so ist der Gesetzgeber auch bei Art. 248 ZGB von der Idee ausgegangen, dass unterschieden werden muss zwischen dem Rechtsverhältnis der Ehegatten untereinander und den Wirkungen gegenüber Dritten. Wir dürfen — sofern nicht aus der Entstehungsgeschichte oder dem Zweck der einzelnen Rechtsnormen etwas anderes ersichtlich ist — annehmen, dass dem gleichen Ausdruck bei allen drei Kategorien von Rechtssätzen auch die gleiche Bedeutung zukommt. Und da

ein solcher Unterschied nicht ersichtlich, vielmehr die gesetzliche Regelung überall auf die gleiche Grundidee zurückzuführen ist, darf die durch die bisherige Praxis anlässlich der örtlichen Rechtsanwendung erfolgte Auslegung des Begriffes des Dritten auch für das intertemporale Recht herangezogen werden. Nach der bisherigen Praxis war es meines Wissens unbestritten, dass einerseits ausser den Ehegatten auch deren Erben nicht zu den Dritten zu zählen sind, andererseits aber alle Personen, mit Ausnahme der Ehegatten und ihrer Erben, zu den Dritten gehören. Wenn ich es hier nicht mit einem blossen Verweis auf diese Praxis bewenden lasse, so geschieht es deshalb, weil in neuester Zeit hievon abweichende Ansichten über den Begriff des Dritten geäussert worden sind.

Reichel[68]) bemerkt, dass es nur dann möglich sei, bei der Auslegung von Art. 9 des SchlT die Kinder der Ehegatten bei erbrechtlichen Verhältnissen nicht als Dritte aufzufassen, wenn man dem Art. 248 Abs. 2 ZGB eine ausdehnende Interpretation geben wolle. Die Anwendbarkeit dieses Artikels unterliege aber deshalb grossen Zweifeln, weil sich Art. 248 nur beziehe „auf den Eintrag der durch Ehevertrag oder Verfügung des Richters, oder durch Rechtsgeschäft unter den Ehegatten begründeten Verhältnisse, während die Fortdauer des alten Rechts für die internen Beziehungen der Ehegatten eine gesetzliche Wirkung ist, die ohne irgend eine Willenstätigkeit der Ehegatten, ja gerade dadurch, dass sie sich passiv verhalten, eintritt.“ Diesen Ausführungen gegenüber darf darauf hingewiesen werden, dass die bisherige Praxis bei der Auslegung von Art. 19 des ZivrVerhG die Erben der Ehegatten nie als Dritte betrachtet hat, trotzdem auch hier eine gesetzliche Wirkung betreffend die Fortdauer des alten Rechts für die internen Beziehungen der Ehegatten in Frage stand, die gerade deshalb eintrat, weil letztere sich passiv verhalten, d. h. von dem ihnen

---

[68]) Kommentar Anm. 3 zu SchlT Art. 9.

in Art. 20 eingeräumten Recht keinen Gebrauch gemacht hatten.[69]) Die gleiche Erwägung, welche im interkantonalen und im internationalen Recht zur Aufstellung der Bestimmung des Art. 19 Abs. 1 ZivrVerhG führte — der Schutz der Interessen der Ehegatten — war nun aber auch bei der Aufstellung der intertemporalen Regel des Art. 9 Abs. 1 des SchlT massgebend. Dagegen besteht hinsichtlich der Abgrenzung zwischen ehelichem Güterrecht und Erbrecht insofern ein Unterschied, als den Kantonen nunmehr ausdrücklich die Kompetenz eingeräumt worden ist, diese Abgrenzung selbst vorzunehmen, während die betreffenden Normen bisher als Rechtssätze des Bundesrechts aufgefasst wurden.[70]) Es unterliegt also für mich gar keinem Zweifel, dass der überlebende Ehegatte gegenüber den Miterben diejenigen familien- und erbrechtlichen Ansprüche geltend machen kann, die der Kanton, dessen Recht die Ehegatten im internen Verhältnis unterstanden, als güterrechtlich bezeichnet hat. Gegen wen hätte man übrigens sonst dem überlebenden Ehegatten die ihm nach dem bisherigen kantonalen Erbrecht zustehenden Ansprüche wahren wollen, wenn nicht gegen die Rechtsnachfolger des verstorbenen Ehegatten?

Giesker[71]) möchte wenigstens diejenigen Erben als „Dritte" aufgefasst wissen, „die während des Bestehens der Ehe durch Erbvertrag mit einem Ehegatten von diesem zum Erben eingesetzt wurden". Er geht dabei von der Erwägung aus, dass diese Erben unter einer vierfachen Bedingung einen vertraglichen Anspruch auf den ganzen oder teilweisen Nachlass erlangen. Allein darauf kommt es meines Erachtens nicht an. Entscheidend ist, dass auch der eingesetzte Vertragserbe, wie die andern Erben, in die Vermögensverhältnisse des Erb-

---

[69]) Vergl. BGE Bd. 31 I 287 ff.
[70]) Vergl. S. 223 ff.
[71]) a. a. O. 51.

lassers eintritt[72]). Die Streitfrage ist übrigens nicht von grosser praktischer Bedeutung, da Erbverträge während bestehender Ehe in der Regel nur zwischen den Ehegatten selber abgeschlossen werden.

Von ungleich grösserer praktischer Tragweite ist die ebenfalls von Giesker[73]) aufgestellte und von Martin[74]) unterstützte Behauptung, dass diejenigen Personen nicht als Dritte anzusehen seien, welche den internen Güterstand der Ehegatten kennen oder kennen müssen. Nach dieser Auffassung kann derjenige, dem der interne Güterstand der Ehegatten bekannt ist — sei es zufällig oder weil er sich darnach erkundigt hat — sich auf denselben berufen, wenn er für ihn günstiger ist. Umgekehrt aber muss er ihn auch gegen sich gelten lassen, wenn er ihm ungünstiger ist. Eine Begründung dafür, warum die Kenntnis des internen Güterstandes für den Kenner die erwähnte günstige Wirkung haben soll, habe ich nicht gefunden. Die umgekehrte Wirkung aber wird damit begründet, dass eine Berufung auf den externen Güterstand bei Kenntnis des internen Güterstandes eine dolose Handlung wäre, so dass dem Betreffenden die exceptio doli entgegengehalten werden könnte.[75]) Warum unter diesen Umständen die Berufung auf den externen Güterstand dolos wäre, wird wiederum nicht gesagt. Offenbar deswegen, weil nach der Ansicht

---

[72]) Hat der Erbe daneben noch Ansprüche nicht erbrechtlicher Art geltend zu machen, so gilt er hinsichtlich dieser nicht erbrechtlichen Ansprüche als Dritter. So, wenn er mit dem Erblasser in rechtsgeschäftlichem Verkehr stand, hinsichtlich der aus diesen Rechtsgeschäften sich ergebenden Rechte; ebenso, wenn ihm ein von seiner Eigenschaft als Erbe unabhängiger Anspruch ex lege zusteht.

[73]) a. a. O. 46—50, 54.

[74]) a. a. O. 145.

[75]) Giesker behauptet zudem, dass die Drittenqualität nicht auf den Rechtsnachfolger übergehe, wenn dieser „vor oder bei der Sukzession den internen Güterstand des debitor cessus kannte".

der Verfechter dieser Theorie der interne Güterstand der wirkliche, wahre Güterstand ist, während der externe Güterstand eine blosse Fiktion bedeutet, die nur für diejenigen Personen gilt, die den wahren (internen) Güterstand nicht kennen: gerade so, wie auch nur der gutgläubige Dritte sich auf einen dem materiellen Recht nicht entsprechenden Eintrag im Grundbuch soll berufen können.

Die Theorie Gieskers fällt ohne weiteres zusammen, wenn sich herausstellt, dass diese Annahme ein Irrtum ist. Tatsächlich steht dieselbe, wie sich aus dem Folgenden ergibt, mit den Grundideen unserer Gesetzgebung im Widerspruch. Sie verkennt sowohl die grundlegenden Anschauungen, welche bei der Aufstellung der örtlichen und zeitlichen Rechtsanwendungsnormen als Richtschnur gedient haben, als auch die Wirkung, welche dem Güterrechtsregister nach dem Recht des ZGB zukommt.

Was zunächst die örtlichen Rechtsanwendungsnormen anbetrifft, so ist bereits auf Seite 176 darauf hingewiesen worden, dass der Bundesgesetzgeber sich weder schlechthin für den Grundsatz der Unwandelbarkeit, noch für denjenigen der Wandelbarkeit hat entscheiden können, sondern dass er die Lösung gewählt hat: Unwandelbarkeit nach innen, d. h. im Verhältnis der Ehegatten unter einander, und Wandelbarkeit nach aussen, im Verhältnis zu Dritten. Die Wirkungen nach aussen sollten also die gleichen sein, wie wenn der Gesetzgeber schlechthin den Grundsatz der Wandelbarkeit eingeführt hätte. Wenn die aussen Stehenden sich ausnahmsweise auf den internen Güterstand berufen können, so ist es nicht deshalb, weil derselbe im Verhältnis der Ehegatten untereinander gilt, sondern weil er früher — vor der Wohnsitzverlegung — ihnen gegenüber gegolten hat. Für sie handelt es sich also gar nicht um ein Nebeneinanderbestehen, sondern um die zeitliche Aufeinanderfolge von zwei verschiedenen Güterständen. Es ergibt sich das übrigens zweifellos auch aus Art. 21

des ZivrVerhG, wonach die am frühern Wohnsitz „durch besonderes Rechtsgeschäft erworbenen Rechte Dritter" vom spätern Wohnsitzwechsel und dem damit verbundenen Wechsel des Güterstandes nicht berührt werden sollen. Aus dieser Bestimmung ist genau ersichtlich, wann und warum sich die ausserhalb der ehelichen Gemeinschaft stehenden Personen ausnahmsweise auf den früher allgemein und nach der Wohnsitzverlegung noch intern geltenden Güterstand sollen berufen können: sie können es, wenn sie zu einer Zeit, als dieser Güterstand noch allgemein galt, gestützt auf denselben Rechte erworben haben. Also Schutz der unter der Herrschaft einer andern Rechtsordnung wohlerworbenen Rechte. Dagegen bringt es der Grundsatz der Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts mit sich, dass diejenigen, die erst nach der Wohnsitzverlegung Gläubiger geworden sind, sich auf das Güterrecht, das am frühern Wohnsitz gegolten hat, nicht berufen können. Dass die Wandelbarkeit nur im Verhältnis nach aussen besteht, ändert an diesem Ergebnis deshalb nichts, weil — wie wir bereits oben gesehen haben [76]) — hinsichtlich der Gläubiger der Ehegatten nur das Verhältnis nach aussen in Frage steht, während sie das Verhältnis der Ehegatten unter sich nicht berührt. Wenn also z. B. Ehegatten von Basel nach Zürich übersiedelten, wo der Frau eine Erbschaft zufiel, so kann nach interkantonalem Recht für Schulden des Mannes, die letzterer nach der Übersiedelung gemacht hat, nicht diese Erbschaft der Frau mit der Begründung in Anspruch genommen werden, dass im internen Verhältnis — wie der Gläubiger ganz genau wisse — Gütergemeinschaft bestehe. Ebensowenig aber könnte im umgekehrten Fall sich die Ehefrau dem Gläubiger gegenüber darauf berufen, dass er von ihrem ersten ehelichen Wohnsitz in Zürich genaue Kenntnis habe und auch das dortige Recht kenne. Inwiefern im

---

[76]) Vergl. S. 175 ff.

ersten Fall dem Gläubiger und im zweiten Fall der Ehefrau ein Unrecht geschehen sollte, ist deshalb nicht einzusehen, weil sowohl die Ehegatten, als auch diejenigen Personen, die mit ihnen in Verkehr treten, von vornherein wissen, dass sich letztere um den internen Güterstand nicht zu kümmern haben, dass derselbe im Gegenteil gar nicht dazu bestimmt ist, zu ihrer Kenntnis zu gelangen.

Das gleiche ist zu sagen hinsichtlich der in den Art. 9 und 10 des SchlT zum ZGB enthaltenen zeitlichen Rechtsanwendungsnormen. Denn wie bereits betont worden ist,[77]) hat der Gesetzgeber auch hier den Grundsatz der Wandelbarkeit nach aussen angenommen.

Endlich ist zu betonen, dass Giesker und Martin auch die Funktion, die dem Güterrechtsregister im schweizerischen ZGB zukommt, nicht richtig erfasst haben. Ebensowenig Henrici[78]), der in Übereinstimmung mit den beiden vorgenannten Autoren annimmt, dass es zur Wirksamkeit der Güterrechtsverhältnisse nach aussen „dem gegenüber nicht der Eintragung bedarf, der das wahre, aber nicht eingetragene Güterrechtsverhältnis kannte". Diese Behauptung wäre richtig, wenn sie für das deutsche BGB aufgestellt wäre; denn nach dem deutschen BGB kommt dem Güterrechtsregister reine Publizitätswirkung zu.[79]) Der Mangel der Eintragung ist daher in den Fällen bedeutungslos, in denen dem Dritten die in Frage kommende Tatsache ohnehin bekannt war. Mit andern Worten: das deutsche Recht stellt für die Wirksamkeit der durch Vertrag oder richterliche Verfügung begründeten güterrechtlichen Verhältnisse gegenüber Dritten nicht auf den Eintrag, sondern auf die Kenntnis des Dritten ab; dem Eintrag im Güterrechtsregister kommt lediglich die Bedeutung zu, dass

---

[77]) Vergl. S. 176 ff., 191, 194 ff.

[78]) In dieser Zeitschrift N. F. Bd. 33 S. 56 ff.

[79]) Vergl. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II 765 ff. und die Vorbemerkungen zu den §§ 1558 ff. des deutschen BGB im Staudingerschen Kommentar.

der Dritte bei vorhandenem Eintrag sich nicht auf seine Unkenntnis berufen kann. Anders in unserm Recht. Der schweizerische Gesetzgeber hat dem Güterrechtsregister — in bewusster Abweichung vom deutschen Recht und in bewusster Abweichung auch von der für das Handelsregister geltenden Grundregel — konstitutive Wirkung beigelegt. Vor der Eintragung können sich weder die Ehegatten Dritten gegenüber, noch letztere den Ehegatten gegenüber auf die in Art. 248 ZGB genannten Güterrechtsverhältnisse berufen. Dieser Regelung liegt die Erwägung zugrunde, dass bei den durch Ehevertrag begründeten güterrechtlichen Verhältnissen — also in den Hauptanwendungsfällen des Art. 248 — die Wirkung gegenüber Dritten von den Ehegatten gar nicht immer gewünscht wird, und dass der Gesetzgeber keinen Grund hat, ihnen diese Wirkung aufzudrängen.[80]) Wir müssen also auch hier, wie im interkantonalen und im internationalen Recht, unterscheiden zwischen dem Rechtsverhältnis der Ehegatten unter sich und der Wirksamkeit gegenüber Dritten. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes und nach der unzweifelhaften Absicht des Gesetzgebers ist die Eintragung ein unerlässliches Erfordernis für die Rechtskraft gegenüber Dritten. Dagegen kommt der Veröffentlichung nach erfolgter Eintragung allerdings eine reine Publizitätswirkung zu.[81]) Wenn also der Dritte von dem eingetragenen Ehevertrage Kenntnis hat, so kann der Umstand, dass die Veröffentlichung nicht erfolgt ist, weder von ihm angerufen, noch von den Ehegatten gegen ihn geltend gemacht werden.

---

[80]) Vergl. die Erläuterungen zum Vorentwurf I 185 ff. Ferner Gmür, Anm. 24—26, und Egger, Anm. 2 lit. e zu Art. 248 ZGB. Endlich ist zu verweisen auf Art. 249 Abs. 2 des ZGB und Art. 12 der Güterrechtsregisterverordnung, wonach es den Ehegatten frei steht, einzelne oder auch alle Vereinbarungen des Ehevertrages von der Eintragung und damit auch von der Wirksamkeit gegenüber Dritten auszuschliessen.

[81]) Vergl. die Erläuterungen zum Vorentwurf I 187.

Ich komme somit zum Schluss, dass dem Begriff des Dritten für alle drei hier in Frage kommenden Kategorien von Rechtssätzen[82]) die gleiche Bedeutung zukommt, und zwar bestätigt die vorstehende Untersuchung die bisherige Praxis: zu den „Dritten" gehören alle Personen im Sinne des Privatrechts mit Ausnahme der Ehegatten und ihrer Erben.

III. Das „bisherige Recht".

Laut Art. 9 des SchlT sollen für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe im Verhältnis der Ehegatten unter einander auch nach dem Inkrafttreten des ZGB grundsätzlich die Vorschriften des bisherigen Rechts weiter gelten. Die gleiche intertemporale Regel wird auch für den externen Güterstand aufgestellt, unter der Voraussetzung, dass die Ehegatten vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts ihren dahingehenden Willen in der vorgeschriebenen Weise bekundet haben. Einige Kantone haben seither in ihren Einführungsgesetzen ihr eheliches Güterrecht geändert, in der Meinung, dass nach dem Inkrafttreten des ZGB für die altrechtlichen Ehen das kantonale Recht mit diesen Abänderungen fortbestehen solle. Da nun aber den Kantonen die Befugnis, ihr Recht in der Zeit zwischen dem Erlass und dem Inkrafttreten des ZGB in bestimmter Richtung abzuändern, bestritten worden ist, soll auch diese Frage in den Kreis unserer Betrachtung gezogen werden. Um dabei zu einer richtigen Lösung zu kommen, müssen wir uns meines Erachtens folgendes vergegenwärtigen:

1. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass das Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter nur örtliche Kollisionsnormen enthält, und dass somit trotz dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes den Kantonen das Recht

---

[82]) ZivrVerhG Art. 19—21, SchlT zum ZGB Art. 9—11 und ZGB Art. 248.

zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des materiellen ehelichen Güterrechts verblieben ist. Auch zum Erlass zeitlicher Anwendungsnormen für das von ihnen ausgehende Recht blieben sie zuständig.[83]) Dagegen hat der Bundesgesetzgeber im schweizerischen ZGB das eheliche Güterrecht materiell geregelt und es ist daher das kantonale Recht durch das neue Bundesrecht vom Zeitpunkt seiner Geltung an ersetzt worden; mit dem Inkrafttreten des ZGB ist das kantonale Recht formell aufgehoben worden, womit gleichzeitig auch das Recht der Kantone, auf diesem Gebiet zu legiferieren, dahingefallen ist. Zwar bleibt das kantonale Recht materiell für diejenigen Güterrechtsverhältnisse, die vor dem Zeitpunkt der Rechtswandlung entstanden sind und nach diesem Zeitpunkt noch fortdauern, in dem ihm von den zeitlichen Kollisionsnormen des neuen Rechts eingeräumten Umfange weiterhin massgebend. Allein vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB an kann es, auch soweit es für diese altrechtlichen Rechtsverhältnisse materiell massgebend bleibt, doch von den Kantonen nicht mehr geändert werden.[84]) Dagegen waren die Kantone bis zum Inkrafttreten des ZGB unbestreitbar berechtigt, auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts zu legiferieren. Dieses Recht wird ihnen denn auch meines Wissens grundsätzlich von niemandem bestritten. Was aber namentlich von Reichel in seinem Kommentar zum SchlT des ZGB kritisiert wird, ist der Umstand, dass

---

[83]) Vergl. oben S. 189 ff.

[84]) ZGB Art. 5 und SchlT Art. 51. — Im Gegensatz zu unserm Recht können nach deutschem Recht die Landesgesetze jederzeit insoweit abgeändert werden, als sie nach den intertemporalen Vorschriften des Reichsrechts massgebend geblieben sind. Vergl. Art. 218 des Einführungsgesetzes zum deutschen BGB. Der erste Entwurf wollte der Landesgesetzgebung dieses Recht nur auf bestimmten Gebieten — darunter auch auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts — einräumen, weshalb in Art. 119 des ersten Entwurfes ein besonderer Vorbehalt in diesem Sinne aufgenommen worden war.

die Kantone die Abänderung ihrer Rechtsordnung erst auf den 1. Januar 1912, d. h. auf den Tag des Inkrafttretens des ZGB, in Wirksamkeit treten liessen.

2. Allein auch daran werden wir keinen Anstoss nehmen können, sobald wir uns darüber klar sind, dass wir es beim Inkrafttreten des ZGB nicht mit einer gewöhnlichen Rechtswandlung in dem Sinne zu tun haben, dass an Stelle der alten eine neue, von der gleichen Rechtsquelle ausgehende Rechtsordnung getreten ist. Es ist vielmehr gleichzeitig eine Vereinheitlichung des Rechts eingetreten; an Stelle der aus vielen partikularen Quellen fliessenden Rechtsordnungen ist eine einheitliche Rechtsordnung getreten, die aus einer Rechtsquelle fliesst, die diesen partikularen Quellen übergeordnet ist. Der Bundesgesetzgeber konnte also den zeitlichen Herrschaftsbereich der neuen Rechtsordnung nicht gegen eine von ihm selbst ausgegangene frühere, konkrete Rechtsordnung abgrenzen. Er musste ihren Herrschaftsbereich vielmehr abgrenzen gegenüber dem kantonalen Recht, und zwar — da der kantonale Gesetzgeber grundsätzlich bis zur formellen Aufhebung der kantonalen Rechte Recht schaffen konnte — gegen das kantonale Recht, wie es der kantonale Gesetzgeber vor diesem Zeitpunkt geschaffen hat.

Reichel gibt übrigens selbst zu, dass „theoretisch" das Recht der Kantone, ihre Gesetzgebung bis zum Inkrafttreten des ZGB abzuändern, nicht wohl bestritten werden kann. Dagegen handle es sich um eine Gesetzgebung „pour le besoin de la cause", d. h. zu dem Zwecke, die wahren Absichten des Bundesgesetzgebers zu durchkreuzen, so dass sich das Vorgehen unter diesem Gesichtspunkt als ein Eingriff in die Bundesgesetzgebung darstelle. Reichel scheint anzunehmen, der Bundesgesetzgeber habe in Art. 9 des SchlT ein subjektives Privatrecht der Ehegatten auf den unveränderten Fortbestand der zurzeit der Publikation des ZGB in Kraft bestehenden kantonalen Normen schaffen wollen. „Denn hier handelt es

sich um das Recht der Personen, die unter dieser Gesetzgebung und zwar unter der neuen Gesetzgebung zu leben haben; diese Privatrechte jedes Einzelnen aus der schweizerischen Bevölkerung hat der Bundesgesetzgeber gegenüber dem bisherigen Recht in ganz bestimmter Weise abgegrenzt. Nach dieser Richtung, d. h. im Verhältnis zur Anwendbarkeit des Bundesrechts, ist das ‚bisherige Recht' eine invariable und konstante Grösse".

Dieser Annahme, der Bundesgesetzgeber habe den kantonalen Gesetzgeber schon vor dem Inkrafttreten des ZGB in seiner Gesetzgebungshoheit beschränken und den Ehegatten den unveränderten Fortbestand bestimmter kantonaler Gesetzesvorschriften garantieren wollen, könnte nur dann beigepflichtet werden, wenn diese Lösung das natürliche Resultat der intertemporalen Rechtssetzung wäre, oder aber andernfalls mit Bestimmtheit aus dem Wortlaut des Gesetzes gefolgert werden müsste. Diese Voraussetzungen treffen nun aber beide nicht zu. Die Aufgabe des Gesetzgebers besteht bei der intertemporalen Rechtssetzung darin, den zeitlichen Herrschaftsbereich der neuen Rechtsordnung festzustellen. Denn wie dem Gesetzgeber, der eine neue Rechtsordnung erlässt, die Aufgabe zufällt, dieselbe örtlich abzugrenzen, ebenso muss er sie auch zeitlich abgrenzen. Substrat der Gesetzgebung ist im einen wie im andern Fall die eigene (neue) Rechtsordnung, nicht die fremden Rechtsordnungen und nicht die frühere Rechtsordnung, oder gar die mehreren aus partikulären Rechtsquellen stammenden früheren Rechtsordnungen. Demgemäss wird denn auch der Begriff des intertemporalen Privatrechts von Affolter[85]) treffend dahin formuliert: „Das intertemporale Privatrecht ist ein Inbegriff von Rechtsregeln, welche dem Gesetzgeber befehlen, der alten Rechtsordnung ihre Tatbestände und Rechtsverhältnisse zu überlassen, bezw. ihm gestatten, unter bestimmten

[85]) Das intertemporale Privatrecht II 2.

Voraussetzungen jene Tatbestände und Rechtsverhältnisse der neuen Rechtsordnung zu unterwerfen". Für den schweizerischen Gesetzgeber bestand also die Aufgabe in unserm Fall darin, gesetzlich festzustellen, inwieweit das neue Recht seinen Herrschaftsbereich auch auf die güterrechtlichen Wirkungen früherer Ehen ausdehnen wolle, oder negativ ausgedrückt: wie weit es dieselben unberührt lassen, d. h. auch weiterhin dem kantonalen Recht überlassen wolle. Die von der neuen Rechtsordnung unberührt gelassenen Rechtsverhältnisse kamen — wenn ich mich bildlich ausdrücken darf — bei der Grenzziehung zwischen dem zeitlichen Herrschaftsbereich der alten und der neuen Rechtsordnung jenseits der Linie zu liegen, die den Herrschaftsbereich der neuen Rechtsordnung abgrenzt.

Und was endlich den Wortlaut des Gesetzes anbelangt, so bietet derselbe meines Erachtens nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Annahme, dass der schweizerische Gesetzgeber über die ihm obliegende Aufgabe der zeitlichen Abgrenzung der neuen Rechtsordnung habe hinausgehen und das im Zeitpunkt der Publikation derselben bestehende kantonale Recht gewissermassen zum Bundesrecht habe erheben wollen. Er hatte dazu auch um so weniger Anlass, als irgend ein öffentliches Interesse für eine so absonderliche eidgenössische Einmischung in Rechtsverhältnisse, die auch in Zukunft materiell nach kantonalem Recht zu beurteilen sind, nicht namhaft gemacht werden kann.[86])

---

[86]) In diesem Zusammenhange darf daran erinnert werden, dass in Deutschland die Überleitung der alten Güterstände in die neuen durch die Landesgesetzgebung geradezu als wünschenswert bezeichnet wurde (vergl. Affolter, das intertemporale Privatrecht II 224). Um die Landesgesetzgebung dazu zu ermuntern, wurde im ersten Entwurf eine Bestimmung aufgenommen, wonach sie hiezu auch noch nach dem Inkrafttreten des BGB befugt sein sollte, welche Befugnis dann im Einführungsgesetz auf alle unter dem alten Recht verbliebenen Rechtsverhältnisse ausgedehnt worden ist (vergl. oben Anm. 84). Dass die

Wir haben somit im folgenden davon auszugehen, dass der kantonale Gesetzgeber befugt war, seine Rechtsordnung vor dem 1. Januar 1912 im Sinne einer bessern Übereinstimmung mit dem vom ZGB geschaffenen neuen Rechtszustand zu modifizieren, und dass es auch in seinem Ermessen stand, diese von ihm vorgenommenen Abänderungen für die materiell unter dem kantonalen Recht verbleibenden Rechtsverhältnisse erst auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB in Wirksamkeit treten zu lassen.

3. Wir wollen uns nunmehr den Bestimmungen der kantonalen Rechte zuwenden, die als „bisheriges Recht" im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und 2 des SchlT in Betracht fallen, wobei ich betone, dass in diesem Abschnitt nur diejenigen Vorschriften berücksichtigt werden, die unbestreitbar zum ehelichen Güterrecht im engern Sinn gehören, also mit Ausschluss der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes, bezw. der Vorschriften aus dem Grenzgebiet zwischen ehelichem Güterrecht und Erbrecht. Die diesem Grenzgebiet angehörenden Normen sollen im folgenden Abschnitt gesondert behandelt werden.

a) Die Mehrheit der Kantone, nämlich Zürich, Luzern, Obwalden, Nidwalden, Zug, Freiburg, Basel-Stadt, Basel-Land, Schaffhausen, Appenzell A.-Rh., Graubünden, Thurgau, Tessin, Waadt,

---

Abänderung des Landesrechts bis zum Inkrafttreten des BGB auch ohne Vorbehalt zulässig sei, wurde in den Motiven zum Einführungsgesetz noch ausdrücklich hervorgehoben (vergl. S. 286: „Ausserdem steht der Landesgesetzgebung bis zum Inkrafttreten des BGB ohnehin das Recht zu, in die Güterstände der bestehenden Ehen einzugreifen und die Vorschriften des BGB im Voraus für dieselben zur Geltung zu bringen"). Diese Auffassung wird auch im Planckschen Kommentar zu Art. 218 des Einführungsgesetzes, sowie bei Habicht (Die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, S. 25) in treffender Weise zum Ausdruck gebracht. Meines Wissens ist sie von niemandem bestritten worden.

Neuenburg und Genf[87]) haben in ihren Einführungsgesetzen keine ehegüterrechtlichen Bestimmungen aufgenommen und auch nicht auf bestimmte Vorschriften ihres bisherigen Rechts verwiesen. In diesen Kantonen gelten somit alle Bestimmungen des frühern kantonalen Privatrechts als „bisheriges Recht" im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und 2 des SchlT[88]). Basel-Stadt macht hievon jedenfalls insofern eine Ausnahme, als nach § 219 Abs. 2 seines Einführungsgesetzes auch die internen güterrechtlichen Folgen des unter dem alten Recht eingetretenen ausserordentlichen Güterstandes vom 1. Januar 1912 an dem neuen Recht unterstellt sind;[89]) die Bestimmungen des ZGB kommen somit in dieser Richtung als kantonales Recht zur Anwendung.[90])

---

[87]) Genf hat in sein bisheriges Güterrecht — um dasselbe mit den Grundbuchvorschriften des ZGB in Übereinstimmung zu bringen — eine ergänzende Bestimmung aufgenommen, dahingehend, dass die Unveräusserlichkeit und die Restitutionspflicht mit Bezug auf Liegenschaften, die zur dos gehören, im Grundbuch vorgemerkt werden können (Art. 110 Einf.-Ges.).

[88]) Ebenso Ostertag, J.-Z. VIII 380; Reichel a. a. O. S. 26 oben; Giesker a. a. O. 74; Martin a. a. O. 46.

[89]) Diese Regelung ist von Ostertag (J.-Z. VIII 386) meines Erachtens mit Unrecht beanstandet worden. — Nach der Auffassung des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt wollte der baslerische Gesetzgeber vom frühern Recht über die Gütergemeinschaft nur die Bestimmungen über den Anteil des überlebenden Ehegatten am Gemeinschaftsvermögen beibehalten, im übrigen aber die Bestimmungen des ZGB über die Gütergemeinschaft als kantonales Recht einführen (vergl. B. Bl. 1912 V 475). Ostertag (JZtg VIII 380) bestreitet, dass dem § 218 des baslerischen Einführungsgesetzes diese Bedeutung zukomme. Da es sich bei dieser Streitfrage ausschliesslich um die Auslegung kantonalen Rechts handelt, kann ich mich damit begnügen, festzustellen, dass die Auffassung des Regierungsrates dem Bundesrecht nicht widerspricht (vergl. B. Bl. 1912 V 477 ff.).

[90]) Vergl. Weiss, die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen, S. 23. A. M. Giesker, Die Rechtsanwendbarkeitsnormen, S. 92.

b) Die Kantone Uri, Schwyz, Solothurn, Appenzell I.-Rh., St. Gallen und Wallis verweisen in ihren Einführungsgesetzen auf bestimmte Vorschriften ihrer bisherigen Rechtsordnung.[91]) Dabei hat Solothurn ausdrücklich erklärt, dass die Bestimmungen des ZGB über die Güterverbindung und die Gütertrennung als ergänzendes Recht zur Anwendung kommen sollen. Daraus muss meines Erachtens geschlossen werden, dass nur die im solothurnischen Einführungsgesetz namhaft gemachten Bestimmungen des frühern Privatrechts als „bisheriges Recht" im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und 2 des SchlT zur Anwendung zu kommen haben, und dass überall da, wo diese Bestimmungen allein zur Entscheidung nicht genügen, das Recht des ZGB über die Güterverbindung und die Gütertrennung als subsidiäres kantonales Recht[92]) anzuwenden ist. Wie ist es nun aber in solchen Fällen bei den übrigen kantonalen Rechten dieser Gruppe zu halten? Es ist dies ausschliesslich eine Frage des betreffenden kantonalen Rechts. Und zwar muss meines Erachtens jeweils geprüft werden, ob der Wille des kantonalen Gesetzgebers dahin ging, die Bestimmungen, auf die im Einführungsgesetz verwiesen wird, ausschliesslich zur Anwendung zu bringen. Im Zweifel wird man es annehmen und ebenfalls die einschlägigen Bestimmungen des ZGB als subsidiäres kantonales Recht zur Anwendung bringen müssen.

c) Die Kantone Bern und Aargau haben in ihren Einführungsgesetzen eine neue Kodifikation des kantonalen ehelichen Güterrechts vorgenommen.[93]) Das kantonale Recht ist dadurch mit den laut Art. 9 Abs. 1 des SchlT vom Inkrafttreten des ZGB an auf alle Ehen zur

---

[91]) Vergl. die Einführungsgesetze von Uri (§ 168), Schwyz (§ 244), Solothurn (§§ 370, 373 und 375), Appenzell I. Rh. (Art. 194), St. Gallen (Art. 233) und Wallis (Art. 265).

[92]) Vergl. oben Anm. 90.

[93]) Vergl. die Einführungsgesetze von Bern (Art. 142—145, 147, 156) und Aargau (§§ 149 und 150).

Anwendung zu bringenden Vorschriften des neuen Rechts über den ausserordentlichen Güterstand, das Sondergut und den Ehevertrag in Einklang gebracht worden. Sodann hat auch Bern — wie Basel-Stadt — in den Art. 142 und 156 seines Einführungsgesetzes die internen güterrechtlichen Folgen des vor dem Inkrafttreten des ZGB eingetretenen ausserordentlichen Güterstandes dem neuen Recht unterstellt.[94])

Ist es zulässig, bei der Anwendung dieser neuen Kodifikationen das frühere kantonale Recht zum Zwecke der Auslegung und eventuellen Ergänzung heranzuziehen?[95]) Es handelt sich hier ausschliesslich um eine Frage des kantonalen Rechts. Dass die historische Entwicklung der einzelnen Normen zu ihrer Auslegung herangezogen werden darf und soll, scheint mir zweifellos zu sein. Schwieriger ist die Frage der Ergänzung. Dieselbe läuft letzten Endes auf die Prüfung der Frage hinaus, ob der kantonale Gesetzgeber eine frühere Bestimmung absichtlich oder aus Versehen nicht in das Einführungsgesetz aufgenommen habe. Im Zweifel wird man das erstere annehmen müssen. Auch die Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des ZGB als subsidiäres kantonales Recht[96]) muss meines Erachtens mangels abweichender Anhaltspunkte als im Willen des kantonalen Gesetzgebers liegend angenommen werden.[97])

---

[94]) Vergl. oben Anm. 90.

[95]) Gmür (Kommentar, Anm. 26 zu Art. 199 ZGB) bejaht diese Frage, Giesker (Die Rechtsanwendbarkeitsnormen, S. 25) verneint sie.

[96]) Vergl. oben Anm. 90.

[97]) Vergl. auch Art. 172 des bernischen Einführungsgesetzes. Unter den „zivilrechtlichen Verhältnissen, deren Ordnung dem kantonalen Recht überlassen bleibt", sind zwar nur diejenigen zivilrechtlichen Verhältnisse zu verstehen, die trotz dem Erlass des ZGB unter der Gesetzgebungshoheit der Kantone verblieben sind (vergl. ZGB Art. 5). Dagegen bestehen meines Erachtens keine Bedenken gegen die analoge Anwendung dieses Artikels auf die nach den intertemporalen Rechtsgrundsätzen unter dem kantonalen Recht verbliebenen Rechtsverhältnisse.

In diesem Zusammenhang ist noch auf folgende wichtige Änderung des bernischen Rechts hinzuweisen: Das bernische Recht kannte bisher den Ehevertrag nur als Erbvertrag. Dagegen wurde dann in das bernische Einführungsgesetz ein mit der Annahme dieses Gesetzes durch das Volk in Kraft getretener Artikel aufgenommen,[98]) wonach die Ehegatten vor dem 1. Januar 1912 „innerhalb der Schranken des Zivilgesetzbuches (Art. 179 ZGB) ihren Güterstand unter dem neuen Recht durch einen Ehevertrag ordnen" konnten. Zur Gültigkeit eines solchen Ehevertrages wurde die öffentliche Beurkundung und die Mitwirkung eines Beistandes auf seiten der Ehefrau, und zur Rechtskraft Dritten gegenüber die Eintragung ins Güterrechtsregister und die Veröffentlichung vorgeschrieben. Die Wirkungen solcher Eheverträge begannen jedoch laut ausdrücklicher Gesetzesvorschrift erst mit dem 1. Januar 1912.

Es ist klar, dass es sich hier nicht um Eheverträge des eidgenössischen Rechts handelt.[99]) Denn das ZGB trat erst am 1. Januar 1912 in Kraft. Seine Bestimmungen finden daher sowohl nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen als auch nach der ausdrücklichen Bestimmung von Art. 1 des SchlT auf die vor seinem Inkrafttreten vorgenommenen Rechtshandlungen keine Anwendung. Es braucht wohl nicht noch des längern ausgeführt zu werden, dass auch der Zeitpunkt des Inkrafttretens vom Bundesgesetzgeber in allgemein-verbindlicher Weise festgesetzt wurde, und dass die Kantone nicht berechtigt waren, für ihr Gebiet das eidgenössische Recht früher in Kraft treten zu lassen. Wohl aber waren sie — wie am Eingang dieses Abschnittes ausgeführt worden ist — berechtigt, vor dem Inkrafttreten des ZGB ihre kantonale Rechtsordnung abzuändern. Der Kanton

---

[98]) Art. 143. Die Annahme des Gesetzes durch das Volk erfolgte am 28. Mai 1911.

[99]) A. M. Kuhn a. a. O. 380.

Bern hat von diesem Recht auch hinsichtlich der Eheverträge Gebrauch gemacht; er gestattete den Abschluss von Eheverträgen, wobei er hinsichtlich des Inhalts die zukünftigen eidgenössischen Vorschriften als kantonales Recht[100]) einführte, während er hinsichtlich der Form der Errichtung zum Teil von den Bestimmungen des ZGB abweichende Vorschriften aufstellte. Statt der Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde wird die Mitwirkung eines Beistandes auf seiten der Frau vorgeschrieben. Die Möglichkeit, vor dem Inkrafttreten des ZGB einen inhaltlich dem eidgenössischen Recht entsprechenden Ehevertrag abschliessen zu können, unter Eliminierung der Vormundschaftsbehörde, scheint denn auch der verfolgte praktische Zweck dieser von Reichel[101]) meines Erachtens mit Unrecht kritisierten gesetzgeberischen Lösung gewesen zu sein.

Da es sich hier um Eheverträge handelt, die vor dem Inkrafttreten des ZGB abgeschlossen wurden, ist für die Voraussetzungen ihres Zustandekommens das frühere Recht massgebend. Demnach ist die Frage der Vertragsfähigkeit nach dem Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Juni 1881 und die Frage der Gültigkeit hinsichtlich der Form nach kantonalem Recht zu beurteilen.[102]) Streitigkeiten über die Gültigkeit hinsichtlich der Form und über die Auslegung dieser Verträge können nicht an das BG weitergezogen werden.[103])

d) Endlich ist noch hervorzuheben, dass der Kanton Glarus von der Kompetenz, seine Gesetzgebung vor dem Inkrafttreten des ZGB abzuändern, in der Weise Gebrauch gemacht hat, dass er seiner Rechtsordnung die sämtlichen

---

[100]) Vergl. oben Anm. 90.

[101]) a. a. O. S. 32 ff.

[102]) Die Veröffentlichung ist also — weil das kantonale Recht sie verlangt — in diesem Falle für die Wirksamkeit gegenüber Dritten notwendig, trotzdem Art. 10 des SchlT dieses Erfordernis nicht aufstellt.

[103]) Vergl. oben Anm. 90.

eidgenössischen Normen über das eheliche Güterrecht als kantonales Recht eingefügt hat.[104])

IV. Die Ansprüche des überlebenden Ehegatten.

1. Für den Fall, dass die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst wird, stehen dem überlebenden Ehegatten nach dem Recht des ZGB zwei verschiedene Arten von Ansprüchen zu: einerseits die Rechte, die sich für ihn aus der Liquidation des ehelichen Vermögens nach Massgabe des Güterstandes während der Ehe ergeben[105]), und andererseits sein Erbrecht am Vermögen des verstorbenen Ehegatten.[106]) Der erste Anspruch ist güterrechtlicher, der zweite erbrechtlicher Natur.

Nach dem Güterrecht des ZGB zerfällt das eheliche Vermögen beim Tode des einen Ehegatten in den Anteil des Mannes oder seiner Erben und in den Anteil der Frau oder ihrer Erben. Ob der Mann oder die Frau zuerst sterbe, ist ohne Einfluss auf die Grösse der beiden Anteile. Dieselben sind vielmehr schon zu Lebzeiten der Ehegatten durch ihren Güterstand in der Weise bestimmt, dass beim Tode des einen einfach der Anteil des Mannes auf die Mannesseite und der Anteil der Frau auf die Frauen-

---

[104]) Vergl. § 245 des glarnerischen Einführungsgesetzes und oben Anm. 90. — Entsprechend seiner grundsätzlichen Stellungnahme zur Frage der Änderung der kantonalen Rechte beanstandet Reichel (a. a. O. S. 26) auch diese Bestimmung. — Martin (a. a. O. 51) bemerkt zutreffend, dass für diejenigen Ehegatten, die beim Inkrafttreten des ZGB ihren Wohnsitz im Kanton Glarus hatten, die in Art. 9 Abs. 2 des SchlT vorgesehene Erklärung praktisch gegenstandslos wurde. Dagegen irrt er, wenn er annimmt, dass auch „die Bedeutung von Absatz 3 dieses Artikels für den Kanton Glarus dahinfällt". Abs. 3 behält für diejenigen Ehegatten seine volle Bedeutung, die im Kanton Glarus domiziliert sind, intern aber einem andern kantonalen Recht unterstehen.

[105]) Vergl. ZGB Art. 212—214, 225, 226, 237—240, 247.

[106]) Vergl. ZGB Art. 462—464, 473.

seite fällt.[107]) Das Güterrecht des ZGB kennt also keine Begünstigung des überlebenden Ehegatten. Dagegen gewährt ihm das ZGB ein Erbrecht am Vermögen des verstorbenen Ehegatten, d. h. an demjenigen Anteil des ehelichen Vermögens, das nach Güterrecht an die Erben des Verstorbenen gefallen ist, sowie an dessen Sondergut.

2. Diese Regelung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten, wie sie uns im ZGB entgegentritt, bedeutet für die Schweiz den Abschluss einer langen Entwicklung. Nachdem sich im Laufe der Zeit allmählig die Überzeugung durchgerungen hatte, dass die Stellung des überlebenden Ehegatten mit der blossen Zurücknahme seines eingebrachten Gutes nicht genügend gewahrt sei, erfolgte die Besserstellung desselben in den einzelnen Landesgegenden natürlich in Anlehnung an die dort bestehenden Rechtsauffassungen und Einrichtungen.[108]) In den Rechten, in denen das eheliche Güterrecht auf dem Grundsatz der Einheit des ehelichen Vermögens in der Hand des Mannes oder zu gesamter Hand aufgebaut war, erfolgte diese Besserstellung des überlebenden Ehegatten durchaus auf güterrechtlicher Grundlage. Dagegen bildete sich in denjenigen Rechten, in denen die wirtschaftliche Einheit des Vermögens keine innerliche war, sondern auf äusserlichen Momenten — eheliche Vormundschaft, Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes — beruhte, allmälig ein erbrechtlicher Anspruch des überlebenden Ehegatten an die Verlassenschaft des verstorbenen heraus. Wir können diese historische Entwicklung bis in die kantonalen Kodifikationen hinein verfolgen, wenn auch in vielen Landesgegenden im Laufe der Zeit grössere oder geringere Abschwächungen des ursprünglichen Prinzips zugunsten anderer Auffassungen Platz gegriffen

[107]) Eine Ausnahme hievon macht Art. 214 Abs. 1 für den Fall, dass die Ehefrau zuerst stirbt, ohne Nachkommen zu hinterlassen.

[108]) Vergl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II 421—426 und Huber, SPR IV 386—479.

haben und bei der Einordnung der einschlägigen Rechtssätze in die Systematik der kantonalen Kodifikationen der rechtsgeschichtlichen Entwicklung nicht immer in genügendem Masse Rechnung getragen worden ist.[109]) So behandelt z. B. das bernische ZGB die Stellung des überlebenden Ehegatten im Erbrecht, trotzdem die erbrechtlichen Ansprüche im bernischen Recht aus güterrechtlichen Erwägungen herausgewachsen sind: aus dem Grundsatz der Fortdauer der Einheit des ehelichen Vermögens über die Dauer der Ehe hinaus. Wir haben es also im bernischen Recht mit einer Kombination von Güterrecht und Erbrecht zu tun, wobei die erbrechtlichen Elemente nur die Form darstellen, in der der güterrechtliche Gedanke verwirklicht wird. Von den auf der Grundlage der Gütergemeinschaft aufgebauten Rechten hat das Recht von Basel-Stadt, das dem überlebenden Ehegatten zwei Drittel und den Erben des verstorbenen ein Drittel des Gesamtgutes zuweist, auch die güterrechtliche Form am reinsten bewahrt. Unter den Rechten, die nach dem System der Güterverbindung grundsätzlich eine Ausscheidung nach dem eingebrachten Gut vornehmen, wobei dann dem überlebenden Ehegatten ein mehr oder weniger weitgehender erbrechtlicher Anspruch an das den Erben des verstorbenen angefallene Vermögen eingeräumt wird, kann in diesem Zusammenhang namentlich auf das Recht von Zürich verwiesen werden.

Die vorstehenden Erörterungen verfolgen den Zweck, darauf hinzuweisen, dass die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten auf verschiedene Weise gewahrt werden kann: entweder man kann das eheliche Güterrecht entsprechend ausbilden, oder man kann den Überlebenden im Erbrecht begünstigen. Eine dritte Möglichkeit endlich besteht in einer Kombination zwischen güterrechtichen und erbrechtlichen Ansprüchen, bezw. in einer Rechtsbildung, in der güterrechtliche und erbrechtliche Momente

---

[109]) Vergl. Huber SPR I 337—368.

mit einander verknüpft werden. In den kantonalen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts sind alle drei Arten vertreten. Was indessen hier noch besonders hervorgehoben werden muss, ist der Umstand, dass der verfolgte Zweck überall der gleiche war: die Begünstigung des überlebenden Ehegatten. Nur der Weg, den man zu seinen Gunsten eingeschlagen hat, war ein verschiedener. So fand denn der schweizerische Gesetzgeber beim Erlass des ZGB folgendes Ergebnis der historischen Entwicklung vor: In den kantonalen Rechten, die im Güterrecht für den überlebenden Ehegatten sorgten, hat sich ein eigentliches Intestaterbrecht desselben nicht herausgebildet. Es sei auch hier wieder an das Recht von Basel-Stadt erinnert, das dem überlebenden Ehegatten zwei Drittel des Gesamtgutes zuweist, ihn dafür aber im Erbrecht hinter alle erbberechtigten Blutsverwandten zurücksetzt. Umgekehrt ist da, wo die historische Entwicklung des ehelichen Güterrechts keine genügende Handhabe für eine Berücksichtigung des überlebenden Ehegatten bot, z. B. in Zürich, ein um so stärkeres Erbrecht zu seinen Gunsten herausgebildet worden. Zwischen diesen beiden Gruppen stehen diejenigen Kantone, die sich von den historischen Grundlagen weiter entfernt und güterrechtliche und erbrechtliche Elemente mit einander verknüpft haben.

3. Aus dem Vorstehenden ist ersichtlich, dass dem Bundesgesetzgeber bei der Abgrenzung des zeitlichen Herrschaftsgebiets der neuen Rechtsordnung eine doppelte Aufgabe zufiel. Einmal musste er intertemporalrechtliche Vorschriften erlassen über die Rechte der überlebenden Ehegatten aus solchen Ehen, die beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch bestanden. Weiter musste er aber auch die ehegüterrechtlichen Verhältnisse solcher Ehen intertemporalrechtlich regeln, bei denen ein Ehegatte beim Inkrafttreten des neuen Rechts bereits gestorben war, die Einheit des ehelichen Vermögens aber nach Massgabe des bisherigen Rechts fortdauerte; denn wie bereits angedeutet worden ist, war namentlich

im bernischen Recht die Idee der Einheit des ehelichen Vermögens eine so intensive, dass sie den Tod des einen Ehegatten überdauerte.

Bevor wir uns der ersten, ungleich wichtigeren Aufgabe zuwenden, soll kurz erwähnt werden, in welcher Weise der Gesetzgeber die zweite Frage geregelt hat. Ihre Normierung erfolgte im Anschluss an die intertemporalen Vorschriften über das Erbrecht in Art. 15 des SchlT und stimmt mit dem bundesrätlichen Vorschlag fast wörtlich überein.[110]) Sie kann kurz dahin zusammengefasst werden, dass die Wirkungen, welche das bisherige kantonale Recht an den Tod eines Vaters, einer Mutter oder eines Ehegatten knüpfte, auch in Zukunft nach Massgabe des bisherigen Rechtes fortbestehen, insofern der Tod vor dem Inkrafttreten des ZGB eingetreten ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Wirkungen der Ausfluss güterrechtlicher oder erbrechtlicher Auffassungen sind. Wir haben hier in erster Linie an das Verfangenschaftsrecht des bernischen Rechts zu denken. Ausser in Bern ist — wenn auch mit grossen Abschwächungen — die Grundanschauung, dass das eheliche Vermögen auch nach dem Tode eines Ehegatten weiterhin eine Einheit bilden solle, noch erkennbar in den bisherigen Rechten von Aargau, Thurgau, Schaffhausen und Solothurn.[111]) Auch für diese Kantone gilt also der Grundsatz, dass nicht nur die erbrechtlichen, sondern auch die auf güterrechtliche Anschauungen sich gründenden Wirkungen des vor dem Inkrafttreten des ZGB erfolgten Todes eines Elternteils oder eines Ehegatten nach bisherigem Recht zu beurteilen sind.[112])

---

[110]) Vergl. Art. 1785 der Botschaft des Bundesrates vom 3. März 1905. Die an diesem Text vorgenommene kleine Änderung ist rein redaktioneller Natur.

[111]) Vergl. Huber SPR I 347 ff., 353 ff., 357—361.

[112]) In andern kantonalen Rechten sind noch Reminiszenzen vorhanden, welche auf die güterrechtliche Auffassung

Wie auf S. 206 ff. näher ausgeführt wurde, ist unter dem „bisherigen Recht" das kantonale Recht im Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB zu verstehen, also mit Berücksichtigung der vom kantonalen Gesetzgeber vor diesem Zeitpunkt angebrachten Änderungen. Es muss dies deshalb erwähnt werden, weil der Kanton Bern von seiner Kompetenz, das bisherige Recht vor dem Inkrafttreten des ZGB abzuändern, auch auf diesem Gebiet für diejenigen Fälle Gebrauch gemacht hat, in denen der Tod des Ehemannes vor diesem Zeitpunkt eingetreten ist.[113]) Die wichtigsten Neuerungen bestehen darin, dass das Verfangenschaftsrecht der Kinder auf das Vermögen beschränkt wird, das die Witwe im Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB besass, dass das Verfangenschaftsrecht der Kinder an Grundstücken durch Anmerkung im Grundbuch sichergestellt werden kann und dass an Stelle der verweigerten Zustimmung mündiger Kinder zu einer wesentlichen Kapitalveränderung die Ermächtigung durch den Richter treten kann. Ferner dass die Witwe jederzeit die Teilung des ehelichen Vermögens verlangen kann und dass dieses Recht auch den Gläubigern der Witwe zusteht,

---

schliessen lassen, dass der Tod des einen Ehegatten wenigstens nicht die vollständige Liquidation des ehelichen Vermögens herbeiführen solle. So namentlich in Freiburg und Wallis (vergl. Huber SPR I 350 und 352). Man könnte somit die einschlägigen Bestimmungen gestützt auf die geschichtliche Entwicklung mit einigem Recht als güterrechtlich bezeichnen, trotzdem sie sich nach der Rechtsauffassung der Gegenwart in den betreffenden Kantonen selbst als erbrechtliche Bestimmungen darstellen. Praktisch kommt es auf das gleiche heraus, ob man sie zur einen oder zur andern Kategorie zählt. Denn auch wenn man güterrechtlichen Charakter annimmt, liegt doch eine untrennbare Verknüpfung mit dem Erbrecht vor, so dass im einen wie im andern Fall das bisherige Recht weiter gilt, sofern der Tod des einen Elternteils (bezw. Ehegatten) vor dem Inkrafttreten des ZGB eingetreten ist.

[113]) Vergl. Art. 148 des bernischen Einführungsgesetzes und Bühlmann, das schweiz. Zivilgesetzbuch im Kanton Bern S. 225 ff.

die bei der Betreibung aus ihrem freien Vermögen nicht befriedigt wurden und mit dem ihnen eingeräumten Recht auf Teilung nunmehr auch auf den der Witwe zufallenden Teil des ehelichen Vermögens greifen können.

4. Wenden wir uns nunmehr den Ansprüchen der überlebenden Ehegatten aus solchen Ehen zu, die beim Inkrafttreten des ZGB noch bestanden haben.

Es ist bereits auf Seite 176 erwähnt worden, dass der Bundesrat in seiner Botschaft die zeitliche Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts auch im Verhältnis der Ehegatten unter einander vorgeschlagen hatte. Bei dieser Regelung wären — da für die nach dem Inkrafttreten des ZGB eintretenden Erbfälle das neue Recht massgebend ist — die Ansprüche des überlebenden Ehegatten in allen Fällen, d. h. ohne Rücksicht auf ihren güterrechtlichen oder erbrechtlichen Charakter, nach neuem Recht zu beurteilen gewesen. Mit der Annahme des Grundsatzes der Unwandelbarkeit des internen ehelichen Güterrechts aber mussten sich wegen der oft zweifelhaften Natur der Ansprüche des überlebenden Ehegatten in vielen Fällen Zweifel mit Bezug auf das anzuwendende Recht ergeben. Sollte nicht intertemporalrechtlich die gleiche Rechtsunsicherheit eintreten, die das Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse vom Jahre 1891 auf dem Gebiete des interkantonalen Rechts geschaffen hatte,[114]) so mussten namentlich die folgenden zwei Fragen auf dem Wege der Gesetzgebung ihre Lösung finden: 1. Welche Ansprüche des überlebenden Ehegatten sind als Ausfluss des ehelichen Güterrechts zu betrachten und daher nach dem alten Recht zu beurteilen? 2. Besteht irgend eine Wechselwirkung zwischen den güterrechtlichen Ansprü-

---

[114]) Der Umstand, dass das ZivrVerhG (Art. 19 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 1) für die güterrechtliche Auseinandersetzung das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes, für die Erbfolge aber das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers als massgebend erklärte, musste in vielen Fällen zu interkantonalrechtlichen Konflikten führen.

chen des bisherigen Rechts und den erbrechtlichen Ansprüchen des neuen Rechts und eventuell welche? Bei der gesetzgeberischen Lösung dieser Fragen konnte auf zwei Arten vorgegangen werden: Der Bundesgesetzgeber konnte zu den Bestimmungen der kantonalen Rechte, welche die Ansprüche des überlebenden Ehegatten regeln, Stellung nehmen und erklären, welche dieser Bestimmungen er als güterrechtlicher Natur betrachte; dabei wäre ihm dann auch noch die Aufgabe zugefallen, die Frage der Anwendbarkeit der erbrechtlichen Bestimmungen des ZGB auf die durch das kantonale Güterrecht begünstigten Ehegatten zu regeln. Der Bundesgesetzgeber konnte aber auch denjenigen Kantonen, die dem überlebenden Ehegatten — im Gegensatz zum System des ZGB — güterrechtliche Ansprüche gewähren, die Kompetenz einräumen, dessen Rechtsstellung wegen des engen Zusammenhanges mit dem intern weiterhin geltenden ehelichen Güterrecht abschliessend zu regeln. Er hat — wie mir scheint mit Recht — diese letztere Lösung vorgezogen. Denn einmal kann die Frage, ob ein Anspruch güterrechtlich oder erbrechtlich ist, nur an Hand des für die güterrechtliche Auseinandersetzung massgebenden kantonalen Rechts, bezw. auf Grund der rechtsgeschichtlichen Entwicklung in dem betreffenden Kanton entschieden werden,[115]) und es lag daher ausserordentlich

---

[115]) Das BG hat zwar in einem interkantonalen Streitfall einmal erklärt, dass es für die Entscheidung dieser Frage nicht darauf ankomme, ob der Anspruch vom Standpunkt des für die güterrechtliche Auseinandersetzung massgebenden kantonalen Rechts als güterrechtlich oder erbrechtlich erscheine. Die Frage müsse vielmehr so gestellt werden, „ob die betreffende kantonale Norm im Sinne des Bundesgesetzes als solche mit güterrechtlichem oder erbrechtlichem Charakter sich darstellt". Da nun aber das ZivrVerhG keine entsprechen e Definition enthalte, müsse auf allgemeine schweizerische Rechtsanschauungen und die Natur der Sache abgestellt werden. In Wirklichkeit hat dann aber das BG für die Beurteilung des aus dem bernischen Recht hergeleiteten Anspruchs des überlebenden Ehemannes

nahe, dem kantonalen Gesetzgeber die Auslegung seines eigenen Rechts zu überlassen. Dazu kommt, dass andernfalls der Bundesgesetzgeber auf die kantonalen Normen, wie sie im Zeitpunkt der Ausarbeitung des ZGB bestanden haben, hätte abstellen müssen, womit den Kantonen die Möglichkeit genommen worden wäre, die einschlägigen Rechtssätze vor dem Inkrafttreten des ZGB im Sinne einer Anpassung an den neuen Rechtszustand abzuändern. Solche Abänderungen konnten sich aber unter Umständen als sehr zweckmässig erweisen und der Bund hatte keinen Grund, die Kantone, die in diesem Sinne vorgehen wollten, daran zu hindern.[116])

5. Die Kantone waren also grundsätzlich kompetent, in ihren Einführungsgesetzen die Frage zu entscheiden, ob die in ihrem bisherigen Recht begründeten Ansprüche des überlebenden Ehegatten güterrechtlicher Natur sind und daher für die intern unter dem alten Recht verbliebenen Ehen auch unter der Herrschaft des ZGB noch nachwirken oder ob sie erbrechtlicher Natur sind und demgemäss in allen Fällen, in denen die Auflösung der Ehe infolge Todes des einen Ehegatten nach dem Inkrafttreten des ZGB erfolgt, durch das Erbrecht dieses Gesetzes ersetzt werden. Eine Überprüfung der von den

---

doch auf das bernische Recht abgestellt (vergl. BGE 31 I 292 bis 294). — Jedenfalls wäre es falsch gewesen, anlässlich der Abgrenzung des zeitlichen Herrschaftsgebiets des ZGB bei der Entscheidung der Frage, ob ein kantonaler Anspruch güterrechtlich oder erbrechtlich ist, auf die im ZGB getroffene Regelung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten abzustellen.

[116]) So wäre z. B. die bisherige vermögensrechtliche Gebundenheit der bernischen Witwe mit der der Frau im modernen Recht eingeräumten Stellung schwer vereinbar. Die im bernischen Einführungsgesetz getroffene Änderung, wonach die Witwe jederzeit die Teilung des ehelichen Vermögens verlangen kann und wonach auch den zu Verlust gekommenen Gläubigern der Witwe das gleiche Recht zusteht, kann daher vom Standpunkt des Bundesgesetzgebers aus nur begrüsst werden. Vergl. Art. 151 Ziff. 2 des bernischen Einführungsgesetzes; ferner unten S. 228 ff.

Kantonen getroffenen Entscheidung dieser Frage auf ihre materielle Richtigkeit steht dem Richter nicht zu. Eine Anfechtung der von den Kantonen getroffenen Regelung könnte nur damit begründet werden, dass in derselben eine offenbare Willkür und damit eine Überschreitung der den Kantonen eingeräumten Befugnis gefunden werden müsse. Dabei wäre dann immer noch zu bedenken, dass die Kantone befugt waren, ihr kantonales Recht abzuändern und ihrer Entscheidung das abgeänderte Recht zu Grunde zu legen. So war z. B. der Kanton Aargau berechtigt, in seinem Einführungsgesetz vorzuschreiben, dass in Zukunft beim Tode des einen Ehegatten die Liquidation des ehelichen Vermögens einzutreten habe, womit dem Recht des überlebenden tatsächlich der güterrechtliche Charakter genommen wurde.[117]) Dagegen wäre es natürlich nicht zulässig, dass ein Kanton offenkundig erbrechtliche Ansprüche als güterrechtlich erklärt, um damit indirekt das frühere Erbrecht beibehalten zu können.[118]) Hat sich ein Kanton über die Natur des Anspruchs des überlebenden Ehegatten nicht ausgesprochen, so ist anzunehmen, er wolle denselben als nicht güterrechtlich aufgefasst wissen.

Der Erklärung, dass der Anspruch des überlebenden Ehegatten güterrechtlicher Natur sei, kommt die Bedeutung zu, dass sich die diesen Anspruch regelnden Bestimmungen des kantonalen Rechts rechtshistorisch auf güterrechtliche Anschauungen gründen und daher als Bestandteil des internen ehelichen Güterrechts mit diesem auch nach dem Inkrafttreten des ZGB zur Anwendung kommen sollen. Sind diese Vorschriften mit erbrechtlichen Elementen vermischt, so kommt der Erklärung die Bedeutung zu, dass der güterrechtliche Charakter prä-

---

[117]) Vergl. § 149 des aargauischen Einführungsgesetzes; ferner Isler, der Übergang vom alten zum neuen Recht im Kanton Aargau, S. 45.

[118]) Vergl. unten S. 233 ff.

valiere, weshalb dieselben intertemporalrechtlich nicht zum Erbrecht, sondern zum ehelichen Güterrecht zu rechnen seien. Dagegen ist es selbstverständlich, dass auch in diesem Falle das kantonale Recht in der Form weiter gilt, wie es sich auf Grund seiner Entwicklung nunmehr darstellt, d. h. vermischt mit erbrechtlichen Elementen. Die von Brand[119]) vertretene gegenteilige Auffassung, wonach mit der Erklärung, dass die Rechte des überlebenden Ehegatten güterrechtlicher Natur seien, diejenigen Bestimmungen des bisherigen kantonalen Rechts unanwendbar wurden, denen erbrechtlicher Charakter zukommt, ist daher zu verwerfen. Sie steht nicht nur mit dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 des SchlT, sondern auch mit der offenkundigen ratio legis im Widerspruch und würde zu Konsequenzen führen, die so absonderlich wären, dass sie vom Gesetzgeber unmöglich gewollt sein können.[120])

6. Es haben den Anspruch des überlebenden Ehegatten als zum kantonalen Güterrecht gehörend erklärt:

a) Von den Kantonen, deren Gesetzgebung die Idee der Gütergemeinschaft zu gesamter Hand mit Bezug auf das gesamte eheliche Vermögen zu Grunde liegt: Basel-Stadt, Basel-Land und Thurgau. Dagegen sind die besondern Ansprüche der überlebenden Witwe, wie sie bisher beim subsidiären ehelichen Güterrechte (communauté légale) des französischen Rechts (Genf und Berner

---

[119]) ZBJV Bd. 48 S. 15 ff. Gegen die Auffassung von Brand ist bereits Stellung genommen worden; vergl. Martin a. a. O. 88—91 und Rennefahrt in ZBJV Bd 50 S. 201 ff.

[120]) Zu diesen Konsequenzen würde z. B. die Unmöglichkeit für den überlebenden Ehegatten gehören, auf den Anspruch zu verzichten. — Speziell im Gebiete des bernischen Rechts müsste diese Auffassung dazu führen, den beiden Ehegatten jede Verfügungsmöglichkeit von Todeswegen abzusprechen. Denn wo es „keine Verlassenschaft gibt", kann auch über keine solche von Todeswegen verfügt werden.

Jura) bestanden haben, nicht als güterrechtlich aufzufassen.[121])

b) Von den Kantonen mit Errungenschaftsgemeinschaft: Solothurn und Schaffhausen.[122]) Dagegen sind die Rechte, welche die Art. 1204—1223 des neuenburgischen und § 500 des bündnerischen ZGB, sowie die Art. 793 ff. des ZGB von Wallis dem überlebenden Ehegatten einräumten, nicht als zum ehelichen Güterrecht gehörend zu betrachten.[123])

c) Der Kanton Bern hat, wie bereits auf S. 213 ff. ausgeführt wurde, in seinem Einführungsgesetz eine neue Kodifikation des kantonalen ehelichen Güterrechts vorgenommen. Diese neue Fassung erstreckt sich auch auf die Ansprüche des überlebenden Ehegatten, wobei verschiedene Bestimmungen des bisherigen Rechts abgeändert worden sind. Die wichtigsten Änderungen bestehen auch hier[124]) darin, dass das Verfangenschaftsrecht der Kinder an Grundstücken durch Anmerkung im Grundbuch sichergestellt werden kann und dass an Stelle der verweigerten Zustimmung mündiger Kinder zu wesentlichen Kapitalveränderungen die Ermächtigung durch den Richter treten kann. Ferner dass die Witwe jederzeit die Teilung des ehelichen Vermögens verlangen kann und dass dieses Recht auch den Gläubigern der Witwe zusteht, die bei der Betreibung aus ihrem freien Vermögen nicht befriedigt wurden und mit dem ihnen eingeräumten Recht auf Teilung nunmehr auch auf den

---

[121]) Vergl. die Einführungsgesetze von Basel-Stadt (§ 218), Basel-Land (§ 127), Thurgau (§ 125) und Genf (Art. 107).

[122]) Vergl. die Einführungsgesetze von Solothurn (§ 370) und Schaffhausen (Art. 150).

[123]) Vergl. die Einführungsgesetze von Graubünden (Art. 178), Wallis (Art. 265) und Neuenburg (Art. 145).

[124]) Wie in den Fällen, in denen der Tod des einen Ehegatten vor dem Inkrafttreten des ZGB eingetreten ist; vergl. oben S. 222 ff.

der Witwe zufallenden Teil des ehelichen Vermögens greifen können.[125])

Trotzdem die Rechte des überlebenden Ehegatten im altbernischen Recht zweifellos aus güterrechtlichen Anschauungen herausgewachsen sind,[126]) war man im Kanton Bern doch lange darüber im Zweifel, ob man sie im kantonalen Einführungsgesetz als güterrechtlicher Natur bezeichnen wollte. Man fürchtete die grossen Schwierigkeiten, die die Beibehaltung des altbernischen Erbrechts noch auf Jahrzehnte hinaus mit sich bringen könnte.[127]) Schliesslich gelangte man zu dem Kompromiss, die nach bernischem Recht bestehenden Ansprüche des überlebenden Ehegatten für diejenigen Ehen als güterrechtlich zu bezeichnen, welche die in Art. 9 Abs. 2 des SchlT vorgesehene Erklärung abgegeben und damit das bernische Güterrecht auch gegenüber Dritten beibehalten haben, für die übrigen Ehen aber beim Tode des einen Ehegatten die Liquidation des ehelichen Vermögens und die Beerbung des verstorbenen Ehegatten nach Massgabe der Bestimmungen des ZGB vorzuschreiben.[128]) Diese Regelung ist seither in der Literatur wiederholt als bundesrechtswidrig angefochten worden.[129]) Die Kritik stützt sich im Wesentlichen darauf, dass der bernische Gesetzgeber selbst zugebe, dass es sich um Ansprüche

---

[125]) Weitere Änderungen betreffen den Fall des Vorhandenseins von Kindern aus verschiedenen Ehen. Vergl. darüber Bühlmann, das schweiz. Zivilgesetzbuch im Kanton Bern S. 229 ff.

[126]) Vergl. Huber SPR I 345 ff. und BGE 31 I 293 ff.

[127]) Vergl. Martin a. a. O. 77—80, 91—94.

[128]) Art. 150 und 154 des bernischen Einführungsgesetzes.

[129]) Vergl. Reichel, Kommentar S. 27; Giesker a. a. O. 72 ff.; Martin a. a. O. 91 ff.; Rennefahrt in ZBJV Bd. 50 S. 197 ff. — Im Gegensatz zu diesen Kritikern sprachen sich Merz, Scheurer, Schorer und Huber anlässlich einer Diskussion im bernischen Juristenverein für die Gültigkeit der vom bernischen Einführungsgesetz getroffenen Lösung aus (ZBJV Bd. 50 S. 202).

güterrechtlicher Natur handle und dass dieselben daher nach dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 des SchlT für alle Ehen gelten, die intern unter dem alten Güterrecht geblieben sind. Der kantonale Gesetzgeber sei nicht befugt, die weitere Geltung eines Teiles des internen Güterrechts von der Abgabe der erwähnten Erklärung abhängig zu machen.

Diese Kritik hält indessen einer nähern Prüfung nicht stand. Sie übersieht, dass der kantonale Gesetzgeber befugt war, seine Rechtsordnung vor dem Inkrafttreten des ZGB im Sinne einer Überleitung in das neue Recht zu ändern.[130]) Der Kanton Aargau, dessen Güterrecht ebenfalls auf dem Grundsatz der Gütereinheit aufgebaut war, hat dies getan, indem er — in Abweichung vom bisherigen Recht — beim Tode eines Ehegatten in allen Fällen die Liquidation des ehelichen Vermögens anordnete.[131]) Der bernische Gesetzgeber ist nicht so weit gegangen. Er hat sein bisheriges Recht in der Weise abgeändert, dass er verschiedene Bestimmungen aufstellte für diejenigen Ehegatten, die auch extern unter dem altbernischen Recht verblieben sind, und für diejenigen, die extern unter dem neuen Recht stehen. Bei der erstern Kategorie soll der Güterstand beim Tode eines Ehegatten fortdauern, bei der zweiten aber die Liquidation des ehelichen Vermögens eintreten und die Beerbung des verstorbenen Ehegatten platzgreifen.[132])

Diese Regelung könnte nur mit der Begründung angefochten werden, dass durch die verschiedene Behand-

---

[130]) Vergl. oben S. 206 ff.

[131]) Vergl. oben S. 226.

[132]) Man kann im Zweifel sein, ob in diesem Fall die erbrechtlichen Bestimmungen des ZGB als eidgenössisches oder als kantonales Recht zur Anwendung kommen. Meines Erachtens als eidgenössisches Recht. Denn nachdem die kantonale Rechtsordnung für die hier in Frage kommenden Ehegatten in dem Sinne abgeändert ist, dass beim Tode des einen Ehegatten die Liquidation einzutreten hat, ist der Anspruch des überlebenden an das Vermögen des verstorbenen tatsächlich rein erbrecht-

lung der Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt werde. Dieser Vorwurf wäre aber deshalb unbegründet, weil für die verschiedene Behandlung der beiden Kategorien von Fällen die Verschiedenheit der tatsächlichen Verhältnisse, d. h. sachliche Gründe massgebend waren. Der bernische Gesetzgeber ging von der Erwägung aus, dass im Falle der Beibehaltung des bernischen Güterrechts auch nach aussen der Fortdauer der bernischen Gütereinheit über die Dauer der Ehe hinaus weniger praktische Schwierigkeiten entgegenstehen.[133]) Diese Erwägung trifft tatsächlich zu, weshalb meines Erachtens die Abänderung der bernischen Gesetzgebung im Sinne einer verschiedenen Behandlung der beiden Kategorien nicht gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit verstösst.[134])[135])

---

licher Natur. Diese vom Güterstand vollständig unabhängige Beerbung aber kann nach den intertemporalen Grundsätzen über das Erbrecht nur nach dem neuen (eidgenössischen) Recht erfolgen.

[133]) Auch das bernische ObG trat zuletzt für die nunmehr erfolgte Regelung ein (vergl. Martin a. a. O. 91). Über die Stellungnahme von Bühlmann zu dieser Frage vergl. ZBJV Bd. 45 S. 76, Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 1900 S. 84 ff. und dessen Handbuch „Das schweiz. Zivilgesetzbuch im Kanton Bern", S. 228 ff.

[134]) Der bernische Gesetzgeber scheint übersehen zu haben, dass die komplizierten Verhältnisse, die er mit der angenommenen Lösung vermeiden wollte, unter Umständen doch eintreten können. Nämlich dann, wenn Ehegatten, welche das altbernische Recht auch nach aussen beibehalten haben, später in einen andern Registerbezirk des Kantons Bern ziehen und es unterlassen, den alten Güterstand innert drei Monaten zur Eintragung ins Güterrechtsregister anzumelden. In diesem Falle stehen sie nach aussen unter dem Recht des ZGB (vergl. S. 258 ff.), behalten aber meines Erachtens das bernische Erbrecht trotzdem bei (ebenso Bühlmann, das schweiz. Zivilgesetzbuch im Kanton Bern S. 230 und Ruckstuhl in ZBJV Bd. 49 S. 497 ff. A. M. Rennefahrt in ZBJV Bd. 50 S. 199). Denn die Beibehaltung des bernischen Erbrechts, die das Einführungsgesetz mit der Abgabe der in Art. 9 Abs. 2 des SchlT vorgesehenen Erklärung verbindet, betrifft lediglich das Verhältnis der Ehegatten unter sich, während die Unterlassung der Eintragung des alten Güter-

Anlässlich der neuen Fassung des ehelichen Güterrechts hat der Kanton Bern auch die im bisherigen Recht begründete Pflicht vermöglicher Eltern, ihren Kindern, die in eine ehrbare Ehe treten, auf Rechnung des Pflichtteils eine Ehesteuer zu geben, ins Einführungsgesetz zum ZGB aufgenommen. Nach dem Wortlaut des Art. 146 liegt diese Pflicht denjenigen vermöglichen Eltern ob, „für deren Güterstand unter sich das Güterrecht des alten Kantonsteils gilt". Diese Vorschrift hat ebenfalls Anlass zu einer Kontroverse gegeben. Reichel[136]) er-

---

standes ins Güterrechtsregister des neuen Wohnsitzes nur von Einfluss ist auf die Wirksamkeit gegenüber Dritten. Mit andern Worten: Mit der Abgabe der Erklärung am Wohnsitz zur Zeit des Inkrafttretens des ZGB ist die Voraussetzung, die das bernische Einführungsgesetz für die Beibehaltung des bernischen Erbrechts vorgeschrieben hat, erfüllt. — Auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz nachträglich in einen andern Kanton verlegen und damit nach aussen unter das Güterrecht des ZGB kommen, behalten sie aus den gleichen Gründen das bernische Erbrecht bei. — Man kommt also im einen wie im andern Fall zu einem Resultat, das der Gesetzgeber nicht vorausgesehen hat. Allein das kantonale Recht, wie es nun einmal im bernischen Einführungsgesetz niedergelegt ist, lässt meines Erachtens eine andere Auslegung nicht zu.

[135]) Ehegatten, die ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Kanton Bern hatten, zur Zeit des Inkrafttretens des ZGB aber in einem andern Kanton wohnten und eine Erklärung gemäss Art. 9 Abs. 2 des SchlT abgegeben haben, behielten damit nach aussen nicht das bernische Recht, sondern das Recht ihres damaligen Wohnsitzkantons bei (vergl. oben S. 195). Ob sie damit die gleiche Wirkung erzielen konnten, die Art. 144 des bernischen Einführungsgesetzes an die im Kanton Bern abgegebene Erklärung bernischer Ehegatten knüpft, ist eine Frage des kantonalen bernischen Rechts und muss wohl verneint werden. Sind solche Ehegatten im Kanton Bern heimatberechtigt, so können sie das altbernische Erbrecht auch nicht etwa dadurch zur Anwendung bringen, dass sie die Erbfolge in ihren Nachlass nach Art. 22 ZivrVerhG dem Recht ihres Heimatkantons unterstellen. Vergl. auch Bühlmann, das schweiz. Zivilgesetzbuch im Kanton Bern, S. 230 ff. und Rennefahrt in ZBJV Bd. 50 S. 201.

[136]) Kommentar S. 36.

klärt dieselbe als unstatthaft, da die Frage der Ausstattungspflicht der Eltern zum Eltern- und Kindesrecht gehöre und mit dem ehelichen Güterrecht in keinem Zusammenhang stehe. Brand[137]) hingegen bezeichnet die Bestimmung als zulässig, indem er gleichzeitig betont, dass die Ehesteuerpflicht — wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 146 ergebe — nur unter der Voraussetzung bestehe, dass die Eltern intern und extern dem bernischen Recht unterstehen. Die von Reichel geltend gemachten Einwendungen sind zweifellos insoweit begründet, als der Wortlaut des Art. 146 über die Bedeutung, die ihm Brand beilegen will, hinausgeht. Diese weitere, wörtliche Auslegung wäre bundesrechtlich unzulässig. Dagegen besteht kein Grund, die erwähnte Bestimmung des bernischen Einführungsgesetzes in dem von Brand vertretenen reduzierten Umfang nicht zuzulassen. Denn wenn die Ausstattungspflicht auf diejenigen Ehegatten beschränkt wird, welche intern und extern dem bernischen Güterrecht unterstehen, so kann der Zusammenhang mit dem altbernischen Güterrecht, das ja für diese Ehen auch nach dem Tode des einen Ehegatten fortdauert, nicht mehr geleugnet werden. Der Anspruch der Kinder auf Ausstattung bildet in diesem Falle das Äquivalent für die Verschiebung der Liquidation des ehelichen Vermögens und die dadurch bewirkte geringere Selbständigkeit des Kindes, welche in gewissem Umfange auch zu Lebzeiten beider Eltern sich geltend machen wird.[138])

d) Auch das Einführungsgesetz von Nidwalden hat in § 167 die Rechte des überlebenden Ehegatten — es handelt sich um die lebenslängliche Nutzniessung am vierten Teil des Nachlasses oder (wenn mehr als vier Kinder vorhanden sind) an einem Kindesteil[139]) — als

---

[137]) ZBJV Bd. 48 S. 16—18.

[138]) Vergl. auch den Planck'schen Kommentar zum deutschen Einführungsgesetz zum BGB Art. 200 Anm. 4 Abs. 3 und Art. 203 Anm. 2.

[139]) Vergl. Huber SPR II 143 ff.

güterrechtlicher Natur erklärt. Das bisherige Recht von Nidwalden ist nun aber nicht wie diejenigen der vorgenannten Kantone auf dem Grundsatz der innern Einheit des ehelichen Vermögens — in seiner Gesamtheit oder wenigstens der Errungenschaft — aufgebaut,[140]) so dass man vielleicht die Frage aufwerfen könnte, ob die Erklärung der bisherigen erbrechtlichen Bestimmungen als „güterrechtlich" nicht angefochten werden könnte. Diese Frage wäre jedoch richtigerweise zu verneinen, da für die güterrechtliche Natur des Anspruchs in der Literatur schon wiederholt Gründe angeführt worden sind, die sich hören lassen,[141]) so dass die Regelung nicht schlechterdings als willkürlich bezeichnet werden kann. Dagegen kommt nun noch hinzu, dass auch Nidwalden — wie Bern — den Anspruch nur für diejenigen Ehegatten als güterrechtlich erklärt hat, die den alten nidwaldnerischen Güterstand sowohl unter sich als auch gegenüber Dritten beibehalten haben. Und hier muss nun ohne weiteres zugegeben werden, dass die Gründe, die geeignet waren, im Kanton Bern diese Unterscheidung zu rechtfertigen, für den Kanton Nidwalden nicht bestehen.

e) Der Kanton Schwyz hat von seinen Widmannsrechten — es handelt sich auch hier um Nutzniessungsrechte — nur den Widmannsitz der Witwe als güterrechtlicher Natur bezeichnet, wobei derselbe, in Abweichung vom bisherigen Recht, als ablösbar erklärt wurde.[142]) Obwohl auch das Güterrecht von Schwyz wie dasjenige von Nidwalden nicht auf dem Grundsatz der innern Einheit des ehelichen Vermögens aufgebaut ist, kann auch diese Regelung nicht als willkürlich bezeichnet werden.[143])

---

[140]) Vergl. Huber SPR I 341 ff.

[141]) Vergl. Martin a. a. O. 83 und die dort angeführten Zitate.

[142]) Vergl. §§ 242 und 243 des schwyzerischen Einführungsgesetzes und Huber SPR II 142 ff.

[143]) Die Frage, ob die Widmannrechte des schwyzerischen Rechts güterrechtlich oder erbrechtlich seien, ist in der Literatur kontrovers. Vergl. Martin a. a. O. 72.

7. Aus den bisherigen Ausführungen dieses Abschnittes ist ersichtlich, dass die kantonalen Rechte hinsichtlich der Ansprüche des überlebenden Ehegatten in zwei Gruppen zerfallen: in solche, die dem überlebenden Ehegatten kraft des Güterrechts Vermögensvorteile zuwenden, in denen sich also an den Güterstand erbrechtliche Wirkungen knüpfen,[144]) und in solche, die ihm ein vom Güterstand unabhängiges Erbrecht gewähren. Wo es bisher zweifelhaft sein konnte, ob ein Kanton zur einen oder zur andern Gruppe gehöre, ist dieser Zweifel durch die massgebenden Erklärungen der kantonalen Einführungsgesetze behoben worden. Die intertemporalrechtliche Bedeutung dieses Unterschiedes aber besteht darin, dass das bisher vom Güterstand unabhängige Erbrecht vom Inkrafttreten des neuen Rechts an durch das Erbrecht des ZGB ersetzt worden ist, während da, wo das Ehegattenerbrecht eine Wirkung des zwischen den Ehegatten bestehenden Güterstandes ist, das alte Recht fortdauert. Die intertemporale Regelung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten ist bei uns in gleicher Weise erfolgt wie in Deutschland anlässlich der Einführung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches.[145]) Diese Übereinstimmung ist keine zufällige. Nachdem für das eheliche Güterrecht der Grundsatz der zeitlichen Unwandelbarkeit — in Deutschland schlechthin und in der Schweiz für das Verhältnis der Ehegatten unter einander — angenommen, im Erbrecht aber der Tod des Erblassers als die für die zeitliche Rechtsanwendung massgebende

---

[144]) Zu dieser Gruppe gehören auch diejenigen Kantone, die — wie Basel-Stadt — beim Tode des einen Ehegatten das Gemeinschaftsvermögen in zwei ungleiche Teile zerfallen lassen, von denen der grössere Anteil immer an den überlebenden Ehegatten fällt.

[145]) Vergl. Art. 200 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum deutschen BGB. Ferner Habicht, Die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse S. 542 ff. und den Planck'schen Kommentar, Anm. 4 zu Art. 200 des deutschen Einführungsgesetzes.

Tatsache anerkannt worden war, drängte sich diese Lösung von selbst auf.[146])

Zwar ist auch in unserm Gesetz — wie im deutschen Einführungsgesetz — der Satz, dass die erbrechtlichen Wirkungen des altrechtlichen Güterstandes das Ehegattenerbrecht des neuen Rechts grundsätzlich ausschliessen, nirgends ausdrücklich ausgesprochen. Dieser Ausschluss ergibt sich aber auch nach unserm Recht ohne weiteres aus der systematischen Anordnung des Gesetzes und aus der Erwägung heraus, dass es unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein kann, die Ansprüche derjenigen Ehegatten, die nach bisherigem Recht aus dem Güterstand erbrechtliche Vorteile ziehen, mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts durch das Hinzufügen des neurechtlichen Erbrechts ungefähr zu verdoppeln, bei der andern Kategorie von Ehegatten aber die bisherigen erbrechtlichen Ansprüche durch diejenigen des neuen Rechts zu ersetzen. Vielmehr bildet die Anerkennung der erbrechtlichen Wirkungen des alten Güterstandes eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass für die unter dem neuen Recht eintretenden Erbfälle das neue Recht massgebend ist. Und zwar findet diese Ausnahme ihre Begründung in der engen Verknüpfung dieser erbrechtlichen Wirkungen mit dem altrechtlichen Güterstande.[147])

---

[146]) Vergl. auch Savigny, System des heutigen römischen Rechts VIII 497: „Die sogenannte Erbfolge der Ehegatten hat eine zweideutige Natur. Oft ist sie die blosse Entwicklung und Nachwirkung eines schon unter den Lebenden bestehenden Güterrechts, insbesondere der Gütergemeinschaft in irgend einer ihrer vielfachen Gestalten. Dann richtet sie sich nach dem Gesetz der Zeit, in welcher dieses Rechtsverhältnis entstanden ist, welches in der Regel die Zeit der abgeschlossenen Ehe sein wird, zuweilen die Zeit eines späterhin abgeschlossenen Vertrages. In andern Fällen dagegen ist die Erbfolge der Ehegatten eine wahre Intestaterbfolge, und diese ist stets zu beurteilen nach dem zur Zeit des Erbanfalles geltenden Gesetz.“

[147]) Ebenso Gmür, Anm. 17 der Vorbemerkungen zum sechsten Titel des ZGB. — § 81 des Memorials des schwei-

Nun kommt aber noch ein wichtiger Umstand hinzu. Wie im dritten Abschnitt des nähern ausgeführt worden ist, waren die Kantone berechtigt, vor dem Inkrafttreten des ZGB ihr bisheriges Recht zu ändern. Ich folgere daraus für die Kantone der ersten Gruppe die Befugnis, die Ansprüche des überlebenden Ehegatten, wegen ihres engen Zusammenhanges mit dem für die altrechtlichen Ehen intern weiter geltenden kantonalen Güterrecht, abschliessend zu regeln.[148]) Dieses Recht ist natürlich nicht ein unbegrenztes in dem Sinn, dass die Kantone dabei rein willkürlich hätten verfahren können. Tatsächlich haben auch die Kantone diese ihre Kompetenz nicht missbraucht. Soweit sie von derselben Gebrauch gemacht haben, geschah es durchwegs zu dem Zwecke, die dem überlebenden Ehegatten nach kantonalem Recht zukommenden Vermögensvorteile hinsichtlich ihres Umfanges mit den Vorteilen, die das ZGB den überlebenden Ehegatten im Erbrecht gewährt, möglichst in Einklang zu bringen. Nicht alle Kantone schlugen dabei den gleichen Weg ein. Jedoch sind alle Lösungen als bundesrechtlich zulässig zu betrachten:

Bern und Thurgau haben in ihren Einführungsgesetzen ausdrücklich erklärt, dass der überlebende Ehegatte die erbrechtlichen Ansprüche des neuen Rechts nicht geltend machen könne, wobei jedoch Bern eine Ausnahme hinsichtlich des Sondergutes der Ehefrau zugelassen hat.[149]) Solothurn und Basel-Land bestimmen, dass der Ehegatte durch die Geltendmachung

---

zerischen Justizdepartements an die Kantone vom 24. Juli 1908 hebt diesen Umstand meines Erachtens nicht genügend hervor. Vergl. auch Reichel Anm. 2 zu SchlT Art. 15.

[148]) Ebenso Giesker a. a. O. 11. Vergl. auch Martin a. a. O. 62—89.

[149]) Vergl. die Einführungsgesetze von Bern (Art. 150 und 153) und Thurgau (§ 125). Ferner Bühlmann, das schweiz. Zivilgesetzbuch im Kanton Bern S. 229. Jedoch auch Rennefahrt in ZBJV Bd. 50 S. 192 ff.

seiner güterrechtlichen Ansprüche die erbrechtlichen Ansprüche des ZGB verwirke, bezw. auf dieselben verzichte.[150]) Es muss daher angenommen werden, dass in diesen Kantonen der überlebende Ehegatte die Wahl hat, welche Ansprüche er geltend machen will, wobei dann die Bestimmungen des ZGB betreffend das Erbrecht des überlebenden Ehegatten als kantonales Recht in Betracht fallen. Eine ähnliche Regelung hat Basel-Stadt getroffen: wenn der überlebende Ehegatte das gesetzliche Erbrecht oder das Pflichtteilsrecht des ZGB geltend macht, so ermässigt sich — sofern Nachkommen des Verstorbenen seine Erben sind — der güterrechtliche Anspruch des kantonalen Rechts auf die Hälfte des Gemeinschaftsvermögens.[151]) Schaffhausen bestimmt, dass der überlebende Ehegatte alles, was er nach den güterrechtlichen Vorschriften des kantonalen Rechts erhält, sich auf den Erbanspruch des neuen Rechts müsse anrechnen lassen.[152]) Schwyz räumt der Witwe neben dem

---

[150]) Vergl. die Einführungsgesetze von Baselland (§ 127 Abs. 4) und Solothurn (§ 370 Abs. 1).

[151]) Vergl. § 219 des Einführungsgesetzes von Basel-Stadt. Für die Fälle, in denen nicht Nachkommen des Verstorbenen seine Erben sind, enthält das Einführungsgesetz keine Bestimmung. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Übergangsrechts könnte daher der überlebende Ehegatte nur den güterrechtlichen Anspruch geltend machen. Der basel-städtische Gesetzgeber war jedoch — wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Einführungsgesetzes deutlich ergibt — der Meinung, dass der überlebende Ehegatte beim Schweigen des Einführungsgesetzes beide Ansprüche geltend machen könne. Es ist fraglich, ob das bundesrechtlich zulässig ist. Nimmt man an, es sei nicht zulässig, so wird man aber — um dem offenkundigen Willen des Gesetzgebers wenigstens nach Möglichkeit gerecht zu werden — dem überlebenden Ehegatten gestatten müssen, die weitergehenden Ansprüche des ZGB (als kantonales Recht) geltend zu machen.

[152]) Vergl. Art. 150 Ziff. 1 des Einführungsgesetzes von Schaffhausen. Der überlebende Ehegatte kann also grundsätzlich die güterrechtlichen Ansprüche geltend machen. Erhält er dadurch weniger, als er nach den erbrechtlichen Bestimmungen

Widmannssitz noch den vollen erbrechtlichen Anspruch des ZGB ein.[153])

8. Der Fortbestand der güterrechtlichen Wirkungen des frühern Rechts wirkt natürlich auch ein auf die Rechtsstellung der Erben, namentlich der Kinder des verstorbenen Ehegatten. Es ist das nur die Kehrseite. Die güterrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten gehen vor. So werden z. B. in Bern die Rechte der Kinder am Nachlass ihres verstorbenen Elternteils und ihre Rechtsstellung zum überlebenden Teil ebenfalls nach dem bisherigen Recht beurteilt. Und wenn beim Fehlen von Kindern der ganze Nachlass gemäss bisherigem Recht an den überlebenden Ehegatten fällt, so ist die Kehrseite eben die, dass diejenigen Personen, die nach ZGB erben würden, nicht zur Erbschaft gelangen. Wie das gesetzliche Erbrecht, so beeinflusst der Anspruch des überlebenden Ehegatten auch das Pflichtteilsrecht der Erben des verstorbenen, das ja nur ein Teil des gesetzlichen Erbrechts ist.[154])

V. Ehegatten, welche intern und extern unter dem frühern Recht ihres jetzigen Wohnsitzkantons stehen.

Es ist auf S. 198 darauf hingewiesen worden, dass wir gestützt auf die in dieser Abhandlung vertretene Auslegung von Art. 9, Abs. 2 des Schlusstitels die Ehegatten, die beim Inkrafttreten des ZGB ihren Wohnsitz in der

---

des ZGB erhalten würde, so kann er auch noch diese Differenz beanspruchen.

[153]) Vergl. §§ 242 und 243 des schwyzerischen Einführungsgesetzes und oben S. 234. Es kann sich fragen, ob die Witwe nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des eidgenössischen Übergangsrechts verpflichtet ist, sich den Wert des Widmannssitzes auf den Erbanspruch nach ZGB anrechnen zu lassen. Vergl. oben Anm. 151.

[154]) Vergl. über das Pflichtteilsrecht bei der Beerbung bernischer Ehegatten die Ausführungen von Guhl in der ZBJV Bd. 48 S. 208—211, 215.

Schweiz hatten, hinsichtlich ihrer güterrechtlichen Verhältnisse in vier Kategorien einteilen können: 1. Ehegatten, welche intern und extern unter dem frühern Recht ihres jetzigen Wohnsitzkantons stehen; 2. Ehegatten, die nur extern unter dem frühern Recht ihres jetzigen Wohnsitzkantons, intern aber unter einem andern Recht stehen; 3. Ehegatten, welche extern unter dem Recht des ZGB, intern aber unter einem andern Recht stehen; 4. Ehegatten, welche extern und intern unter dem Recht des ZGB stehen. Während bei der ersten und vierten Gruppe die Einheit des Güterstandes gewahrt ist, muss bei der zweiten und dritten Gruppe unterschieden werden zwischen dem Rechtsverhältnis der Ehegatten untereinander und den güterrechtlichen Wirkungen nach aussen, gegenüber Dritten.

1. Intern und extern unter dem frühern Recht ihres jetzigen Wohnsitzkantons stehen diejenigen Ehegatten, die nach den auf S. 186—189 entwickelten Grundsätzen beim Inkrafttreten des ZGB auch intern unter dem Recht ihres damaligen Wohnsitzkantons standen und vor diesem Zeitpunkt die in Art. 9, Abs. 2 des Schlusstitels vorgesehene Erklärung abgegeben haben, sofern sie nicht später ihren Wohnsitz wechseln. Die Voraussetzungen und Wirkungen der Beibehaltung des alten Güterstandes, sowie die zu Gunsten des neuen Rechtes bestehenden Ausnahmen sollen im Folgenden noch näher erörtert werden.

a) Voraussetzung für die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes ist die Abgabe einer dahingehenden gemeinsamen schriftlichen Erklärung bei der zuständigen Behörde.[155])[156]) Dieselbe konnte in der Form

---

[155]) Das kantonale Recht bestimmt, welche Behörde für die Entgegennahme dieser Erklärung zuständig war. Vergl. Brodtbeck, das kantonale Einführungsrecht zum ZGB, S. 265 ff.

[156]) Die in Art. 9, Abs. 2 vorgesehene Erklärung konnte nur von solchen Ehegatten abgegeben werden, die beim Inkrafttreten des ZGB unter dem ordentlichen Güterstand lebten,

der Einreichung einer von beiden Ehegatten unterzeichneten Urkunde, oder einer ebenfalls von beiden Ehegatten unterzeichneten Erklärung zu Protokoll erfolgen. Die Eintragung brauchte nicht vor dem 1. Januar 1912 zu geschehen. Es genügte, dass die Erklärung vor diesem Zeitpunkt abgegeben war; auch darf angenommen werden, dass bei Einsendung einer von beiden Ehegatten unterschriebenen Urkunde die Übergabe an die Postanstalt genügte. Stellt sich nach der Eintragung heraus, dass die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des ZGB ihren Wohnsitz nicht im Registerbezirk hatten, oder dass die Erklärung aus einem andern Grunde nicht hätte eingetragen werden sollen,[157]) so hat der Registerführer die Eintragung von Amtes wegen zu löschen.[158]) Solchen zu Unrecht erfolgten Eintragungen kommt keine rechtliche Wirkung zu. Die Veröffentlichung der Eintragung ist bundesrechtlich nicht vorgeschrieben.[159]) Die Kantone waren somit frei, zu bestimmen, ob eine Veröffentlichung in den kantonalen Publizitätsorganen stattfinden sollte. Dagegen kommt in diesem Falle den kantonalen Vorschriften lediglich der Charakter von Ordnungs-

---

nicht aber von solchen, die in diesem Zeitpunkt unter dem ausserordentlichen Güterstand (Gütertrennung infolge Konkurses oder Richterspruches) standen, weshalb in den Einführungsgesetzen von Solothurn (§ 375) und Basel-Stadt (§ 219) noch ausdrücklich eine dahingehende Bestimmung aufgenommen worden ist. — Für Ehegatten, die beim Inkrafttreten des ZGB unter dem ausserordentlichen Güterstande lebten, gelten nach diesem Zeitpunkt im Verhältnis zu Dritten die Bestimmungen des ZGB über den ausserordentlichen Güterstand. Vergl. unten, S. 268 ff.

[157]) Z. B. weil eine Unterschrift nicht echt war.

[158]) Vergl. Art. 29 der Verordnung betr. das Güterrechtsregister.

[159]) Vergl. das Kreisschreiben des Bundesrates an sämtliche Kantonsregierungen betr. die Führung der Güterrechtsregister, vom 22. Sept. 1911, BBl. 1911, IV, 214; ferner Gmür, Anmerkung 44 zu Art. 248 ZGB. — A. M. Bühlmann, das schweiz. Zivilgesetzbuch im Kanton Bern, S. 110.

vorschriften zu, deren Verletzung den Verlust des Rechtes nicht zur Folge hat.[160])

b) Wenn die Ehegatten einen nach dem bisherigen Recht gültigen Ehevertrag abgeschlossen hatten, so behielt derselbe im Verhältnis der Ehegatten untereinander auch nach dem Inkrafttreten des ZGB seine Gültigkeit, im Verhältnis zu Dritten aber nur, wenn er vor diesem Zeitpunkt bei der zuständigen Behörde zur Eintragung in das Güterrechtsregister angemeldet wurde.[161]) Normalerweise erfolgte diese Anmeldung neben der in Art. 9, Abs. 2 des Schlusstitels vorgesehenen Erklärung über die Beibehaltung des bisherigen Rechtes. Es ist aber auch möglich, dass die Erklärung nach Art. 9, Abs. 2 abgegeben, der bestehende Ehevertrag aber nicht angemeldet wurde. In diesem Falle gilt vom Inkrafttreten des ZGB an nach aussen der gesetzliche Güterstand des bisherigen Rechtes.[162]) Wenn umgekehrt nur der Vertrag angemeldet wurde, so gilt von diesem Zeitpunkt

---

[160]) Vergl. die kantonalen Einf.-Ges. von Bern (Art. 141), Solothurn (§ 374), Basel-Land (§ 128) und Neuenburg (Art. 24).

[161]) Vergl. Art. 10 des Schlusstitels. — Das kantonale Recht bestimmt, welche Behörde zur Entgegennahme der Anmeldung zuständig war (vergl. oben, Anmerkung 155). Auch hier genügte die Übergabe an die Postanstalt.

[162]) Unter dem alten Recht abgeschlossene Eheverträge, welche erst nach dem 1. Januar 1912 zur Eintragung ins Güterrechtsregister angemeldet werden, dürfen nicht ohne weiteres zurückgewiesen werden. Der in Art. 10 des Schlusstitels vorgesehenen Frist kommt nur die Bedeutung zu, dass bis zu diesem Zeitpunkt auch solche Verträge angenommen werden mussten, die dem neuen Recht nicht entsprechen, sofern sie nur dem frühern Recht genügen. Sofern jedoch die unter dem alten Recht abgeschlossenen Verträge den Anforderungen des neuen Rechtes hinsichtlich ihrer Eintragungsfähigkeit (vergl. Güterrechtsregisterverordnung Art. 10) genügen, steht ihrer Eintragung auch nach dem Inkrafttreten des ZGB nichts entgegen. Dagegen ist in diesem Falle alsdann die Veröffentlichung für die rechtliche Wirksamkeit Dritten gegenüber unerlässlich, und es besteht diese Wirksamkeit erst vom Zeitpunkt der Veröffentlichung an.

an das bisherige Recht nur soweit, als es zum ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertragsinhalt gemacht worden ist; im übrigen sind die Bestimmungen des neuen Rechtes über die Güterverbindung massgebend.

Während in Art. 9, Abs. 2 eine „gemeinsame schriftliche Erklärung" beider Ehegatten verlangt wird, begnügt sich das Gesetz bei den alt-rechtlichen Eheverträgen damit, dass dieselben zur Eintragung in das Güterrechtsregister „angemeldet" werden. Es genügte somit die Anmeldung durch einen Ehegatten, was in § 221 des Einführungsgesetzes von Basel-Stadt noch ausdrücklich hervorgehoben wird.[163]) Die Anmeldung war dann nicht notwendig, wenn der Ehevertrag am damaligen Wohnsitz der Ehegatten bereits nach Massgabe des bisherigen Rechtes in einem öffentlichen Register eingetragen war,[164]) in welchem Falle die Übertragung in das Güterrechtsregister von Amtes wegen zu geschehen hatte. Die altrechtlichen Eheverträge blieben Dritten gegenüber ununterbrochen rechtswirksam, selbst wenn die amtliche Übertragung oder die Eintragung der vor dem Inkrafttreten des ZGB erfolgten Anmeldung erst nach diesem Zeitpunkt geschah.[165]) Die Veröffentlichung der Ein-

---

[163]) Ebenso Giesker, a. a. O. 129. Die von Reichel (a. a. O. S. 33) geltend gemachten Bedenken kann ich nicht teilen. Es ist nicht das gleiche, ob Ehegatten die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe in einem Vertrag präzisieren, oder ob sie es bei der gesetzlichen Regelung bewenden lassen. Die in Art. 10, Abs. 2 vorgeschriebene Übertragung von Amtes wegen spricht ebenfalls gegen die Auffassung, dass der Gesetzgeber die Fortdauer der Wirkung Dritten gegenüber von dem übereinstimmenden Willen beider Ehegatten habe abhängig machen wollen.

[164]) Blosse Protokolle von Behörden oder Notaren über die erfolgte Genehmigung oder Deponierung von Verträgen sind keine „öffentlichen Register" im Sinne des Gesetzes. Wo daher ein Vertrag nur in solchen Protokollen eingetragen war, war die Anmeldung im Sinne von Art. 10, Abs. 1 notwendig. Vergl. Bl. Zü. R. XI, Nr. 218; ferner Giesker a. a. O. 131.

[165]) Ebenso Giesker a. a. O. 130.

tragung ist auch hier bundesrechtlich nicht vorgeschrieben.[166])

Ein an sich ungültiger Vertrag bleibt natürlich trotz seiner Eintragung ins Güterrechtsregister ungültig. Die Güterrechtsregisterführer waren verpflichtet, die angemeldeten Verträge vor ihrer Eintragung auf ihre formelle Gültigkeit zu prüfen.[167]) Weiter hatten sie zu prüfen, ob der Vertrag hinsichtlich seines Inhaltes — es kommt nicht auf den Namen, sondern auf den Inhalt an — eintragungsfähig war. Letzeres war dann der Fall, wenn es sich um einen Vertrag handelt, durch welchen ein vom gesetzlichen Güterstand abweichendes güterrechtliches Verhältnis zwischen den Ehegatten vertraglich begründet wird. Demgemäss darf der Vertrag z. B. nicht ausschliesslich Bestimmungen enthalten, durch welche die Rechte des überlebenden Ehegatten am ehelichen Vermögen vertraglich geregelt, bezw. an Stelle der gesetzlichen eine vertragliche Erbfolge des überlebenden Ehegatten begründet, oder demselben Geschenke auf den Todesfall zugesichert werden. Denn erstens berühren solche Abmachungen lediglich das Rechtsverhältnis der Ehegatten oder ihrer Erben unter sich und haben daher mit dem Güterrechtsregister nichts zu tun. Sodann aber fällt in Betracht: Mag auch der gesetzliche Anspruch des überlebenden Ehegatten auf güterrechtlicher Grund-

---

[166]) Den kantonalen Vorschriften über die Veröffentlichung kommt also auch hier lediglich der Charakter von Ordnungsvorschriften zu, deren Verletzung den Verlust des Rechts nicht zur Folge hatte. Anders bei den Eheverträgen des bern. Einf.-Ges.; vergl. oben S. 216.

[167]) Für die Frage der formellen Gültigkeit des Ehevertrages ist das bisherige Recht massgebend. Vergl. Art. 1 und 50 des Schlusstitels. — Auch die Frage, ob die materiellen Voraussetzungen eines gültigen Vertragsabschlusses (Handlungsfähigkeit, Anfechtbarkeit) vorliegen, sind nach altem Recht zu beurteilen. Ebenso alle Fragen hinsichtlich des Inhalts und der Auslegung dieser Verträge (Zulässigkeit, mutmassliche Parteiabsicht).

lage beruhen, so kann doch trotzdem die vertragliche Verfügung zu Gunsten des überlebenden Ehegatten nicht anders denn als eine Verfügung von Todes wegen aufgefasst werden. Es kommen daher in dieser Beziehung nicht die intertemporal-rechtlichen Vorschriften über den Ehevertrag, sondern diejenigen über den Erbvertrag zur Anwendung, und es kann einem solchen Vertrag nicht etwa eine über das intertemporale Recht des ZGB hinausgehende Wirksamkeit dadurch gesichert werden, dass er vor dem Inkrafttreten des ZGB ins Güterrechtsregister eingetragen wird. Dahin gehören namentlich die sogenannten Ehetage und Eheverkommnisse des bernischen,[168]) die Heirats- und Eheverkommnisse des luzernischen, die Ehetage des solothurnischen, die Eheverträge des aargauischen und die Erbverträge des st. gallischen Rechts.[169]) Die mit diesen Erbverträgen oft verbundenen güterrechtlichen Abreden zwischen den Braut- oder Eheleuten, wie die Aussetzung von Morgengabe und Nadelgeld, der Vorbehalt von Sondergut und dergl. sind dagegen eintragungsfähig.

Falls sich nachträglich herausstellt, dass die Eintragung eines Ehevertrages zu Unrecht erfolgte, z. B. weil die Ehegatten im Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB ihren Wohnsitz nicht im Registerbezirk hatten, oder weil der Ehevertrag formell ungültig ist, oder wegen seines Inhaltes nicht eintragungsfähig war, so hat der Registerführer die Eintragung von Amtes wegen zu löschen.[170])

---

[168]) Vergl Art. 155 des bern. Einf.-Ges.

[169]) Enthält der Vertrag neben güterrechtlichen auch erbrechtliche Vereinbarungen, so waren nur die güterrechtlichen Bestimmungen eintragungsfähig. Hinsichtlich der erbrechtlichen Bestimmungen sind die intertemporalen Grundsätze über den Erbvertrag massgebend. Vergl. die Einf.-Ges. von Tessin (Art. 202 und 203), Waadt (Art. 200 und 202) und Genf (Art. 108).

[170]) Vergl. oben, Anm. 158.

2. Die nach den gesetzlichen Vorschriften erfolgte Erklärung über die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes und die Anmeldung oder Übertragung der unter dem alten Recht abgeschlossenen Eheverträge ins Güterrechtsregister haben zur Folge, dass die gesetzlichen und vertraglichen Wirkungen des altrechtlichen Güterstandes auch nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts fortdauern, unter Vorbehalt der noch zu besprechenden Ausnahmen betr. den ausserordentlichen Güterstand, das Sondergut und den Ehevertrag. Es sollen hier nur die wichtigsten dieser Wirkungen des bisherigen Rechtes angedeutet werden. So ist das alte Recht massgebend für die Eigentumsverhältnisse am ehelichen Vermögen. In den Kantonen, die das System der Gütereinheit in der Hand des Mannes hatten, wird der Mann auch Eigentümer des der Frau nach dem Inkrafttreten des ZGB anfallenden Vermögens; in den Kantonen mit dem System der Gütergemeinschaft wird auch das nach diesem Zeitpunkt erworbene Vermögen Gesamteigentum. Das bisherige Recht ist ferner massgebend für die Dispositionsbefugnis des Mannes über das Gesamtgut oder über das eingebrachte Gut der Frau, sowie für die Pflicht des Mannes zur Sicherstellung des Frauenvermögens und seine Verantwortlichkeit aus der Nutzung und Verwaltung des eingebrachten Frauengutes. Auch die Dispositionsbefugnis der Frau ist grundsätzlich nach dem bisherigen Recht zu beurteilen, wobei jedoch hervorzuheben ist, dass diejenigen Beschränkungen, welche sich aus der ehelichen Vormundschaft als solcher ergeben, mit dem Inkrafttreten des ZGB dahingefallen sind, und dass das Recht der Frau zur Vertretung der Gemeinschaft zu den persönlichen Wirkungen der Ehe gehört.[171])

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage der Haftung der Frau im Konkurse des Mannes. Diese Frage ist dahin zu beantworten, dass die Art. 211 ZGB und

---

[171]) Vergl. oben, S. 178—184.

Art. 219 SchKG in der gegenwärtigen Fassung nur für diejenigen Ehen gelten, welche extern unter dem Güterrecht des ZGB stehen, und dass für die andern Ehen Art. 219 in seiner bisherigen Fassung als Bestandteil des bisherigen ehelichen Güterrechts weiter gilt. In unserm Falle gilt also sowohl hinsichtlich der Frage, ob die Frau ein Vindikationsrecht geltend machen kann, als auch hinsichtlich der Privilegierung der Frauengutsforderung das frühere Recht des jetzigen Wohnsitzkantons, soweit dasselbe durch die frühere Fassung von Art. 219 SchKG anerkannt war.[172])

3. Die Regel, dass die bisherigen gesetzlichen und vertraglichen Wirkungen des altrechtlichen Güterstandes auch nach dem Inkrafttreten des ZGB fortdauern, erleidet nun aber drei wichtige Ausnahmen, indem die Vorschriften des neuen Rechtes über den ausserordentlichen Güterstand, das Sondergut und den Ehevertrag vom 1. Januar 1912 an auch auf diejenigen Ehen zur Anwendung gelangen, für die grundsätzlich das bisherige Recht weiter gilt.[173])

---

[172]) Vergl. Reichel, Kommentar S. 8 ff.; Jäger, Kommentar zum SchKG II, S. 144; Blumenstein in Z. B. J. V., Bd 48, S. 272; Gmür, Anm. 31 zu Art. 211 ZGB. — Nach der — meines Erachtens unrichtigen — Auffassung von Giesker (a. a. O. 32) wäre die Frage, ob die Ehefrau ein Vindikationsrecht geltend machen kann, nicht eine Frage des materiellen Rechtes, sondern des Exekutionsrechtes.

[173]) Es handelt sich hier um Ausnahmen vom Grundsatz der intertemporalen Unwandelbarkeit des bisherigen ehelichen Güterrechtes, zu denen sich der Gesetzgeber deshalb entschlossen hat, weil sie einem dringenden praktischen Bedürfnis entsprechen. Es dürfte daher ohne weiteres klar sein, dass dieselben nicht nur im Verhältnis der Ehegatten unter sich, sondern auch im Verhältnis zu Dritten gelten. — Giesker (a. a. O. S. 117 ff.) vertritt die Ansicht, dass diese Ausnahmen nur für den internen Güterstand gelten, allerdings ohne dafür einen innern Grund namhaft zu machen. Er stützt sich lediglich darauf, dass diese Ausnahmen in Abs. 2 von Art. 9 nicht wiederholt worden seien. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass Abs. 2 nur die Ausdehnung der in Abs. 1 für den internen Güterstand ent-

a) Der ausserordentliche Güterstand. Seit dem Inkrafttreten des ZGB ist die Frage, ob eine unter dem neuen Recht eingetretene oder fortdauernde Tatsache die gesetzliche Gütertrennung zur Folge hat, oder ob gestützt darauf die gerichtliche Gütertrennung verlangt werden kann, ausschliesslich nach neuem Recht zu beurteilen. Die Anwendung dieses Grundsatzes führt in der Hauptsache zu folgendem Ergebnis:

Die gesetzliche Gütertrennung infolge Konkurses eines Ehegatten tritt in allen Fällen ein, in denen die Ausstellung der Verlustscheine nach dem 1. Januar 1912 erfolgt ist.[174]) Dieselbe wird jedoch in Betreff des Vermögens, das die Ehegatten seit der Konkurseröffnung erworben haben, auf den Zeitpunkt des Erwerbs zurückbezogen, und zwar auch dann, wenn dieser Zeitpunkt hinter dem 1. Januar 1912 zurückliegt.

Wenn die Voraussetzungen des Art. 183 ZGB gegeben sind, so hat der Richter auf Begehren der Ehefrau die Gütertrennung auch dann auszusprechen, wenn dieselbe nach dem bisherigen Recht von der Ehefrau nicht hätte verlangt werden können.[175]) Ebenso hat der Richter

---

haltenen Grundsätze der zeitlichen Unwandelbarkeit auch auf den externen Güterstand enthält für den Fall, dass die Ehegatten eine dahingehende Erklärung abgegeben haben. Die Unwandelbarkeit gilt in diesem Falle für den externen Güterstand also in dem Umfange, in dem der Gesetzgeber sie in Abs. 1 zugelassen hat, d. h. mit den erwähnten Ausnahmen. — Dass Giesker seine Auffassung, die mitunter zu ganz absonderlichen Resultaten führt (vergl. S. 118—121), selbst nicht konsequent durchgeführt hat, ist schon von Martin (a. a. O. S. 95 ff.) hervorgehoben worden.

[174]) Vergl. ZGB Art. 186. — Erfolgte die Ausstellung der Verlustscheine vor dem 1. Januar 1912, so ist die Frage, ob infolge des Konkurses die gesetzliche Gütertrennung eingetreten ist, nach Massgabe des bisherigen Rechtes zu beurteilen (Art. 1, Abs. 1 des Schlusstitels). — Vergl. auch oben Anm. 156.

[175]) Da indessen hinsichtlich der Pflicht des Ehemannes zur Sicherstellung des eingebrachten Frauengutes das bisherige Recht weiter gilt, ist die Klage abzuweisen, wenn der

auf Begehren des Ehemannes die Gütertrennung anzuordnen, sobald eine der Voraussetzungen des Art. 184 gegeben ist.[176]) Die Gläubiger können die Gütertrennung gemäss Art. 185 verlangen, wenn der Verlustschein nach dem Inkrafttreten des ZGB ausgestellt wurde.[177])

In allen Fällen, in denen nach dem Inkrafttreten des ZGB der ausserordentliche Güterstand eintritt, hat die güterrechtliche Auseinandersetzung nach Massgabe des Art. 189 ZGB stattzufinden. Demgemäss zerfällt das eheliche Vermögen, ohne Rücksicht darauf, ob das Frauengut s. Z. in das Eigentum des Mannes oder in das Gesamtgut übergegangen ist und ohne jede Rücksicht auf ehevertragliche Abmachungen in das Eigengut des Mannes und das Eigengut der Frau. Als Eigengut eines Ehegatten ist jeweils dasjenige Gut zu verstehen, das ein Ehegatte besitzen würde, wenn von Beginn der Ehe an Gütertrennung bestanden hätte. Nur für das

---

Ehemann dieser Pflicht nach Massgabe des bisherigen Rechtes nachgekommen ist. — Ausser dem Anspruch auf Gütertrennung nach ZGB stehen der Frau auch diejenigen Ansprüche zu, die das bisherige Recht für den Fall der Nichtleistung der Sicherheit durch den Mann vorsah; ausgenommen hievon sind jedoch diejenigen Vorkehren des bisherigen Rechtes, die gegen das persönliche Eherecht des ZGB verstossen (vergl. oben, Anm. 17) oder die ihrer Wirkung nach faktisch die Gütertrennung zur Folge haben, wie z. B. die bisherige Stählung des bündnerischen Rechtes. An Stelle dieser letztern Rechtsvorkehren tritt die Gütertrennung des ZGB.

[176]) Die Frage, ob der Ehemann zu den Verfügungen über das eheliche Vermögen der Zustimmung der Frau bedarf, ist nach bisherigem Recht zu beurteilen. Ebenso die Frage, ob die Weigerung der Frau, ihre Zustimmung zu geben, ungerechtfertigt ist. — Vergl. auch Anm. 175.

[177]) Selbstverständlich kann das Begehren nur von solchen Gläubigern gestellt werden, die Anspruch auf Befriedigung aus dem ehelichen Vermögen während der Ehe haben; also nicht von blosen Sondergutsgläubigern der Ehefrau (Erläuterungen zum Vorentwurf I, 170).

nicht mehr vorhandene Eigengut der Frau steht der Frau eine blosse Ersatzforderung zu.[178]) [179])

b) Das Sondergut. Das ZGB kennt neben dem die ökonomische Grundlage der Ehe bildenden ehelichen Vermögen das Sondergut der Ehegatten, das nicht un-

---

[178]) Es wird also beim Eintritt des ausserordentlichen Güterstandes nach den gleichen Grundsätzen liquidiert, wie bei der Scheidung und der Ungültigerklärung der Ehe. Vergl. oben S. 185 und die dortigen Zitate. Auch hier kommt hinsichtlich des Vorschlages dem bisherigen Recht insofern Bedeutung zu, als das bisherige gesetzliche (nicht vertragliche) Güterrecht für die Entscheidung der Frage, wie ein eventueller Vorschlag zu verteilen sei, massgebend ist. Einen eventuellen Rückschlag hat in allen Fällen der Mann zu tragen, soweit er nicht nachweist, dass die Frau ihn verursacht hat. — Die Bestimmung von Art. 11 des Schlusstitels, wonach ein Vermögen, aus dem bis dahin die Gläubiger eines Ehegatten oder der Gemeinschaft Befriedigung verlangen konnten, für die vor dem Wechsel des Güterstandes entstandenen Schulden weiterhin haftet, gilt auch für den Fall des Eintritts der gerichtlichen Gütertrennung des ZGB.

[179]) Mit dem Eintritt des ausserordentlichen Güterstandes des ZGB geht der frühere Güterstand, das Geschöpf der alten Rechtsordnung, unter. Die Ehegatten stehen von nun an unter dem Güterrecht des ZGB. Nach diesem Recht ist somit auch die Frage zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen der ausserordentliche Güterstand wieder aufgehoben werden kann (a. M. Martin a. a. O. S. 105). — Reichel (Kommentar S. 29) meint, dass in diesem Falle unter dem „frühern Güterstand", der nach Art. 187 auf Verlangen eines Ehegatten wieder hergestellt werden kann, der Güterstand des frühern kantonalen Rechtes zu verstehen sei. Demnach müsste also vom Richter z. B. wieder die Gütereinheit des altbernischen Rechtes angeordnet werden. Mir scheint, dass Reichel damit der Bestimmung des Art. 187 Abs. 2 eine intertemporale Funktion beimisst, die ihr im Grunde genommen nicht innewohnt. Nach allgemeinen intertemporalen Rechtsgrundsätzen aber ist das Wiederaufleben eines einmal untergegangenen altrechtlichen Güterstandes nicht mehr möglich. Es muss somit darauf abgestellt werden, dass der Richter grundsätzlich den ausserordentlichen Güterstand aufzuheben und den ordentlichen Güterstand wieder herzustellen hat. Als solcher kann aber in unserm Falle — da weder der frühere

mittelbar den Zwecken der Ehe zu dienen bestimmt ist. Und zwar kommt im System des ZGB dem Sondergut der Ehefrau die unvergleichbar wichtigere Bedeutung zu, sodass wir uns an dieser Stelle ausschliesslich mit ihm beschäftigen wollen. Wenn der Anerkennung des Grundsatzes der Handlungsfähigkeit der Ehefrau [180]) nicht eine bloss theoretische Bedeutung zukommen sollte, so musste der Gesetzgeber von dem Vermögen der Frau, das in das Gesamteigentum fällt, oder an dem der Mann doch wenigstens die Verwaltung und Nutzung hat, gewisse Vermögensbestandteile ausnehmen und der Frau über diese Bestandteile die freie Verfügungsbefugnis zuerkennen. Und da der Grundsatz der persönlichen Handlungsfähigkeit der Ehefrau seit dem Inkrafttreten des ZGB ausnahmslos anerkannt wird, war es gegeben, von diesem Zeitpunkt an auch die Vorschriften dieses Gesetzes über das Sondergut auf alle Ehen anzuwenden. Diese Ausnahme vom Grundsatz der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes führt in Verbindung mit den allgemeinen intertemporal-rechtlichen Grundsätzen der Art. 1 und 3 des Schlusstitels zu folgendem Ergebnis:

Was bereits vor dem Inkrafttreten des ZGB nach Massgabe des bisherigen Rechtes durch besondern Erwerbsakt, insbesondere durch Zuwendung Dritter, durch Ehevertrag oder durch stillschweigende Zustimmung des Mannes Sondergut der Frau geworden ist, gehört auch nach diesem Zeitpunkt zum Sondergut. Ferner ist Sondergut, was die Ehefrau nach diesem Zeitpunkt durch Ehevertrag, durch Zuwendung Dritter

---

gesetzliche, noch ein eventueller vertraglicher Güterstand des frühern Rechtes wieder aufleben kann — nur der ordentliche gesetzliche Güterstand des geltenden Rechtes, d. h. die Güterverbindung des ZGB in Betracht fallen. Dagegen steht es den Ehegatten nachher natürlich frei, durch den Abschluss eines Ehevertrages einen andern Güterstand des ZGB zu wählen. Vergl. auch Kuhn, Z. B. J. V., Bd 48, S. 378.

[180]) Vergl. oben, S. 180 ff.

oder aus selbständiger Arbeit erwirbt. Und endlich gehören vom 1. Januar 1912 an mit Rücksicht auf ihre besondere Zweckbestimmung zum Sondergut alle Gegenstände, die der Frau ausschliesslich zum persönlichen Gebrauche dienen, sowie alle Vermögenswerte des Frauengutes, mit denen die Ehefrau einen Beruf oder ein Gewerbe betreibt.[181]) Diese letztere Bestimmung ist von besonderer Wichtigkeit. Denn dadurch, dass das zum Geschäftsbetrieb dienende Frauenvermögen nunmehr Sondergut der Frau wird, wird bewirkt, dass Gewinn und Verlust aus dem Geschäftsbetrieb der Frau auch bei der Fortdauer der altrechtlichen Güterstände vom 1. Januar 1912 an ausschliesslich die Frau angehen.

Seit dem Inkrafttreten des neuen Rechtes steht alles Sondergut — also auch diejenigen Vermögensbestandteile, die vor diesem Zeitpunkt Sondergut geworden sind — unter den Bestimmungen der Gütertrennung des ZGB. Daraus folgt insbesondere, dass die Frau im Konkurse des Ehemannes ihr Sondergut auch dann vindizieren kann, wenn der für die Ehe fortdauernde altrechtliche Güterstand der Güterstand der Güter-

---

[181]) Ebenso Giesker, a. a. O. S. 85 und Martin, a. a. O. S. 106 ff. Abweichend hievon ist Gmür (Anm. 40 zu Art. 190 ZGB.) der Ansicht, dass das Geschäftsvermögen, selbst wenn es ursprünglich von der Frau eingebracht worden ist, mit dem Inkrafttreten des ZGB nicht ipso jure Sondergut wurde, sondern dass hiefür eine Zuscheidung nötig sei. Ich kann diese Auffassung deshalb nicht teilen, weil das Gesetz die Sondergutsqualität an die blosse Tatsache der Überlassung des Vermögens zum Geschäftsbetrieb knüpft. Die Vermögensbestandteile des Frauengutes, die der Ehemann der Ehefrau zum Betrieb ihres Geschäftes überlässt, werden Sondergut der letztern, ohne Rücksicht darauf, ob die Ehegatten diese Wirkung gewollt haben oder nicht. Wenn daher die Frau ihr Geschäft nach dem Inkrafttreten des neuen Rechtes fortsetzt, so werden auch die Vermögensbestandteile des Frauengutes, die ihr zu dem Zweck über diesen Zeitpunkt hinaus überlassen werden, von Gesetzeswegen Sondergut. Vergl. auch § 371 des solothurnischen Einf.-Ges.

gemeinschaft oder der Gütereinheit in der Hand des Mannes ist. Für Schulden, für welche Bestandteile des Sondergutes bereits vor dem Inkrafttreten des ZGB hafteten, bleibt diese Haftung aber auch fernerhin bestehen.[182])

In diesem Zusammenhang muss noch die Haftung für die Schulden der Ehefrau, welche einen Beruf oder ein Gewerbe betreibt, kurz berührt werden. Nach dem neuen Recht haftet hiefür neben dem Sondergut der Frau auch noch ihr eingebrachtes Gut, und im Falle der Gütergemeinschaft das Gesamtgut.[183]) Für diejenigen Ehegatten aber, welche ihren altrechtlichen Güterstand beibehalten haben, besteht nicht nur die Haftung nach Massgabe der bisherigen kantonalen Rechtsordnung[184]) weiter, sondern es findet auch Art. 35 des schweiz. Obligationenrechtes vom 14. Juni 1881 als Bestandteil des „bisherigen Güterstandes" weiterhin Anwendung. Demgemäss haftet neben dem Sondergut der Frau bei den bisherigen Güterständen der Gütereinheit der Ehemann, und bei den bisherigen Güterständen der Gütergemeinschaft das gemeinsame Vermögen auch für die nach dem 1. Januar 1912 entstandenen Geschäftsschulden der Frau. Bei den bisherigen Güterständen der Güterverbindung aber haftet — wie nach neuem Recht — auch das eingebrachte Gut der Frau, ohne Rücksicht auf die Nutzungs- und Verwaltungsrechte des Ehemannes. Wo jedoch das bisherige kantonale Recht darüber hinaus noch den Ehemann haften liess, dauert diese Haftung auch für die nach dem 1. Januar 1912 entstandenen Geschäftsschulden der Frau fort.

c) Der Ehevertrag. Die in Art. 9, Abs. 1 des Schlusstitels enthaltene intertemporale Vorschrift, wo-

---

[182]) Aber nur hinsichtlich derjenigen Bestandteile, die bereits beim Inkrafttreten des ZGB hafteten. Vergl. Art. 11 des Schlusstitels.

[183]) Vergl. ZGB Art. 207, Ziff. 3 und Art. 220, Ziff. 3.

[184]) Vergl. Huber SPR I, 303 ff.

nach die Bestimmungen des ZGB über den Ehevertrag auf alle Ehen Anwendung finden, ist in zweifacher Hinsicht von Bedeutung: Erstens sollen auch die unter dem alten Güterstand verbliebenen Ehegatten jederzeit einen Ehevertrag abschliessen, oder den unter dem alten Recht abgeschlossenen Ehevertrag abändern oder aufheben können; und zwar auch dann, wenn das bisherige Recht den Ehevertrag gar nicht oder nur unter grossen Beschränkungen zuliess,[185]), oder der einmal abgeschlossene Ehevertrag nicht mehr abgeändert oder aufgehoben werden konnte. Und zweitens sollen diese unter dem neuen Recht vorgenommenen Abschlüsse, Änderungen oder Aufhebungen von Eheverträgen ausschliesslich nach Massgabe des ZGB erfolgen. Das neue Recht gilt in diesen Fällen sowohl hinsichtlich der Vertragsfähigkeit der Kontrahenten, als auch hinsichtlich der Form, des Inhalts und der rechtlichen Wirksamkeit der Verträge.[186])

Wenn demnach Ehegatten, die unter dem altrechtlichen Güterstand verblieben sind, einen Ehevertrag abschliessen wollen, so haben sie für denselben einen der Güterstände des ZGB anzunehmen; ebenso, wenn sie einen unter dem frühern Recht abgeschlossenen Ehevertrag abändern wollen. Damit stehen sie intern unter dem betreffenden Güterstand des ZGB. Wenn sie ihrem Vertrag auch Wirksamkeit gegenüber Dritten verleihen wollen, so müssen sie ihn ins Güterrechtsregister eintragen und den eingetragenen altrechtlichen Güterstand löschen lassen, womit sie dann auch extern unter dem neuen

---

[185]) Z. B. nur als erbrechtlichen Vertrag oder nur vor Abschluss der Ehe. — Zum Abschluss von Rechtsgeschäften, die keine Eheverträge sind, sind die Ehegatten innert den Schranken des Art. 177, Abs. 1 und 2 schon gestützt auf Art. 8 des Schlusstitels berechtigt. Vergl. oben, S. 183 ff.

[186]) Vergl. ZGB Art. 179—181, 248 ff. Die Vorschriften des bisherigen Rechtes finden somit auch auf die unter dem altrechtlichen Güterstand verbliebenen Ehegatten keine Anwendung mehr. A. M. Giesker, a. a. O. S. 118. Vergl. auch oben, Anm. 173.

Recht stehen. Wird ein unter dem alten Recht abgeschlossener Ehevertrag aufgehoben, ohne dass ein neuer Vertrag an seine Stelle tritt, so stehen die Ehegatten unter dem gesetzlichen Güterstand des bisherigen Rechtes, sofern sie vor dem Inkrafttreten des ZGB die in Art. 9, Abs. 2 des Schlusstitels vorgesehene Erklärung abgegeben haben,[187]) andernfalls stehen sie intern unter dem bisherigen gesetzlichen Güterstand und extern unter der Güterverbindung des ZGB.

In einem Falle können indessen die Ehegatten unter dem neuen Recht einen Ehevertrag abschliessen und trotzdem ihren altrechtlichen Güterstand beibehalten. Nämlich dann, wenn durch den Abschluss des Ehevertrages lediglich Sondergut der Ehefrau begründet wird; denn seit dem Inkrafttreten des ZGB besitzt die Ehefrau unter allen Güterständen — auch unter den altrechtlichen — Sondergut. Die vertragliche Bestellung von Sondergut — die ja im Grunde genommen nichts anderes ist als eine partielle Gütertrennung — ist unter allen Güterständen des ZGB möglich,[188]) weil das Sondergut in diesem Gesetz eine besondere, von den einzelnen Güterständen unabhängige Regelung gefunden hat. Es ist daher nicht einzusehen, warum nicht auch unter den altrechtlichen Güterständen Sondergut vertraglich begründet werden könnte.[189])

Wenn die Ehegatten durch Ehevertrag einen der Güterstände des ZGB annehmen und damit den altrechtlichen Güterstand aufgeben, so tritt der durch den

---

[187]) Nach dem Grundsatz, dass nach der Aufhebung des Ehevertrages der Güterstand gilt, der bestehen würde, wenn niemals ein Ehevertrag abgeschlossen worden wäre. Vergl. Erläuterungen zum Vorentwurf I, 167.

[188]) Abgesehen natürlich von der gänzlichen Gütertrennung.

[189]) A. M. Kuhn (Z. B. J. V. Bd 48, S. 426 ff.). Nach seiner Ansicht müssen bernische Ehegatten, wenn sie für die Ehefrau vertragliches Sondergut begründen wollen, durch Ehevertrag einen der Güterstände des ZGB annehmen. Vergl. gegen Kuhn Vogel in Z. B. J. V. Bd. 50, S. 122 ff.

Güterstandswechsel bedingte Eigentumsübergang ipso jure ein. Ist der gewählte Güterstand die Güterverbindung des ZGB, so wird die Ehefrau Eigentümerin ihres unter dem alten Recht in das Eigentum des Mannes oder das Gesamteigentum übergegangenen Vermögens,[190]) sofern nicht vertraglich etwas anderes vereinbart ist. Ist der neue Güterstand die Gütertrennung, so wird die Frau unter allen Umständen Eigentümerin ihres eingebrachten Gutes, soweit es noch in natura vorhanden ist. Wie ist es nun aber zu halten, wenn der Mann nach verabredeter Gütertrennung, aber vor der güterrechtlichen Auseinandersetzung in Konkurs fällt? Nach meiner Auffassung bleibt der Frau in diesem Falle das Konkursprivileg des bisherigen Rechts während der zur Liquidation des altrechtlichen Güterstandes erforderlichen Zeit erhalten.[191])

Durch den Abschluss eines Ehevertrages kann ein Vermögen, aus dem bis dahin die Gläubiger eines Ehegatten oder der Gemeinschaft Befriedigung verlangen konnten, dieser Haftung nicht entzogen werden.[192]) Wenn demnach die Ehegatten von der altrechtlichen Gütergemeinschaft durch Ehevertrag zur Güterverbindung oder zur Gütertrennung des ZGB übergegangen sind, so haftet das Vermögen beider Ehegatten für diejenigen Schulden, für die bisher das Gesamtgut haftete, weiter. Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, wie es zu halten ist, wenn die Ehegatten durch Ehevertrag vom altrechtlichen Güterstand der Gütereinheit in der Hand des Mannes zur Güterverbindung oder zur Gütertrennung des ZGB

---

[190]) Ebenso Kuhn, Z. B. J. V., Bd 48, S. 428.

[191]) Das Konkursprivileg geht verloren, wenn die Liquidation unnötig verzögert wird. — Vergl. auch Z. B. J. V., Bd 50, S. 124 ff.

[192]) Vergl. Art. 11 des Schlusstitels und Art. 188 ZGB. Der gleiche Grundsatz gilt auch für die Abänderung und die Aufhebung eines unter dem frühern Recht abgeschlossenen Ehevertrages.

übergehen. Haftet dann das in ihr Eigentum zurückgefallene eingebrachte Vermögen der Frau für die bisherigen Schulden des Mannes? Nach der einen Auffassung haftet dasselbe in Konkurrenz mit der (nach Massgabe des bisherigen Rechtes) privilegierten Frauengutsforderung weiter, während diese Haftung nach einer andern Auffassung mit der Begründung verneint wird, dass ein Vermögensübergang im Sinne des Art. 188 überall da nicht vorliege, wo ein Ehegatte eine Forderung des andern Ehegatten tilgt.[193]) Wenn auch dieser letztern Argumentation grundsätzlich zuzustimmen ist, so darf doch für das intertemporale Recht meines Erachtens nicht übersehen werden, dass die Forderung, die durch den Rückfall des eingebrachten Frauenvermögens getilgt wurde, zwar schon vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes bestanden hat, dass aber die Ehegatten doch nur durch das Inkrafttreten des ZGB die Möglichkeit erhalten haben, diese Forderung durch den Abschluss eines diesem Gesetze entsprechenden Ehevertrages jetzt schon in vollem Umfange zu tilgen und dadurch die Haftungsverhältnisse dem neuen Recht zu unterstellen. Es scheint mir daher, dass es dem in Art. 11 des Schlusstitels aufgestellten Grundsatz entspricht, für die vor dem Abschluss des Ehevertrages entstandenen Schulden des Mannes die bisherigen Haftungsverhältnisse fortdauern zu lassen. — Wird durch Ehevertrag Sondergut begründet, so kann dasselbe auch weiterhin für diejenigen Schulden in Anspruch genommen werden, für die es haftete, bevor es vertraglich als Sondergut begründet wurde.

Da die Eheverträge des bern. Einführungsgesetzes[194]) nicht Verträge des eidgenössischen, sondern Verträge des kantonalen Rechtes sind, drängt sich die Frage auf: Ist der intertemporale Rechtsgrundsatz des Art. 11 des Schlusstitels betr. die Haftung des Vermögens

---

[193]) Vergl. Z. B. J. V., Bd 50, S. 127 ff.

[194]) Vergl. oben, S. 215 ff.

beider Ehegatten oder des Gesamtgutes bei Wechsel des Güterstandes auch auf diese Eheverträge anwendbar? Diese Frage ist trotz allem, was man vielleicht an formalistischen Bedenken dagegen vorbringen könnte, zu bejahen. Und zwar nicht etwa nur deshalb, weil diese Verträge erst mit dem Inkrafttreten des ZGB wirksam wurden, so dass die dadurch bewirkte Veränderung des ehelichen Güterrechtes in Anlehnung an den Wortlaut des Art. 11 des Schlusstitels als durch das Inkrafttreten des ZGB „herbeigeführt", angenommen werden kann, sondern namentlich deshalb, weil der in diesem Artikel enthaltene Grundsatz um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen erlassen worden ist und daher jedenfalls in dem Sinne zurückwirkt, dass unlautere Machenschaften, die im Hinblick auf das Inkrafttreten der neuen Rechtsordnung vorgenommen worden sind, nicht geschützt werden.

4. Wenn die Ehegatten nach dem Inkrafttreten des ZGB ihren Wohnsitz in einen andern Registerbezirk des gleichen Kantons verlegen, so müssen sie dafür besorgt sein, dass die Erklärung über die Beibehaltung des altrechtlichen Güterstandes innert drei Monaten ins Güterrechtsregister des neuen Wohnsitzes eingetragen wird, sonst verliert der altrechtliche Güterstand seine Wirksamkeit gegenüber Dritten und die Eheleute unterstehen nach aussen der Güterverbindung des ZGB. Es ist das zwar in den Übergangsbestimmungen nirgends ausdrücklich gesagt; die analoge Anwendbarkeit des Art. 250, Abs. 2 und 3 ZGB, ergibt sich aber zwingend aus der ratio legis.[195]) Stehen die Ehegatten einmal extern unter dem neuen Recht, so können sie nicht durch einen spätern Eintrag den altrechtlichen Güterstand für die

---

[195]) Vergl. einen dahin lautenden Entscheid des bern. Regierungsrates (Z. B. J. V., Bd 49, S. 525 ff., Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen XI, 307 ff., J. Ztg. X, 205), und Gmür, Anm. 12 zu Art. 250 ZGB. Ferner oben Anm. 134.

Zukunft gegenüber Dritten wieder herstellen.[196]) Auch wenn sie später wieder an ihren frühern Wohnsitz zurückkehren, an dem sie s. Z. die Beibehaltungserklärung abgegeben haben, verbleiben sie nach aussen unter dem neuen Recht. Diese Grundsätze gelten auch für die vor dem Inkrafttreten des ZGB zur Eintragung in das Güterrechtsregister angemeldeten oder von Amtes wegen übertragenen altrechtlichen Eheverträge.

Es ist schon auf S. 197 darauf hingewiesen worden, dass das Zivr. Verh. G. auch nach dem Inkrafttreten des ZGB in Kraft geblieben ist, soweit kantonal verschiedenes Recht zur Anwendung kommt. Vergegenwärtigen wir uns, dass dieses Gesetz interkantonal dem Grundsatz der Wandelbarkeit des externen ehelichen Güterrechtes huldigt und dass unter dem Güterrecht, das die Ehegatten nach Art. 9, Abs. 2 des Schlusstitels zum ZGB durch eine vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts abgegebene gemeinsame Erklärung beibehalten konnten, das Recht des damaligen Wohnsitzkantons zu verstehen ist,[197]) so muss uns ohne weiteres klar sein, dass Ehegatten, die ihren Wohnsitz nach dem Inkrafttreten des ZGB in einen andern Kanton verlegen, das Recht ihres frühern Wohnsitzkantons am neuen Wohnsitz im Verhältnis zu Dritten nicht beibehalten können. Wenn also z. B. ein beim Inkrafttreten des ZGB in Bern domiziliert gewesenes Ehepaar später seinen Wohnsitz nach Zürich verlegt, so kann es dort nicht den altbernischen Güterstand nach aussen beibehalten; eine eventuelle Übertragung des Registereintrages in das Güterrechtsregister von Zürich hat somit keinerlei rechtliche Wirkung.[198]) Für diese

---

[196]) Vergl. den in Anm. 195 erwähnten Entscheid des bernischen Regierungsrates und einen Entscheid der gleichen Behörde in Z. B. J. V., Bd 50, S. 98 ff.; ferner Ruckstuhl in Z. B. J. V., Bd. 49, S. 502 ff. und Gmür, Anm. 13 zu Art. 250 ZGB.

[197]) Vergl. oben, S. 195—198.

[198]) Vergl. den Entscheid des Bundesrates i. S. Schneid er

Ehegatten gilt vom Zeitpunkt der Wohnsitzverlegung an im Verhältnis zu Dritten die Güterverbindung des ZGB.[199])

Da der im Zivr. Verh. G. enthaltene Grundsatz der interkantonalen Wandelbarkeit nicht nur für das gesetzliche, sondern auch für das vertragliche eheliche Güterrecht gilt,[200]) so verliert bei der nach dem Inkrafttreten des ZGB erfolgten Verlegung des Wohnsitzes in einen andern Kanton auch der am frühern Wohnsitz einge-

---

Born (B. Bl. 1913 II, 295 und Z. B. J. V., Bd 49, S. 297). Ferner Giesker, a. a. O. 119 und Martin a. a. O. 132.

Nach der von Burckhardt (in dieser Zeitschrift n. F. Bd 28, S. 336 und 340) und von Gmür (Anm. 32 der Vorbemerkungen zum sechsten Titel und Anm. 15 zu Art. 251 ZGB) vertretenen gegenteiligen Auffassung hätte der Bundesgesetzgeber den Ehegatten im ZGB ein Recht eingeräumt, das ihnen bisher nicht zustand, und damit gleichzeitig im Gebiete ein und desselben Kantons eine Verschiedenheit der Haftung gegenüber Dritten geschaffen, welche weder mit dem Zweck der Vereinheitlichung des Rechtes im allgemeinen, noch mit der zum Schutze des rechtsgeschäftlichen Verkehrs beibehaltenen Spaltung in einen internen und einen externen Güterstand im besondern vereinbar wäre. In diesem Falle hätte der Gesetzgeber den Ehegatten konsequenterweise auch erlauben sollen, in allen Fällen das bisher nur intern geltende Güterrecht vom Inkrafttreten des ZGB an auch als externes Güterrecht zur Geltung zu bringen. Vergl. darüber oben, S. 196—198.

[199]) Anders verhält es sich in den Fällen, bei denen die Ehe vor der Wohnsitzverlegung in Folge des Todes des einen Ehegatten bereits aufgelöst ist, das eheliche Güterrecht aber wegen seines engen Zusammenhanges mit dem Erbrecht fortdauert (vergl. oben, S. 221—223). In diesem Falle kommt der Schlusssatz des Art. 26 des Zivr. Verh. G. zur Anwendung, wonach solche Verhältnisse durch den spätern Wohnsitzwechsel nicht berührt werden. Wenn daher bei Ehegatten, welche intern und extern unter bernischem Recht stehen, nach dem Tode des Ehemannes die Witwe in einen andern Kanton zieht, so muss dort das bernische Verfangenschaftsrecht anerkannt werden. Vergl. B. G. E. 31, I, 296 und Gmür, Anm. 34 der Vorbemerkungen zum sechsten Titel des ZGB.

[200]) Vergl. oben, S. 194.

tragene altrechtliche Ehevertrag seine Wirksamkeit gegenüber Dritten und es kann derselbe nicht ins Güterrechtsregister des neuen Wohnsitzes eingetragen werden.[201]) [202])

VI. Ehegatten, welche nur extern unter dem frühern Recht ihres jetzigen Wohnsitzkantons, intern aber unter einem andern Recht stehen.

1. Zu dieser Gruppe gehören diejenigen Ehegatten, die beim Inkrafttreten des ZGB nur extern unter dem Recht ihres damaligen Wohnsitzkantons, intern aber nach den auf S. 186—189 entwickelten Grundsätzen unter einem andern kantonalen Recht, oder unter ausländischem Recht standen.[203]) Die Voraussetzungen für die Beibehaltung des gesetzlichen Güterstandes, der bisher im Verhältnis zu Dritten gegolten hat, sind die gleichen wie bei der vorigen Gruppe, sodass in dieser Beziehung auf die Ausführungen auf S. 240 ff. verwiesen werden kann. Dagegen sind die Verhältnisse hinsichtlich der altrechtlichen Eheverträge bei dieser Gruppe wesentlich andere, als bei derjenigen des vorhergehenden Abschnittes.

Wie bereits auf S. 194 erwähnt worden ist, umfasst der nach dem Zivr. Verh. G. für das interkantonale Recht

---

[201]) A. M. Giesker a. a. O., 135. — Auch im bundesrätl. Entscheid i. S. von Wattenwyl-Perrot (vergl. unten, Anm. 208) wird die irrtümliche Auffassung vertreten, dass bei der Wohnsitzverlegung nach dem 1. Januar 1912 die am frühern Wohnsitz extern gültigen Eheverträge ins Güterrechtsregister des neuen Wohnsitzes eingetragen werden können, ohne Rücksicht darauf, ob sie nach den Vorschriften des neuen Rechtes eintragungsfähig sind. Vergl. auch Anm. 202.

[202]) Der weitern Wirksamkeit solcher Verträge im Verhältnis zu Dritten und ihrer Eintragung am neuen Wohnsitz steht natürlich dann nichts entgegen, wenn dieselben hinsichtlich ihrer Eintragungsfähigkeit auch den Anforderungen des neuen Rechtes genügen. Vergl. auch Anm. 162.

[203]) Vergl. oben S. 195—198.

geltende Grundsatz der internen Unwandelbarkeit und der externen Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes nicht nur das gesetzliche, sondern auch das vertragliche Güterrecht. Demgemäss waren beim Inkrafttreten des ZGB die unter den Ehegatten abgeschlossenen Eheverträge Dritten gegenüber nur dann rechtswirksam, wenn sie auch dem Recht ihres damaligen Wohnsitzkantons genügten, was in den wenigsten Fällen zutreffen wird. In diesen seltenen Fällen konnte natürlich die Wirksamkeit Dritten gegenüber durch eine vor diesem Zeitpunkt erfolgte Anmeldung auch für die Zukunft gesichert werden.[204]) In der grossen Mehrzahl der Fälle aber wird es sich um Eheverträge handeln, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes nur im Verhältnis der Ehegatten unter sich wirksam waren, während gegenüber Dritten das gesetzliche Güterrecht des Wohnsitzkantons unumschränkt galt. Solche Verträge behalten auch nach dem Inkrafttreten des ZGB ihre bisherige Wirksamkeit; dagegen ist ihre Wirksamkeit Dritten gegenüber auch nach diesem Zeitpunkt ausgeschlossen.[205]) Denn es wäre mit dem Grundsatz der interkantonalen Wandelbarkeit des externen Güterrechtes unvereinbar, ihre Wirkung auch auf das Verhältnis zu Dritten auszudehnen und damit im jetzigen Wohnsitzkanton das eheliche Güterrecht eines andern Kantons im externen Verhältnis zur Anwendung zu bringen. Das ZGB hat an den bisherigen interkantonalen Grundsätzen nicht gerüttelt, sondern es gilt vielmehr — wie schon wiederholt betont worden ist[206]) — in dieser Beziehung das Zivr. Verh. G. auch

---

[204]) In diesem Falle gelten die Ausführungen auf S. 242 ff., betreffend die Voraussetzungen für die weitere Wirksamkeit gegenüber Dritten, auch für diese Gruppe.

[205]) Ebenso Burckhardt in dieser Zeitschrift n. F. Bd. 28, S. 341; Giesker a. a. O. 129 und 132 ff.; Martin a. a. O. 110; Gmür Anm. 47 und 49 zu Art. 248 ZGB. — Vergl. jedoch auch Anm. 208.

[206]) Vergl. oben, S. 197 und 259.

heute noch fort, soweit kantonal verschiedenes Recht zur Anwendung kommt. Das Einführungsgesetz von Basel-Stadt[207]) hat daher mit Recht den Güterrechtsregisterführer angewiesen, vor der Eintragung festzustellen, ob der betreffende Vertrag am 31. Dezember 1911 im Kanton Basel-Stadt mit Wirkung nach aussen gegolten hat, und dem Begehren um Eintragung nur in diesem Falle zu entsprechen.[208])

---

[207]) Vergl. § 221 des Einf.-Ges. von Basel-Stadt. — Das Einf.-Ges. von Obwalden drückt sich in Art. 180 dahin aus, dass die Eintragung erfolgen müsse, wenn ein altrechtlicher Ehevertrag „Dritten gegenüber seine Wirkung bewahren" solle, womit indirekt ebenfalls gesagt ist, dass nur solche Verträge eingetragen werden können, die vor dem Inkrafttreten des ZGB bereits Wirkung gegenüber Dritten besessen haben.

[208]) Der Bundesrat hat in seiner Eigenschaft als Oberaufsichtsbehörde über das Güterrechtsregister in einem Entscheid aus dem Jahre 1912 (vergl. B. Bl. 1913 II, 296 und Z. B. J. V., Bd. 49 S. 298) die Ansicht vertreten, dass gestützt auf Art. 10 des Schlusstitels auch diejenigen altrechtlichen Eheverträge zur Eintragung ins Güterrechtsregister angemeldet werden konnten, die am 31. Dez. 1911 Dritten gegenüber nicht rechtswirksam waren. Es handelte sich um folgenden Fall: Die Eheleute von Wattenwyl-Perrot hatten in Genf einen nach dortigem Recht gültigen Ehevertrag abgeschlossen. Vor dem Inkrafttreten des ZGB verlangten die damals in Bern domizilierten Ehegatten gestützt auf Art. 10 des Schlusstitels die Eintragung ihres Ehevertrages ins Güterrechtsregister von Bern. Das Begehren wurde von den bernischen Behörden abgewiesen. Der Bundesrat, vor den die Sache hierauf gebracht wurde, entschied jedoch anders, und zwar u. a. (vergl. auch oben, Anm. 201) gestützt auf folgende Erwägungen: „Nach der Verlegung des Wohnsitzes von Genf nach Bern war der von den Rekurrenten in Genf gültig abgeschlossene Ehevertrag Dritten gegenüber nicht mehr wirksam, weil gemäss Art. 19 des Zivr. Verh. G. v. 25. Juni 1891 für die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten das Recht des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes massgebend war, und das bernische Recht des alten Kantonsteils den Ehevertag nur als Erbvertrag kannte. Seit dem Inkrafttreten des ZGB aber stehen die Ehegatten im Verhältnis zu Dritten grundsätzlich unter dem Güterrecht des ZGB, und da das ZGB — im Gegensatz

2. Die Abgabe der in Art. 9, Abs. 2 des Schlusstitels vorgesehenen Erklärung über die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes hat bei der in diesem Abschnitt zu behandelnden Gruppe von Ehegatten zur Folge, dass für die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten auch nach dem Inkrafttreten des ZGB das frühere

---

zum bernischen Recht des alten Kantonsteils — den Ehevertrag als rein güterrechtlichen Vertrag zulässt, konnte der Bundesgesetzgeber unmöglich die Absicht haben, bei der Entscheidung der Frage über die Rechtswirkungen der vor dem 1. Januar 1912 abgeschlossenen Eheverträge zu unterscheiden zwischen solchen Ehegatten, die am 31. Dez. 1911 ihren Wohnsitz in einem Kanton hatten, der den Ehevertrag als güterrechtlichen Vertrag zuliess, und solchen, die an diesem Tage in einem andern Kanton domiziliert waren, und deren Ehevertrag in diesem Zeitpunkt daher Dritten gegenüber nicht rechtswirksam war. Einer derartigen Unterscheidung würde vom Standpunkte des einheitlichen schweizerischen Rechtes aus jede innere Berechtigung abgehen."

Diese Argumentation hält m. E. einer nähern Prüfung nicht stand. Aus dem Umstand, dass die Ehegatten seit dem Inkrafttreten des ZGB im Verhältnis zu Dritten grundsätzlich — d. h. wenn sie keine Erklärung im Sinne von Art. 9, Abs. 2 des Schlusstitels abgegeben haben — unter dem Güterrecht dieses Gesetzes stehen, folgt nicht, dass nun seit diesem Zeitpunkt alle altrechtlichen Eheverträge im Verhältnis zu Dritten wirksam sind, sondern nur, dass diejenigen unter ihnen auch im Verhältnis zu Dritten wirksam sind (bezw. durch die Eintragung ins Güterrechtsregister Wirksamkeit erlangen können), die dem Güterrecht des ZGB entsprechen, während umgekehrt aus der gleichen Regel folgen müsste, dass diejenigen Eheverträge, die dem Güterrecht des ZGB nicht entsprechen, nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes keine Wirksamkeit gegenüber Dritten besitzen. Von dieser letztern Konsequenz aus der allgemeinen Regel hat nun aber der Gesetzgeber in Art. 10 des Schlusstitels eine Ausnahme statuiert. Der zitierte Entscheid ist also nur dann richtig, wenn der Ehevertrag der Eheleute von Wattenwyl-Perrot dem Güterrecht des ZGB entspricht, in welchem Falle die Eintragung übrigens abgesehen von Art. 10 des Schlusstitels (vergl. Anm. 162) hätte verlangt werden können. Entspricht der Ehevertrag dem Güterrecht des ZGB nicht, so ist die Eintragung zu Unrecht erfolgt und daher wirkungslos. Denn auf die in Art. 10 des Schlusstitels statuierte

Recht ihres Wohnsitzkantons massgebend bleibt.[209]) Die bisherige Spaltung der Güterrechtsverhältnisse in solche „der Ehegatten untereinander" und solche „der Ehegatten gegenüber Dritten" bleibt also bestehen, und auch die auf die beiden Arten von Rechtsverhältnissen anzuwendenden Rechtsordnungen bleiben die gleichen. Die Anwendung der bisherigen Grundsätze muss — von den noch zu besprechenden Ausnahmen abgesehen — auch zum bisherigen Ergebnis führen, weshalb ich mich damit begnügen kann, in dieser Beziehung auf die Ausführungen auf S. 192—194 zu verweisen. Ich will nur betonen, dass für die Frage der Haftung der Frau im Konkurse des Mannes das bisherige Recht des jetzigen Wohnsitzkantons gilt, soweit dasselbe durch die frühere Fassung von Art. 219 SchKG anerkannt war.[210])

3. Die in Art. 9 des SchlT vorgesehenen Ausnahmen vom Grundsatz der intertemporalen Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes[211]) gelten natürlich auch für diese Gruppe von Ehegatten, soweit für dieselben überhaupt schweizerisches Recht in Frage kommt.[212]) Dabei ist

---

Ausnahme von der allgemeinen Regel kann die Eintragung deshalb nicht gestützt werden, weil die für die Anwendbarkeit dieses Artikels notwendige Voraussetzung der Wirksamkeit gegenüber Dritten am 31. Dez. 1911 nicht bestanden hat.

Nach der in diesem Entscheid vertretenen Auffassung hätte der Bundesgesetzgeber den Ehegatten mit dem Erlass des ZGB ein Recht eingeräumt, das ihnen bisher nicht zustand, und damit gleichzeitig im Gebiete ein und desselben Kantons eine Verschiedenheit der Haftung geschaffen, welche weder mit dem Zweck der Vereinheitlichung des Rechts im allgemeinen, noch mit der zum Schutze des rechtsgeschäftlichen Verkehrs beibehaltenen Spaltung in einen internen und einen externen Güterstand im besondern vereinbar wäre. — Vergl. auch oben, S. 197 ff. und S. 259.

[209]) Vergl. oben, S. 195—198.

[210]) Vergl. Anm. 172. [211]) Vergl. oben, S. 247 ff.

[212]) Wenn die Ehegatten intern unter ausländischem Recht stehen, so gelten die betreffenden Bestimmungen des ZGB nur für den externen Güterstand.

hinsichtlich des ausserordentlichen Güterstandes noch hervorzuheben, dass der Richter im Falle des Art. 183, Ziff. 2 auf Begehren der Ehefrau die Gütertrennung dann anzuordnen hat, wenn der Ehemann die Sicherheit nicht leistet, zu deren Leistung er nach dem internen Güterstand verpflichtet ist. Ebenso ist im Falle des Art. 184, Ziff. 2 für die Frage, ob die Frau ihre Zustimmung in ungerechtfertigter Weise verweigert, der interne Güterstand massgebend. Durch die Anwendbarkeit des neuen Rechts hinsichtlich des ausserordentlichen Güterstandes werden die grössten Härten, welche die durch das Zivr. Verh. G. eingeführte Spaltung in einen internen und einen externen Güterstand mit sich gebracht hatte,[213]) beseitigt.

4. Die Bemerkungen des vorhergehenden Abschnittes betreffend die Verlegung des Wohnsitzes treffen auch hier zu.[214])

VII. Ehegatten, welche extern unter dem Recht des ZGB, intern aber unter einem andern Recht stehen.

Es ist bereits auf S. 194 ff. darauf hingewiesen worden, dass der Bundesgesetzgeber der intertemporalen Regelung des ehelichen Güterrechts die Grundsätze der Unwandelbarkeit im Verhältnis der Ehegatten unter sich und der Wandelbarkeit im Verhältnisse zu Dritten zu Grunde gelegt hat, wobei jedoch den Ehegatten gewisse Konzessionen im Sinne einer Abweichung vom angenommenen Grundsatz der externen Wandelbarkeit eingeräumt worden sind. Diese Abweichungen sind in den beiden

---

[213]) Diese Härte bestand darin, dass die Sicherungsmittel, die der interne Güterstand der Frau gewährte, tatsächlich unwirksam waren, wenn sie nicht auch dem externen Güterrecht entsprachen, und dass die Ehefrau ein nur dem externen Güterrecht entsprechendes Sicherungsmittel gegen den Willen des Mannes nicht erzwingen konnte. Vergl. B. G. E. 34, I, 737 ff.

[214]) Vergl. oben, S. 258 ff.

vorhergehenden Abschnitten besprochen worden. In diesem Abschnitt beschäftigen wir uns nunmehr mit denjenigen Ehegatten, für die der Grundsatz der externen Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts ohne Einschränkung zur Anwendung kommt, während das interne Verhältnis nach dem auf S. 186—189 als massgebend bezeichneten Recht zu beurteilen ist.

Zu dieser Gruppe gehören die Ehegatten, die beim Inkrafttreten des ZGB ihren Wohnsitz in der Schweiz hatten und weder die in Art. 9 Abs. 2 des SchlT. vorgesehene Erklärung über die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes abgegeben haben, noch auch einen altrechtlichen Ehevertrag mit Wirksamkeit gegenüber Dritten besitzen.[215]) Ferner gehören dazu diejenigen Ehegatten, die infolge späterer Verlegung ihres Wohnsitzes den bisherigen Güterstand im Verhältnis zu Dritten verloren haben,[216]) sowie die beim Inkrafttreten des ZGB im Ausland domizilierten Ehegatten, die dort unter schweizerischem Recht lebten und später in die Schweiz zurückkehrten.[217])

Wir wollen uns nun den Folgen zuwenden, die sich bei dieser Gruppe aus der Divergenz zwischen dem internen und dem externen Güterstand ergeben. Dabei müssen wir uns jedoch vergegenwärtigen, dass diese Divergenz nicht auf allen Gebieten besteht, indem die auf S. 247 ff. besprochenen Ausnahmen vom Grundsatz der Unwandelbarkeit natürlich auch für das Güterrechtsverhältnis

---

[215]) Für Ehegatten, die die in Art. 9, Abs. 2 des SchlT vorgesehene Erklärung nicht abgegeben haben, aber einen Ehevertrag mit Wirksamkeit gegenüber Dritten besitzen, gilt das bisherige Recht im Verhältnis zu Dritten nur soweit, als es zum ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertragsinhalt gemacht worden ist; soweit dies nicht der Fall ist, gehören diese Ehegatten also ebenfalls zu dieser Gruppe. Vergl. oben, S. 242 ff.

[216]) Sei es infolge Verlegung des Wohnsitzes in einen andern Kanton, sei es infolge Unterlassung der Eintragung im neuen Registerbezirk des gleichen Kantons. Vergl. oben, S. 258 ff.

[217]) Vergl. S. 188 und 299.

dieser Ehegatten unter sich gelten, soweit für dieselben überhaupt schweizerisches Recht zur Anwendung kommt.[218]) Es kann somit hinsichtlich dieser Ausnahmen, namentlich auch was die Möglichkeit des Ueberganges zu einem vertraglichen Güterstand des ZGB und dessen Wirkungen betrifft, auf früher Gesagtes verwiesen werden.

Das ZGB unterscheidet zwischen dem gesetzlichen Güterstand und dem Güterstand des Ehevertrages. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass unter dem Güterstand des ZGB, der bei den oben genannten Ehegatten im Verhältnis zu Dritten ipso jure an die Stelle des früheren kantonalen Rechts des letzten Wohnsitzes getreten ist, der gesetzliche Güterstand des ZGB zu verstehen ist. Der Begriff des gesetzlichen Güterstandes umfasst nun aber sowohl den ordentlichen, als auch den ausserordentlichen gesetzlichen Güterstand. Daraus entsteht für uns die Frage, welcher dieser beiden Güterstände im einzelnen Falle an die Stelle des bisherigen kantonalen Rechts getreten ist. Von verschiedener Seite ist schon behauptet worden, dass der ipso jure eingetretene neue Güterstand nur der ordentliche Güterstand, dass heisst die Güterverbindung des ZGB sein könne.[219]) Diese

---

[218]) Die zu Gunsten des ZGB stipulierten Ausnahmen vom Grundsatz der Unwandelbarkeit kommen natürlich nur auf diejenigen Güterrechtsverhältnisse zur Anwendung, auf die schon bisher schweizerisches Recht anwendbar war (vergl. Anmerkung 212). Die betreffenden Bestimmungen des ZGB finden somit keine Anwendung auf das interne Güterrechtsverhältnis solcher Ehegatten, für die beim Inkrafttreten des ZGB intern ausländisches Recht gegolten hat. Für diese Ehegatten besteht also die Divergenz zwischen internem und externem Güterrecht im vollen Umfange: intern gilt das ausländische Recht im bisherigen Umfange weiter, während für das externe Verhältnis an Stelle des frühern Rechts des Wohnsitzkantons das ZGB getreten ist. Wir haben uns hier nur mit den Folgen dieses Wechsels des externen Güterstandes zu beschäftigen; denn nur soweit kommt hinsichtlich dieser Ehegatten intertemporales Recht in Frage.

[219]) Vergl. Bühlmann, Das schweiz. Zivilgesetzbuch im Kanton Bern, S. 115; Giesker a. a. O. 106 ff.; Schorer, ZBJV

Auslegung, die zu dem unbefriedigenden Ergebnis führen müsste, dass Ehegatten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB in gesetzlicher oder gerichtlicher Gütertrennung lebten, nach diesem Zeitpunkt nach aussen unter der Güterverbindung des neuen Rechts stehen würden, verstösst gegen die vom Bundesgesetzgeber in Art. 1 des SchlT. adoptierten allgemeinen intertemporalen Rechtsgrundsätze. Nach Art. 1 des SchlT. ist nämlich die Frage, ob eine vor dem Inkrafttreten des ZGB eingetretene Tatsache geeignet war, den ausserordentlichen Güterstand herbeizuführen, nach Massgabe der zur Zeit des Eintritts dieser Tatsache geltenden Rechtsordnung zu beurteilen. M. a. W.: Die unter der Herrschaft der frühern Rechtsordnung erfolgte Tatsache des Eintritts des ausserordentlichen Güterstandes wird von der neuen Rechtsordnung anerkannt.[220]) Wo daher vor dem Inkrafttreten des ZGB infolge Richterspruchs der ausserordentliche Güterstand eingetreten ist, wird derselbe auch unter dem neuen Recht anerkannt. Ebenso finden in denjenigen Kantonen, in denen bisher der Konkurs oder die fruchtlose Pfändung die Gütertrennung von Gesetzes wegen zur Folge hatte, wie zum Beispiel in Bern, Basel und Aargau, vom 1. Januar 1912 an nach aussen [221]) ohne weiteres die Vorschriften

---

Bd 47, S. 13; ferner ein Urteil des waadtländischen Kantonsgerichts, JZtg IX 159.

[220]) Vergl. § 375 des solothurnischen und § 219, Abs. 2 des basel-städtischen Einführungsgesetzes, wo ausdrücklich gesagt ist, dass der unter dem alten Recht eingetretene ausserordentliche Güterstand auch nach diesem Zeitpunkt ohne weitere Vorkehren fortdauert. Ferner mehrere Entscheide des Bundesrates, BBl 1913 II, 295 und ZBJV Bd.49, S. 297. — Ebenso Ostertag JZtg VIII, 386 und Gmür, Anm. 53 zu Art. 248 ZGB. — Martin (a. a. O. 101 und 103) spricht sich ebenfalls für die Weitergeltung des bisherigen ausserordentlichen Güterstandes aus, ist aber der irrtümlichen Ansicht, dass hinsichtlich des Inhaltes desselben das alte Recht unbeschränkt (also auch im Verhältnis nach aussen) weiter gelte.

[221]) Im Verhältnis der Ehegatten untereinander kommt das für das interne Verhältnis bisher geltende Recht zur Anwendung,

des ZGB über den ausserordentlichen Güterstand auf die betreffenden Ehegatten Anwendung, während umgekehrt in denjenigen Kantonen, in denen der Konkurs oder die fruchtlose Pfändung bisher diese Folge nicht hatte, wie zum Beispiel in Genf, nach aussen die Vorschriften des ZGB über den ordentlichen gesetzlichen Güterstand, d. h. die Güterverbindung, Anwendung finden [222]) [223]). Dagegen soll in diesem Zusammenhang noch erwähnt werden, dass die Kantone befugt waren, in ihren Einführungsgesetzen die Eintragung der vor dem Inkrafttreten des ZGB eingetretenen ausserordentlichen Güterstände ins Güterrechtsregister als Gültigkeitserfordernis für den weitern Fortbestand derselben vorzuschreiben.[224])

---

sofern nicht die kantonalen Einführungsgesetze auch das interne Verhältnis dem neuen Recht unterstellen (vergl. oben, S. 212-214).

[222]) Unter der frühern Rechtsordnung ist hier überall das Recht des Wohnsitzkantons beim Inkrafttreten des ZGB zu verstehen. Wenn also zum Beispiel Ehegatten, die ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Kanton Bern hatten, später an ihrem neuen Wohnsitz in Genf in Konkurs kamen, so stehen sie auch nach dem Inkrafttreten des ZGB nach aussen unter dem ordentlichen Güterstand. Umgekehrt stehen Ehegatten, die ihren ersten Wohnsitz in Genf hatten und später im Kanton Bern in Konkurs kamen, nach dem Inkrafttreten des ZGB nach aussen unter dem ausserordentlichen Güterstand dieses Gesetzes. — Bei gerichtlicher Gütertrennung stehen die Ehegatten nach dem Inkrafttreten des ZGB dann unter dem ausserordentlichen Güterstand dieses Gesetzes, wenn die gerichtliche Gütertrennung am 31. Dezember 1911 vom Recht des damaligen Wohnsitzkantons anerkannt war.

[223]) Unter dem ausserordentlichen Güterstand des bisherigen Rechts ist jede vor dem Inkrafttreten des ZGB eingetretene Massnahme zu verstehen, die ihrem wesentlichen Effekt nach auf eine Gütertrennung hinausläuft. Dazu gehören zum Beispiel auch die sogenannten Stählungen des bündnerischen Rechts. Für solche Stählungen ist im Verhältnis der Ehegatten unter einander auch nach dem 1. Januar 1912 das bisherige bündnerische Recht massgebend, während nach aussen, das heisst Dritten gegenüber, die betreffenden Ehegatten als güterrechtlich getrennt zu betrachten sind.

[224]) Vergl. oben, S. 206 ff. — Ich nehme an, dass der Kanton

Ist somit nach richtiger Auffassung für die Wirksamkeit Dritten gegenüber die Eintragung einer vor dem 1. Januar 1912 erfolgten gesetzlichen oder gerichtlichen Gütertrennung ins Güterrechtsregister bundesrechtlich nicht vorgeschrieben, so darf doch nicht übersehen werden, dass die Eintragung im Interesse der Rechtssicherheit zu begrüssen wäre. Offenbar von dieser Erwägung ausgehend, ist in § 219, Abs. 1 des Einführungsgesetzes von Basel-Stadt vorgeschrieben worden, dass die Eintragung jederzeit, auf die blosse Anmeldung eines Ehegatten hin, zu erfolgen hat, sofern der ausserordentliche Güterstand nicht bereits im Handelsregister eingetragen und von Amtes wegen ins Güterrechtsregister übertragen worden ist. Aber auch mangels einer dahingehenden Bestimmung der kantonalen Einführungsgesetze muss die Eintragung jederzeit erfolgen, sofern ein Ehegatte sie verlangt.[225]) Denn die Eintragung der vor dem Inkrafttreten des ZGB eingetretenen Gütertrennungen auf Grund der Anmeldung eines Ehegatten entspricht dem Zweck, der mit der Institution des Güterrechtsregisters verfolgt wird. Dagegen ist die Veröffentlichung der Eintragung zur Wahrung der in Frage kommenden Interessen deshalb nicht notwendig, und kann daher gestützt auf das Bundesrecht auch nicht verlangt werden,

---

Waadt in Art. 198, Abs. 3 seines Einführungsgesetzes hinsichtlich der gerichtlichen Gütertrennung von dieser Befugnis Gebrauch gemacht hat. — Neuenburg (Art. 24) verlangt ebenfalls die Eintragung und sogar die Publikation, aber unter Berufung auf Art. 248 ZGB. Es muss daher angenommen werden, dass Neuenburg damit nicht kantonales Recht schaffen, sondern lediglich das Bundesrecht interpretieren wollte und dasselbe unrichtig interpretiert hat. — Genf schreibt in Art. 106 (auch unter Berufung auf ZGB, Art. 248) ebenfalls die Eintragung und Veröffentlichung vor. Es gilt daher hier die gleiche Bemerkung wie bei Neuenburg.

[225]) Vergl. drei Entscheide des Bundesrates, BBl 1913 II, 295 ff. und ZBJV Bd 49, S. 297 ff. — Ebenso Gmür, Anm. 54 zu Art. 248 ZGB.

weil die Eintragung in unserm Falle keine Aenderung der Haftungsverhältnisse zur Folge hat und ihr auch keine solche Aenderung unmittelbar vorausgegangen ist; durch die Eintragung wird hier nur das zum Ausdruck gebracht, was schon seit einiger Zeit Rechtens ist. Dagegen ist die Veröffentlichung bundesrechtlich auch nicht verboten, so dass die Kantone frei sind, sie von sich aus anzuordnen.[226])

Für die Frage der Aufhebung des unter dem alten Recht eingetretenen und unter dem ZGB fortgesetzten ausserordentlichen Güterstandes ist ausschliesslich das neue Recht massgebend. Wenn die Voraussetzungen für die Aufhebung gegeben sind, so hat der Richter auf Verlangen eines Ehegatten den ordentlichen Güterstand des geltenden Rechts, das heisst die Güterverbindung des ZGB anzuordnen.[227])

In der Folge wenden wir uns nunmehr ausschliesslich denjenigen Ehegatten zu, für die im Verhältnis zu Dritten der ordentliche Güterstand des ZGB gilt.

1. Die Eigentumsverhältnisse. Im Verhältnis der Ehegatten unter sich werden die Eigentumsverhältnisse durch das Inkrafttreten des neuen Rechts nicht berührt. Bei dem System der Gütereinheit wird also der Ehemann Eigentümer auch desjenigen Vermögens, das der Frau nach dem 1. Januar 1912 anfällt, und es steht der Frau hinsichtlich dieses Vermögens lediglich eine Forderung an den Ehemann zu.[228]) Beim System der allgemeinen Gütergemeinschaft wird auch das nach diesem Zeitpunkt erworbene Vermögen beider Ehegatten, beim System der Errungenschaftsgemeinschaft die nach diesem Zeitpunkt erworbene Errungenschaft Gesamtgut. Ebenso

---

[226]) Bern schreibt in Art. 142 seines Einführungsgesetzes auf Begehren eines Ehegatten nicht nur die Eintragung, sondern auch die Veröffentlichung vor.

[227]) Vergl. Anm. 179. — Ebenso Giesker a. a. O. 82.

[228]) Vergl. auch Schorer, ZBJV Bd 47, S. 12 ff. und Brand, ZBJV Bd 48, S. 15.

ist ohne weiteres klar, dass im Verhältnis zu Dritten die Regeln des ZGB für diejenigen Vermögensbestandteile gelten, welche nach dem Inkraftreten des neuen Rechts erworben wurden. Demnach ist Eigentum der Frau, was ihr von diesem Zeitpunkt an infolge von Erbgang oder auf andere Weise unentgeltlich zufällt; alle andern seit diesem Zeitpunkt erworbenen Vermögensbestandteile gelten — unter Vorbehalt des Art. 196, Abs. 2 — im Verhältnis nach aussen als Eigentum des Mannes.

Schwieriger ist die Frage, wie es im Verhältnis zu Dritten hinsichtlich des beim Inkrafttreten des ZGB bereits vorhandenen Vermögens zu halten ist. Bleiben hier die bisherigen Eigentumsverhältnisse weiter bestehen oder aber ist es so zu halten, als ob das neue Recht von Anfang an für das externe Güterrechtsverhältnis massgebend gewesen wäre? Für das interkantonale und das internationale Recht hat die Praxis — wohl in Anlehnung an Art. 20, Abs. 2 des Zivr. Verh. G — die letztere Lösung angenommen.[229]) Allein, es wäre meines Erachtens durchaus unrichtig, diesen für das interkantonale und internationale Recht geltenden Grundsatz ohne weiteres auch auf das intertemporale Recht zur Anwendung zu bringen, wie dies tatsächlich schon geschehen ist.[230]) Die Verhältnisse sind in den beiden Fällen durchaus verschieden und damit auch die Aufgabe des Gesetzgebers, der diese Verhältnisse zu ordnen hat. Die Frage, ob der externe Güterstand des ZGB auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes entstandenen Eigentumsverhältnisse zurückwirke, ist somit ausschliesslich auf

---

[229]) Vergl. oben, S. 192.

[230]) So hat das aargauische Obergericht entschieden, dass auch die Frage, ob das vor dem Inkrafttreten des ZGB eingekehrte Frauengut ins Eigentum des Mannes übergegangen sei, nach Massgabe des ZGB zu beurteilen sei (JZtg XI, 171 ff). Auch das zürcherische Obergericht hat einen analogen Entscheid gefällt (JZtg Bd XI, 230 ff.). Vergl. auch Anm. 266.

Grund der intertemporalen Regeln des neuen Rechts zu beurteilen. Dabei fällt in Betracht, dass der gesetzliche Güterstand nur die vermögensrechtliche Folge des personenrechtlichen Ehebandes ist, und dass daher das als anwendbar erklärte neue Recht grundsätzlich allerdings das ganze Rechtsverhältnis ergreift. Allein daraus ergibt sich nur, dass die in der Zukunft eintretenden Rechtswirkungen nach neuem Recht zu beurteilen sind,[231]) dagegen sind die unter der alten Rechtsordnung bereits erzeugten Rechtswirkungen nach der in Art. 1 des SchlT. enthaltenen intertemporalen Grundregel anzuerkennen. Die auf Grund des bisherigen Güterrechts abgeschlossenen, vollendeten, d. h. von der bisherigen Rechtsordnung anerkannten Eigentumserwerbstatbestände sind daher auch unter der Herrschaft des ZGB anzuerkennen. Das gleiche gilt hinsichtlich der vor dem 1. Januar 1912 erworbenen Forderungen.

Daraus erwächst uns die Aufgabe, festzustellen, in welchem Fall der Eigentumserwerb eines Ehegatten oder der Gemeinschaft als ein von der frühern Rechtsordnung anerkannter zu betrachten ist. Dabei darf vom Standpunkt des einheitlichen schweizerischen Rechts aus unter dem Begriff der alten Rechtsordnung nicht etwa nur das Privatrecht eines bestimmten Kantons verstanden werden, sondern es fallen alle Normen — mit Inbegriff der örtlichen Kollisionsnormen — darunter, die nach dem bisherigen schweizerischen Recht für die Frage der Anerkennung eines altrechtlichen Erwerbstatbestandes von Bedeutung sind.

Wo vor dem Inkrafttreten des ZGB die Einheit des Güterstandes nach innen und nach aussen gewahrt war, wird die Frage auf Grund des in diesem Falle allein in Betracht kommenden kantonalen Privatrechts in der Regel leicht zu beantworten sein. So unterliegt es kei-

---

[231]) Vergl. über die verschiedenen Grade der Ausschliesslichkeit Affolter, Das intertemporale Privatrecht II, 56.

nem Zweifel, dass bei den Systemen mit Gütereinheit der Eigentumserwerb des Mannes an den von der Frau vor dem 1. Januar 1912 eingebrachten Vermögensbestandteilen abgeschlossen und von der hier allein in Frage kommenden kantonalen Gesetzgebung anerkannt war;[232]) das Eigentum des Mannes an diesen Vermögensbestandteilen ist daher auch unter dem neuen Recht anzuerkennen.[233]) Das gleiche gilt hinsichtlich des Gesamteigentums beider Ehegatten an dem unter dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft eingebrachten oder vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erworbenen Vermögen. Ebenso ist zum Beispiel bei den Systemen der Güterverbindung, bei denen der Mann auf Grund des bisherigen Rechts auch das Eigentum an denjenigen Inhaberpapieren der Frau erworben hat, die nicht nur der Gattung nach bestimmt waren, dieser Eigentumserwerb des Mannes auch nach dem 1. Januar 1912 anzuerkennen. Und wenn bei der gesetzlichen Gütertrennung des tessinischen Rechts die Frau bisher die Nutzung ihres Vermögens besessen hat, so ist der auf Grund des bisherigen Rechts bereits abgeschlossene Eigentumserwerb der Frau auch unter der Herrschaft des ZGB anzuerkennen.

Weniger einfach liegt die Sache da, wo nach dem bisherigen Recht der interne und der externe Güterstand sich nicht deckten. Hier ist meines Erachtens der Eigentumserwerb nur dann als ein abgeschlossener, von der

---

[232]) Die Anerkennung war in diesem Falle, wie auch in den noch anzuführenden Beispielen, allerdings in dem Sinne resolutiv bedingt, dass die Ehegatten nicht ihren Wohnsitz verlegen und damit extern unter ein kantonales Recht kommen durften, das den Eigentumserwerb des Mannes nicht anerkannte. Der Eintritt dieser negativen Resolutivbedingung wird aber mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts unmöglich und damit die Bedingung selbst hinfällig.

[233]) Vergl. einen dahingehenden Entscheid des bernischen Appellationshofes, ZBJV Bd 48, S. 339 ff.; ferner Guhl, Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen X 302.

Rechtsordnung anerkannter, zu betrachten, wenn er sowohl von der für das interne als auch von der für das externe Verhältnis geltenden kantonalen Gesetzgebung anerkannt war. Es wird das in der Regel dann der Fall sein, wenn den beiden in Frage kommenden Gesetzgebungen das gleiche Güterrechtssystem zu Grunde liegt. Diese übereinstimmende Anerkennung kann aber auch vorliegen, wenn die eine Gesetzgebung der Gütereinheit und die andere der Güterverbindung oder der Gütertrennung, oder wenn die eine der Güterverbindung und die andere der Gütertrennung huldigt.

Wo dagegen der Erwerbstatbestand am 31. Dezember 1911 nur nach der für das interne oder nur nach der für das externe Verhältnis geltenden kantonalen Gesetzgebung anerkannt war, lag beim Inkrafttreten des ZGB kein abgeschlossener Erwerbstatbestand vor. Nach der einen Gesetzgebung ist der eine, nach der andern Gesetzgebung der andere Ehegatte oder die Gemeinschaft Eigentümer. Da die beiden Gesetzgebungen, deren Wirkungen sich gegenseitig ausschliessen, als einander koordiniert und gleichwertig zu betrachten sind, kann nicht von einer bereits unter der frühern Rechtsordnung eingetretenen Wirkung im Sinne von Art. 1 des SchlT. gesprochen werden. Es ist daher nach dem Inkrafttreten des ZGB im externen Verhältnis so zu halten, als ob der alte externe Güterstand, soweit er keine solchen Rechtswirkungen hervorgebracht hat, d. h. soweit sich seine Rechtswirkungen mit denjenigen des internen Güterstandes nicht deckten, nie bestanden hätte. Der externe Güterstand des ZGB gilt also insoweit ex tunc.[234])

---

[234]) Vergl. aber auch Gmür, Anm. 30 der Vorbemerkungen zum sechsten Titel des ZGB. Gmür ist, wie mir scheint, der Ansicht, dass da, wo die Wirkungen des internen und des externen Güterstandes sich nicht deckten, nach dem 1. Januar 1912 die bisherigen Wirkungen des externen Güterstandes im Verhältnis zu Dritten auch weiterhin anzuerkennen seien. Ausser dem, was bereits im Text ausgeführt wurde,

Wo die Wirkungen des internen und des externen Güterstandes nicht übereinstimmen, ist für die Darstellung der Eigentumsverhältnisse im Grundbuch der externe Güterstand massgebend. Es ergibt sich das zweifellos schon daraus, dass das Grundbuch der Oeffentlichkeit zu dienen hat, sodann aber auch aus der vorgeschriebenen Uebereinstimmung zwischen Güterrechtsregister und Grundbuch.[235])

2. Die Frage der Dispositionsbefugnisse des Ehemannes bietet hinsichtlich derjenigen Vermögensbestandteile keine Schwierigkeiten, bei denen eine Diver-

---

ist gegenüber dieser Auffassung noch zu bemerken, dass sie gegen den Zweck verstösst, der schon unter der frühern Rechtsordnung für die Trennung der Güterrechtsverhältnisse in einen internen und in einen externen Güterstand massgebend war. Die Anerkennung der vom internen Güterstand abweichenden Wirkungen des jeweiligen Wohnsitzrechts im Verhältnis nach aussen erfolgte im Interesse der mit den Ehegatten am neuen Wohnsitz in rechtliche Berührung kommenden Dritten. Dieser Zweck ist vollständig erreicht, wenn die Dritten, die mit den Ehegatten bis zum Inkrafttreten des ZGB in rechtliche Berührung kamen, sich auf das frühere Recht am bisherigen Wohnsitz berufen können, was durch die Bestimmung des Art. 11 des Schlusstitels in allen Fällen erreicht wird. Hinsichtlich der nach diesem Zeitpunkt entstehenden Rechtsverhältnisse entspricht es dem mit der Anerkennung eines besondern externen Güterstandes verfolgten Zweck besser, das geltende Recht zur Anwendung zu bringen.

Die praktischen Schwierigkeiten, die aus der Anwendung von drei Rechtsordnungen entstehen müssten, sollen hier nur angedeutet werden. Ebenso die Frage, wie es bei der von Gmür vertretenen Auslegung dann zu halten wäre, wenn solche Ehegatten nach dem Inkrafttreten des ZGB ihren Wohnsitz in einen andern Kanton verlegen oder die in Art. 9 Abs. 3 des Schlusstitels vorgesehene Erklärung abgeben.

[235]) Vergl. ZGB Art. 665, Abs. 3, sowie die Güterrechtsregisterverordnung, speziell Art. 26. — Ebenso Guhl, in der Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen, X, 301 ff. und Schorer, ZBJV Bd 47, S. 12 ff. — A. M. Reichel, Kommentar S. 67 und Bühlmann, Das schweizerische Zivilgesetzbuch im Kanton Bern, S. 114.

genz zwischen dem internen und dem externen Güterstand nicht besteht. So ist zum Beispiel ohne weiteres klar, dass der Ehemann über das nach der frühern Rechtsordnung in sein Eigentum übergegangene [236]) Frauengut ohne Zustimmung der Frau verfügen kann. Ebenso kann nicht zweifelhaft sein, dass über das unter der frühern Rechtsordnung begründete und von der neuen Rechtsordnung anerkannte Gesamtgut die beiden Ehegatten nur gemeinsam verfügen können, und dass der Mann zur Verfügung darüber der Einwilligung der Frau bedarf.[237])

Ist nach beiden Rechtsordnungen die Frau Eigentümerin, so ist — unter Vorbehalt des Sondergutes der Frau — die Verfügungsbefugnis des Mannes im Verhältnis zu Dritten nach Art. 202 ZGB zu beurteilen. Bedarf der Mann darnach der Einwilligung der Frau, während dieselbe nach dem internen Güterstand nicht nötig wäre, so kann er die Zustimmung gerichtlich erzwingen.[238]) Ist er umgekehrt nach Art. 202 allein verfügungsberechtigt, während er nach dem internen Güterstand der Einwilligung der Frau bedarf, so bleibt die von ihm ohne diese Einwilligung getroffene Verfügung gültig; der Mann ist aber der Frau (ev. ihren Erben) für den ihr daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Praktisch wichtiger als in dem soeben erwähnten Fall ist die Divergenz zwischen dem externen und dem internen Güterstand dann, wenn Vermögensbestandteile in Frage kommen, die nach dem einen Güterstand im Eigentum des einen Ehegatten, nach dem andern Güterstand aber im Eigentum des andern

---

[236]) Intern und extern. Vergl. oben, S. 274 ff.

[237]) Vergl. oben, S. 275. — Das personenrechtliche Verhältnis der Ehe, das grundsätzlich unter dem neuen Recht steht, bringt es jedoch mit sich, dass Dritte diese Einwilligung voraussetzen dürfen, sofern sie nicht wissen oder wissen sollten, dass sie mangelt, oder sofern die Vermögenswerte nicht für jedermann als Gesamtgut erkennbar sind. Vergl. ZGB, Art. 202, Abs. 2, 217, Abs. 2, 653.

[238]) Er kann in diesem Falle auch die Gütertrennung verlangen, vergl. oben, S. 248 ff.

oder im Gesamteigentum beider Ehegatten stehen. So ist zum Beispiel bei bernischen Ehegatten der Mann im internen Verhältnis Eigentümer auch des von der Frau nach dem Inkrafttreten des ZGB eingebrachten Vermögens, während nach dem externen Güterstand diese Vermögensbestandteile Eigentum der Frau sind, und der Mann zu jeder Verfügung, die über die ordentliche Verwaltung hinausgeht, der Einwilligung der Frau bedarf. Auch in diesem Falle kann der Mann die Einwilligung der Frau gerichtlich erzwingen. Umgekehrt ist z. B. beim internen Güterstand des frühern baslerischen Rechts das dem Ehemann nach dem Inkrafttreten des ZGB durch Erbschaft angefallene Vermögen Gesamteigentum beider Ehegatten, während im Verhältnis zu Dritten der Mann als dessen Eigentümer gilt und frei darüber verfügen kann. Auch in diesem Fall gilt die allgemeine Regel, dass die vom Mann ohne Einwilligung der Frau vorgenommene Verfügung auch dann gültig ist, wenn der Dritte vom internen Güterstand der Ehegatten Kenntnis hatte,[239]) dass der Mann aber der Frau (ev. ihren Erben) für den ihr aus dieser Verfügung möglicherweise entstehenden Schaden verantwortlich ist.

Was die Dispositionsbefugnis der Ehefrau anbelangt, so ist in erster Linie darauf hinzuweisen, dass diejenigen Beschränkungen, welche sich aus der ehelichen Vormundschaft als solcher ergeben, mit dem Inkrafttreten des ZGB dahingefallen sind, und dass das Recht der Frau zur Vertretung der Gemeinschaft, sowie die besondern Wirkungen, welche die Eingehung der Ehe auf den Rechtsverkehr der Ehegatten untereinander und zu Gunsten des Mannes zur Folge hat, zu den persönlichen Wirkungen der Ehe gehören.[240]) Ferner, dass die Ehefrau seit dem Inkrafttreten des ZGB unter jedem Güterstand Sondergut besitzt, über das sie frei verfügen kann.[241])

[239]) Vergl. oben, S. 201 ff.
[240]) Vergl. oben, S. 178—184.
[241]) Vergl. oben, S. 250 ff.

In allen diesen Richtungen ist somit das neue Recht vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens an ausschliesslich anwendbar. Im übrigen gelten für die Dispositionsbefugnis der Frau im Verhältnis zu Dritten die Bestimmungen des ZGB über die Güterverbindung, im Verhältnis der Ehegatten untereinander aber die Bestimmungen des internen Güterstandes. Die Frage, ob das Recht zur Ausschlagung einer Erbschaft der Frau dem Manne oder der Frau zukommt, ist eine Frage des internen Güterrechts. Steht dasselbe der Frau zu, so entscheidet der interne Güterstand auch über die Frage, ob sie dazu der Zustimmung des Mannes bedarf und ob und ev. welche Rechtsmittel ihr gegen die Verweigerung des Mannes zustehen.

3. Die Haftungsverhältnisse in der Uebergangszeit. Die Haftung der Ehegatten richtet sich seit dem Inkrafttreten des ZGB nach den Art. 206-208 dieses Gesetzes. Hinsichtlich der vor diesem Zeitpunkt eingegangenen Schulden aber ist in erster Linie zu betonen, dass die persönliche Haftbarkeit beider Ehegatten durch den Güterstandswechsel keine Veränderung erleidet.[242] [243] Dagegen entsteht infolge dieses Güterstandswechsels die Frage, welche Vermögensbestandteile für die vor und für die nach dem Inkrafttreten des ZGB entstandenen persönlichen Schulden eines jeden Ehegatten in Anspruch genommen werden können. Diese Frage ist grundsätzlich dahin zu beantworten, dass jeder Ehegatte sowohl für die vor als auch für die nach diesem

---

[242]) Burckhardt (in dieser Zeitschrift, n. F. Bd 28, S. 361 ff.) scheint das zu übersehen, woraus sich seine Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Art. 188, Abs. 2 ZGB auf den durch das Inkrafttreten des neuen Rechts verursachten Güterstandswechsel erklären. Vergl. dazu auch Martin, a. a. O. 162 ff.

[243]) So haftet zum Beispiel der bernische Ehemann persönlich weiter für die vorehelichen Schulden der Frau. — Als weiteres Beispiel nenne ich die persönliche Haftbarkeit des Ehemannes für die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts entstandenen Geschäftsschulden der Frau (vergl. oben, S. 253).

Zeitpunkt entstandenen Schulden mit denjenigen Vermögensbestandteilen haftet, die nach dem externen Güterstand, d. h. der Güterverbindung des ZGB, in seinem Eigentum stehen.[244]) [245])

Da nun aber der mit dem Inkrafttreten des ZGB verbundene Wechsel des externen Güterstandes auch Veränderungen der Eigentumsverhältnisse nach aussen zur Folge haben kann, wird von dieser Regel in Art. 11 des SchlT eine Ausnahme gemacht zu Gunsten derjenigen Dritten, die schon vor diesem Zeitpunkt Gläubiger eines Ehegatten oder der Gemeinschaft geworden sind. Diesen Gläubigern sollen die Vermögensbestandteile, die ihnen bisher auf Grund des frühern externen Güterstandes hafteten, nicht dadurch entzogen werden, dass sie nunmehr im Verhältnis nach aussen Eigentum des andern Ehegatten oder — wo es sich um frühere Schulden der Gemeinschaft handelt — persönliches Eigentum der beiden Ehegatten geworden sind. Ein solcher

---

[244]) Die Ehefrau haftet mit ihrem Eigentum nach Massgabe der Art. 207 und 208 ZGB. Für Schulden der Frau, die vor dem Inkrafttreten des ZGB entstanden sind und nicht unter Art. 207 dieses Gesetzes fallen, für die aber nach dem bisherigen Recht auch das Vermögen haftete, das nunmehr im Verhältnis nach aussen als ihr eingebrachtes Gut gilt, bleibt diese Haftung auch weiterhin bestehen.

[245]) Ist unter der frühern Rechtsordnung begründetes und von der neuen Rechtsordnung anerkanntes Gesamteigentum beider Ehegatten vorhanden, so haftet dasselbe für alle Schulden des Mannes, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung. Weiter haftet es für die vor dem Inkrafttreten des ZGB entstandenen Schulden der Frau, für die es nach dem frühern Recht haftete. Für die nach diesem Zeitpunkt entstandenen Schulden der Frau haftet es nach Massgabe des Art. 207 ZGB.

Bestand dagegen beim Inkrafttreten des ZGB nur nach dem internen Güterstand Gesamteigentum, so gelten nach diesem Zeitpunkt im Verhältnis zu Dritten grundsätzlich die Vermögensbestandteile, die die Frau in die Ehe gebracht hat oder die ihr später durch Erbgang oder auf andere Weise unentgeltlich zugefallen sind, als Eigentum der Frau, alle andern als Eigentum des Mannes.

Eigentumswechsel tritt dann nicht ein, wenn beim Inkrafttreten des ZGB die Einheit des Güterstandes gewahrt war, da in diesem Fall die unter dem alten Recht begründeten Eigentumsverhältnisse weiterhin auch im Verhältnis zu Dritten anerkannt werden.[246]) Dagegen kommt dem Grundsatz des Art. 11 des SchlT in den Fällen grosse praktische Bedeutung zu, in denen bisher nur im Verhältnis zu Dritten der Güterstand der Gütereinheit oder der Gütergemeinschaft gegolten hat. War der frühere Güterstand die Gütereinheit, so haftet das an die Frau zurückgefallene Vermögen auch weiterhin für die frühern Schulden des Mannes, während bei bisheriger externer Gütergemeinschaft das frühere Gesamteigentum auch weiterhin für die Schulden in Anspruch genommen werden kann, für die es früher haftete. In beiden Fällen erlischt jedoch diese Haftung, wenn der Ehegatte Schulden, für die die betreffenden Vermögensbestandteile hafteten, in der Höhe des Wertes des auf ihn übergegangenen Vermögens bezahlt.[247])

4. Die Stellung der Frau im Konkurse des Mannes ergibt sich in der Hauptsache schon aus den obigen Ausführungen über die Haftungsverhältnisse. Sie richtet sich grundsätzlich nach Art. 210 und 211 ZGB und Art. 219 SchKG in der neuen Fassung, wobei unter allen Umständen der externe Güterstand massgebend ist. Und zwar gilt die Spaltung in einen externen und einen internen Güterstand wie bisher im interkantonalen, so nunmehr auch im intertemporalen Recht nicht nur zu Ungunsten, sondern auch zu Gunsten der Frau. Die Frau kann daher diejenigen Vermögenswerte, die nach dem externen Güterstand, d. h. der Güterverbindung des

---

[246]) Vergl. oben, S. 274 ff. Wenn jedoch die Ehegatten eine güterrechtliche Auseinandersetzung vornehmen und dadurch eine Aenderung der bestehenden Eigentumsverhältnisse bewirken, so findet Art. 11 des SchlT. auch auf diese Fälle Anwendung.

[247]) Vergl. auch Vogel, ZBJV Bd 50, S. 128 ff.

ZGB, in ihrem Eigentum stehen, an sich ziehen, auch wenn sie es nach dem internen Güterstand nicht tun könnte. Eine Ausnahme von dieser Regel besteht hinsichtlich derjenigen Vermögensbestandteile, die nach den obigen Ausführungen über die Haftungsverhältnisse in der Uebergangszeit für die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts entstandenen Schulden des Mannes haften.[248]) [249])

Diese Grundsätze finden auch bei der Betreibung auf Pfändung entsprechende Anwendung.

5. Für die Frage, ob und in welchem Umfange der Ehemann zur Sicherung des Frauengutes verpflichtet ist, ist der interne Güterstand massgebend. Wird die Sicherheit nicht geleistet, so kann die Frau die Gütertrennung verlangen.[250]) Daneben stehen ihr aber — unter Vorbehalt der Rechte Dritter — auch noch diejenigen Ansprüche zu, die der interne Güterstand für den Fall der Nichtleistung der Sicherheit durch den Mann vorsieht, wobei jedoch diejenigen Vorkehren ausgenommen sind, die gegen das persönliche Eherecht des ZGB verstossen, oder ihrer Wirkung nach faktisch auf Gütertrennung hinauslaufen. An Stelle dieser letztern Rechtsvorkehren tritt die Gütertrennung des ZGB.[251])

---

[248]) Hat die Frau einen Teil dieser Schulden bezahlt, so kann sie auch diese Vermögensbestandteile gegen Bezahlung der Differenz zwischen ihrem Wert und dem, was sie bereits bezahlt hat, vindizieren, bezw. es können sich die altrechtlichen Gläubiger des Mannes nur für diese Differenz an dieselben halten.

[249]) Wo jedoch nach dem vor dem Inkrafttreten des ZGB im Verhältnis zu Dritten massgebenden kantonalen Recht, trotzdem es der Güterverbindung huldigte, der Frau im Konkurse des Mannes kein Vindikationsrecht, sondern nur eine Ersatzforderung zustand, brauchen sich die altrechtlichen Gläubiger des Mannes die Vindikation der noch unter dem frühern Recht erworbenen Gegenstände nicht gefallen zu lassen. Diese Gegenstände sind ihnen (aber auch nur ihnen) ev. bis zu ihrer vollen Befriedigung verhaftet, während der Frau dafür eine entsprechende Ersatzforderung zusteht.

[250]) Vergl. oben, S. 248.

[251]) Vergl. Anm. 17 und 176.

Der Ehemann ist jedoch, wenn auch nicht verpflichtet, so doch berechtigt, sich im Hinblick auf das Verhältnis zu Dritten derjenigen Sicherungsmittel zu Gunsten der Frau zu bedienen, die der äussere Güterstand darbietet. Er kann also — unter Vorbehalt des Art. 205, Abs. 3 ZGB und der in Art. 11 des SchlT enthaltenen Grundsätze über die Haftungsverhältnisse in der Uebergangszeit — der Ehefrau für ihr ganzes eingebrachtes Gut jederzeit Sicherheit geben, auch wenn das im internen Verhältnis geltende Recht diese Sicherstellung nicht oder nicht in diesem Umfange vorsieht.[252])

6. Die Verteilung des Vor- und Rückschlages bei Auflösung der Ehe infolge Todes eines Ehegatten erfolgt nach dem internen Güterstand. Ebenso ist für die Frage der Verantwortlichkeit des Mannes aus der Nutzung und Verwaltung des eingebrachten Frauengutes der interne Güterstand massgebend.

VIII. Ehegatten, welche extern und intern unter dem Recht des ZGB stehen.

Von den Ehegatten, die beim Inkrafttreten des neuen Rechts ihren Wohnsitz in der Schweiz hatten, gehören zu dieser Gruppe: 1. Die Ehegatten, die nach dem Inkrafttreten des ZGB durch den Abschluss eines Ehevertrages einen der Güterstände des ZGB angenommen haben; 2. Die Ehegatten, die die in Art. 9, Abs. 3 des SchlT des ZGB vorgesehene Erklärung abgegeben haben; 3. die Ehegatten, die nach dem Inkrafttreten des ZGB die in Art. 20 des ZivrVerhG vorgesehene Erklärung abgegeben haben.

1. Es ist bereits hervorgehoben worden, dass die Ehegatten, die nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts intern unter einem frühern kantonalen Recht verblieben

---

[252]) Vergl. BGE 33, I, 623. Ferner Isler, Der Uebergang vom alten zum neuen Recht im Kanton Aargau, S. 45.

sind, jederzeit einen Ehevertrag abschliessen und damit sowohl für das interne, als auch für das externe Verhältnis irgend einen der vom ZGB vorgesehenen Güterstände annehmen können.[253]) [254]) Wenn sie nicht den ordentlichen, sondern einen vertraglichen Güterstand dieses Gesetzes annehmen, so ist zur Wirksamkeit Dritten gegenüber in allen Fällen die Eintragung ins Güterrechtsregister und die Veröffentlichung notwendig. Nehmen sie dagegen schlechthin den ordentlichen Güterstand des ZGB an, so ist die Eintragung und die Veröffentlichung nur dann notwendig, wenn die Ehegatten vorher durch die Abgabe der in Art. 9, Abs. 2 des SchlT vorgesehenen Erklärung das frühere Güterrecht ihres jetzigen Wohnsitzkantons im Verhältnis nach aussen beibehalten haben, oder wenn ein altrechtlicher Ehevertrag im Güterrechtsregister eingetragen ist. In allen Fällen, in denen zur Wirksamkeit Dritten gegenüber die Eintragung ins Güterrechtsregister und die Veröffentlichung nötig ist, sind gleichzeitig mit der neuen Eintragung auch die mit derselben im Widerspruch stehenden frühern Eintragungen zu löschen.[255]) [256])

2. Schon das ZivrVerhG hatte den Ehegatten im interkantonalen Privatrecht die Befugnis eingeräumt, die durch die Verlegung des Wohnsitzes bedingte Spaltung in einen unwandelbaren internen und einen wandelbaren externen Güterstand dadurch zu vermeiden, oder —

---

[253]) Vergl. oben, S. 253 ff., 265 und 267 ff.

[254]) Die Frage, ob auch die in der Schweiz wohnenden Ehegatten, die intern unter ausländischem Recht stehen, einen Ehevertrag abschliessen können, ist eine Frage des internationalen Privatrechts. Vergl. darüber Wieland, in der Festschrift der juristischen Fakultät Basel zur 52. Jahresversammlung des schweiz. Juristenvereins, S. 56. — Vergl. auch oben, Anm. 212 und 218.

[255]) Vergl. ZBJV, Bd 49, S. 302.

[256]) Ueber die Frage der Wirkung des Ehevertrages auf die Eigentumsverhältnisse und über die Fortdauer der Haftung derjenigen Vermögensbestandteile, die infolge des Ehevertrages den Eigentümer gewechselt haben, vergl. oben, S. 255 ff.

sofern sie bereits eingetreten war — wieder aufzuheben, dass sie auch für das interne Verhältnis den Grundsatz der Wandelbarkeit annahmen. Wenn sie von dieser Befugnis Gebrauch machen wollten, so mussten sie nach Art. 20 leg. cit. bei der zuständigen Amtsstelle des neuen Wohnsitzes eine dahingehende gemeinschaftliche Erklärung abgeben. Um jedoch die Frau vor Uebervorteilung durch den Mann zu schützen, wurde diese Erklärung erst nach erfolgter Genehmigung durch die zuständige Behörde rechtswirksam. Es sollte damit namentlich vermieden werden, dass der Mann sein Recht, den ehelichen Wohnsitz zu bestimmen, zum Zwecke einer ihm günstigen Aenderung des Güterstandes missbrauchte.

Da im ZGB für die Frage der zeitlichen Abgrenzung des Herrschaftsgebietes der neuen Rechtsordnung ebenfalls der Grundsatz der internen Unwandelbarkeit und der externen Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts aufgestellt worden ist, lag es nahe, den Ehegatten ebenfalls die Befugnis einzuräumen, durch die Abgabe einer gemeinsamen schriftlichen Erklärung auch für das interne Verhältnis den Grundsatz der Wandelbarkeit anzunehmen und damit die Einheit des Güterstandes zu wahren, oder — wo sie bereits verloren gegangen war — wieder herzustellen. Von dem Erfordernis der behördlichen Genehmigung konnte deshalb abgesehen werden, weil die Gründe, die im interkantonalen Recht zu dieser Massregel geführt haben, bei der intertemporalen Regelung nicht in Betracht fallen.

Die in Art. 9, Abs. 3 des SchlT vorgesehene Erklärung kann somit von denjenigen Ehegatten abgegeben werden, die infolge des auf sie zur Anwendung kommenden Grundsatzes der zeitlichen Wandelbarkeit des externen Güterstandes im Verhältnis zu Dritten unter dem ordentlichen[257]) Güterstand des ZGB, intern aber unter einem

---

[257]) § 220 des Einführungsgesetzes von Basel-Stadt spricht es noch ausdrücklich aus, dass nur solche Ehegatten

frühern kantonalen Recht[258]) stehen. Die Erklärung kann somit nicht abgegeben werden von solchen Ehegatten, welche vor dem Inkrafttreten des ZGB die in Art. 9, Abs. 2 vorgesehene Erklärung abgegeben oder einen altrechtlichen Ehevertrag mit Wirkung gegenüber Dritten beibehalten haben[259]). Denn diesen Ehegatten gegenüber kommt der Grundsatz der Wandelbarkeit des externen Güterstandes nicht zur Anwendung; sie können somit auch nicht durch eine gewillkürte Ausdehnung dieses Grundsatzes auf das interne Verhältnis die Einheit des Güterstandes im Sinne der vollständigen Unterstellung unter das neue Recht herstellen. Weiter fällt in Betracht, dass Art. 9

---

die in Art. 9, Abs. 3 des SchlT vorgesehene Erklärung abgeben können, die nach dem neuen Recht Dritten gegenüber unter dem ordentlichen Güterstand leben. — Unter dem ausserordentlichen Güterstand lebenden Ehegatten muss grundsätzlich jedes Recht der Einwirkung auf ihre güterrechtlichen Verhältnisse abgesprochen werden. Ebenso Martin, a. a. O. 132. A. M. Giesker, a. a. O. 81 ff., 92.

[258]) Ehegatten, welche intern unter ausländischem Recht stehen, können diese Erklärung nicht abgeben (a. M. Gmür, Anm. 47 der Vorbemerkungen zum sechsten Titel des ZGB); denn Art. 9 des SchlT enthält ausschliesslich intertemporales Recht: er regelt die zeitliche Abgrenzung des neuen schweizerischen Rechts gegenüber dem bisherigen schweizerischen Recht. Die Frage, ob Ehegatten, die intern unter ausländischem Recht stehen, diesen Güterstand aufgeben und im Verhältnis unter sich einen andern Güterstand annehmen können, ist aber nicht eine Frage des intertemporalen, sondern eine solche des internationalen Rechts und daher nicht nach den zeitlichen, sondern nach den örtlichen Kollisionsnormen zu beurteilen. Vergl. Art. 20 des ZivrVerhG, der für das schweizerische Recht mit der Rechtsvereinheitlichung obsolet geworden ist, für die in der Schweiz intern unter ausländischem Recht lebenden Ehegatten aber in Verbindung mit Art. 32 leg. cit. weiterhin in Kraft bleibt. Vergl. auch JZtg IX, 141 und oben, Anm. 254.

[259]) Vergl. einen Entscheid des bernischen Regierungsrates vom 9. September 1913 (Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen XII, 26 und ZBJV, Bd 50, S. 98); ferner Giesker, a. a. O. 90 ff., Martin, a. a. O. 133 und Gmür, Anm. 45 und 52 zu Art. 248 ZGB.

des SchlT ein intertemporales Optionsrecht enthält und dass dieses Recht für diejenigen Ehegatten, welche für die Abgabe der in Abs. 2 vorgesehenen Erklärung optiert haben, damit konsumiert ist.[260]) Wollen solche Ehegatten nachträglich ihre güterrechtlichen Verhältnisse der neuen Rechtsordnung unterstellen, so kann das nur durch den Abschluss eines Ehevertrages nach den Vorschriften des ZGB geschehen.

Die Unterstellung auch des internen Verhältnisses unter das neue Recht erfolgt durch die Einreichung einer gemeinsamen schriftlichen Erklärung beider Ehegatten bei der zuständigen Behörde des Wohnsitzkantons.[261]) Die Erklärung kann in einer von beiden Ehegatten unterzeichneten Urkunde oder in einer von ihnen unterzeichneten Erklärung zu Protokoll bestehen. Diese Erklärungen werden nicht ins Güterrechtsregister eingetragen und auch nicht veröffentlicht; denn sie haben ja nur das Rechtsverhältnis der Ehegatten unter sich zum Gegenstand. Wenn somit überhaupt eine Registrierung derselben erfolgt, so hat dies in einem besondern Register zu geschehen, auf das die Bestimmungen über das Güterrechtsregister — namentlich betreffend die Oeffentlichkeit und das Recht, daraus Auszüge zu verlangen — keine Anwendung finden.[262])

---

[260]) Vergl. über das intertemporale Optionsrecht Affolter, Das intertemporale Privatrecht II, 65 ff.

[261]) Die Kantone bezeichnen die zur Entgegennahme der Erklärung zuständige Behörde, wie sie auch kompetent sind, zu bestimmen, ob die Entgegennahme gebührenfrei erfolgt, oder ob dafür eine mässige Gebühr bezogen wird. Nicht in allen Kantonen ist die zur Entgegennahme der Erklärungen nach Abs. 2 kompetente Behörde auch für die Entgegennahme der Erklärungen nach Abs. 3 zuständig. Vergl. darüber Brodtbeck, Das kantonale Einführungsrecht zum ZGB, S. 265 ff. und Reichel, Kommentar, S. 31.

[262]) Ebenso Kuhn, ZBJV, Bd 48, S. 383, Martin, a. a. O. 133 und Gmür, Anm. 51 zu Art. 248 ZGB. — Merkwürdigerweise bestimmt das Einführungsgesetz von Graubünden (Art. 179), dass auch die in Art. 9, Abs. 3 des SchlT vorgesehenen Erklä-

Einige kantonale Einführungsgesetze enthalten die Bestimmung, dass auch die in Art. 9, Abs. 3 des SchlT vorgesehene Erklärung vor dem Inkrafttreten des ZGB abzugeben war. Diesen kantonalen Vorschriften kommt jedoch lediglich der Charakter von Ordnungsvorschriften in dem Sinne zu, dass die betreffenden Kantone es als wünschenswert bezeichnen, dass die Erklärung vor diesem Zeitpunkt abgegeben werde. Dagegen steht es den Ehegatten kraft Bundesrechts frei, auch nach dem Inkrafttreten des ZGB jederzeit ohne Abschluss eines Ehevertrages, und ohne dass hiezu die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde erforderlich wäre, durch die blosse Abgabe der in Art. 9, Abs. 3 vorgesehenen Erklärung ihre Güterrechtsverhältnisse auch unter sich dem neuen Recht zu unterstellen und damit die Einheit des Güterstandes herzustellen.[263])

Die Abgabe der in Art. 9, Abs. 3 vorgesehenen Erklärung hat die Wirkung, dass die Ehegatten auch im internen Verhältnis unter dem ordentlichen gesetzlichen Güterstand des ZGB stehen. Die Ehegatten sind nicht befugt, die gesetzlichen Wirkungen dieses Güterstandes durch eine Verklausulierung ihrer Erklärung abzuändern. Auch die intertemporal-rechtlichen Folgen des Überganges zum neuen Recht können nicht durch eine Verklausulierung der Erklärung abgeändert werden.[264]) Da-

---

rungen ins Güterrechtsregister einzutragen und zu veröffentlichen seien. Da es sich dabei indessen auf Art. 248 ZGB beruft, muss angenommen werden, dass damit nicht kantonales Recht geschaffen, sondern nur das Bundesrecht interpretiert werden wollte, und dass dasselbe unrichtig interpretiert worden ist. Dieser Bestimmung kommt somit nicht einmal der Charakter einer kantonalen Ordnungsvorschrift zu.

[263]) Vergl. die Einführungsgesetze von Bern (Art. 141, Abs. 2), Schwyz (§ 241, Abs. 1), St. Gallen (Art. 232, Abs. 1) und das Kreisschreiben des Bundesrates vom 22. Sept. 1911 (BBl 1911, IV, 215); ferner Reichel, Kommentar S. 31, Giesker, a. a. O. 88 ff., Martin, a. a. O. 133 ff., Gmür, Anm. 50 zu Art. 248 ZGB.

[264]) Ebenso Martin, a. a. O. 136. — A. M. Curti, Anm. 14 zu Art. 9 des SchlT.

gegen steht es den Ehegatten frei, einen Ehevertrag abzuschliessen, dem sie dann jeden Güterstand des ZGB — also auch die Güterverbindung — zu Grunde legen können. Schliessen sie einen Ehevertrag unter Zugrundelegung der Güterverbindung ab, so können sie darin alle Verabredungen treffen, welche nach Massgabe des ZGB auf der Grundlage der Güterverbindung möglich sind. Sie können also insbesondere auch die Liquidation des bisherigen ehelichen Vermögens, das heisst eine Ausscheidung in Mannes- und Frauengut vornehmen, und die Beteiligung am Vor- und Rückschlag beliebig festsetzen.[265])

Wir wollen uns nunmehr den Wirkungen selbst zuwenden, die die Abgabe der in Art. 9, Abs. 3 des SchlT vorgesehenen gemeinsamen Erklärung von Gesetzes wegen auslöst. Es handelt sich hier ausschliesslich um Wirkungen im Verhältnis der Ehegatten unter sich. Im Vordergrund steht auch hier die Frage: treten die Wirkungen des neuen Güterstandes nur für die Zukunft ein, oder aber wirkt der neue Güterstand auf den Zeitpunkt des Eheabschlusses zurück? Das zürcherische Ob.G vertritt die letztere Auffassung, während Bühlmann, Leemann und Martin sich für die Nichtrückwirkung aussprechen.[266]) Ich habe meine Auffassung bereits im vor-

---

[265]) Wahrscheinlich hat beim Erlass des von Reichel (Kommentar S. 31 ff.) beanstandeten Art. 198, Abs. 2 des Einführungsgesetzes von Appenzell-Ausserrhoden dem kantonalen Gesetzgeber diese Möglichkeit vorgeschwebt.

[266]) Vergl. die Weisung des zürcherischen Obergerichts an die zürcherischen Notare vom 30. März 1912 (J Ztg IX, 290 und Bl ZüR XII, Nr. 233), Bühlmann, Das schweizerische Zivilgesetzbuch im Kanton Bern, S. 112 ff., Leemann, JZtg IX, 290 ff. und Martin, a. a. O. 136. — Giesker (a. a. O. 92 ff.) spricht sich ebenfalls gegen die Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Eheabschlusses aus, möchte aber die nach dem Inkrafttreten des ZGB abgegebenen Erklärungen auf den 1. Januar 1912 zurückwirken lassen. Die zu Gunsten dieser Lösung angeführten Gründe sind meines Erachtens nicht stichhaltig.

hergehenden Abschnitt, anlässlich der Behandlung der Frage der Rückwirkung im Verhältnis nach aussen, näher dargelegt.[267]) Sie geht dahin, dass der neue gesetzliche Güterstand grundsätzlich allerdings das ganze Rechtsverhältnis ergreift, dass aber die unter der alten Rechtsordnung bereits erzeugten Rechtswirkungen nach der in Art. 1 des SchlT enthaltenen intertemporalen Grundregel auch unter der neuen Rechtsordnung anzuerkennen sind. Da aber bei der Gegenüberstellung von alter und neuer Rechtsordnung unter der alten Rechtsordnung nicht nur das Recht eines bestimmten Kantons zu verstehen ist, sondern das bisherige schweizerische Recht im Ganzen, so kann von einer Rechtswirkung im Sinne von Art. 1 des SchlT nur dann die Rede sein, wenn dieselbe sowohl im Verhältnis der Ehegatten untereinander als auch im Verhältnis zu Dritten eingetreten ist, m. a. W.: wenn der betreffende Erwerbstatbestand ein unter der alten Rechtsordnung abgeschlossener, sowohl im internen als auch im externen Verhältnis anerkannter ist. Wo derselbe am 31. Dezember 1911 nur nach der für das interne Verhältnis geltenden kantonalen Rechtsordnung anerkannt war, lag dagegen ein blosser Schwebezustand vor; der Rechtserwerb war an die aufschiebende Bedingung geknüpft, dass der Wohnsitz später in einen Kanton verlegt werde, dessen Rechtsordnung den betreffenden Erwerbstatbestand auch Dritten gegenüber anerkannte, eine Bedingung, die nach dem Inkrafttreten des von diesem Zeitpunkt an im Verhältnis nach aussen geltenden ZGB nicht mehr erfüllt werden konnte.[268])

---

[267]) Vergl. oben, S. 272 ff.

[268]) Dagegen ist bei weiterer Fortdauer des bisherigen internen Güterstandes möglicherweise gerade durch diesen Wechsel des externen Güterstandes der Erwerbstatbestand vollendet worden. Nämlich dann, wenn der alte interne und der neue externe Güterstand den Erwerbstatbestand übereinstimmend anerkennen. Dies trifft zum Beispiel in folgendem Fall zu: Ehegatten, die intern unter einem kantonalen Recht mit Güterverbindung

Die Anwendung dieser Grundsätze führt im einzelnen zu folgendem Ergebnis:

a) Die Eigentumsverhältnisse. Die beim Inkrafttreten des ZGB sowohl im Verhältnis der Ehegatten unter sich, als auch im Verhältnis zu Dritten bestehenden Eigentumsverhältnisse werden auch nach diesem Zeitpunkt anerkannt.

Bei einer Divergenz zwischen dem bisherigen internen und externen Güterstand ist für die Frage, wer Eigentümer sei, vom 1. Januar 1912 an im Verhältnis zu Dritten ausschliesslich der ordentliche, gesetzliche Güterstand des ZGB massgebend. Im Verhältnis der Ehegatten unter sich bestehen die bisherigen Eigentumsverhältnisse bis zur Abgabe der in Art. 9, Abs. 3 des SchlT vorgesehenen gemeinsamen Erklärung weiter. Nach der Abgabe dieser Erklärung aber ist auch im Verhältnis der Ehegatten unter sich für die Frage, wer Eigentümer der einzelnen Vermögensbestandteile sei, ausschliesslich der ordentliche Güterstand des ZGB massgebend. Das neue Recht gilt also in diesem Falle tatsächlich sowohl nach aussen als auch nach innen ex tunc.[269])

---

stehen, wohnen in einem Kanton mit Gütergemeinschaft oder mit Gütereinheit in der Hand des Mannes. Vor dem Inkrafttreten des ZGB fiel hier der Frau eine Erbschaft zu. Dann galt die Frau im internen Verhältnis als Eigentümerin, nicht aber im Verhältniss zu Dritten. Nach dem Inkrafttreten des ZGB tritt an Stelle des bisherigen externen Güterstandes im Verhältniss zu Dritten der Güterstand des ZGB. Da ein vom neuen Recht anzuerkennender abgeschlossener Erwerbstatbestand wegen der Divergenz zwischen den bisherigen internen und externen Güterständen nicht vorlag, ist für die Frage, wer im Verhältnis zu Dritten Eigentümer ist, das ZGB massgebend. Dieses anerkennt — in Uebereinstimmung mit dem internen Güterstand — das Eigentum der Frau, womit der Erwerbstatbestand perfekt wird.

[269]) Vergl. auch Anm. 268. Die nach Massgabe des ZGB bestehenden Eigentumsverhältnisse können mit dem bisherigen internen oder mit dem bisherigen externen Güterstand übereinstimmen. Sie können aber auch von beiden abweichen. So, wenn vor dem Inkrafttreten des ZGB intern Gütereinheit und extern Gütergemeinschaft bestanden hat oder umgekehrt.

b) Für die Dispositionsbefugnisse der Ehegatten gelten von der Abgabe der gemeinsamen Erklärung an ausschliesslich die Bestimmungen des ZGB über die Güterverbindung.

c) Die Ehefrau kann nach der Abgabe der gemeinsamen Erklärung jederzeit Sicherstellung für ihr eingebrachtes Gut verlangen.[270])

d) Für die Verantwortlichkeit des Mannes aus der Nutzung und Verwaltung des eingebrachten Gutes ist vom Zeitpunkt der Abgabe der gemeinsamen Erklärung an das ZGB massgebend. Dagegen ist die Frage, ob der Mann aus frühern Handlungen oder Unterlassungen schadenersatzpflichtig geworden ist, nach dem frühern internen Güterstand zu beurteilen.

e) Art. 214, betreffend die Verteilung des Vor- und Rückschlages, wirkt ex tunc.[271]) Und zwar aus dem einfachen Grunde, weil von einem Vor- oder Rückschlag überhaupt erst bei der Auflösung des ehelichen Vermögens die Rede sein kann. Während des Bestandes des ehelichen Vermögens besteht ein blosses Rechnungsverhältnis, welches beständigen Schwankungen unterworfen ist. Ob daraus ein Vor- oder ein Rückschlag resultiert, steht erst bei der Auflösung fest. Wo nach den Grundsätzen der bisherigen Errungenschaftsgemeinschaft Errungenschaft intern und extern Gesamtgut beider Ehegatten geworden ist, bleibt dieselbe auch weiterhin Gesamteigentum. Dagegen ist bei der Auflösung des ehelichen Vermögens der Anteil der Mannes- und der Frauenseite am gesamten Vorschlag nach den Grundsätzen des neuen Rechts zu berechnen.

---

[270]) Als eingebrachtes Gut gelten in diesem Falle alle Vermögensbestandteile, die die Frau in die Ehe gebracht hat, oder die ihr später durch Erbgang oder auf andere Weise unentgeltlich zugefallen sind.

[271]) Ebenso Bühlmann, Das schweizerische Zivilgesetzbuch im Kanton Bern, S. 113. A. M. Giesker, a. a. O. 95 ff. und Martin, a. a. O. 137.

3. Endlich stehen extern und intern unter dem Recht des ZGB diejenigen in der Schweiz domizilierten Ehegatten, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die in Art. 20 des ZivrVerhG vorgesehene Erklärung abgegeben haben. Diese Bestimmung, die den Ehegatten gestattet, durch die Einreichung einer gemeinsamen Erklärung mit Genehmigung der zuständigen Behörde auch für das interne Verhältnis den Grundsatz der Wandelbarkeit anzunehmen, und damit die durch die Wohnsitzverlegung eingetretene Spaltung in einen internen und einen externen Güterstand zu vermeiden oder — sofern sie bereits eingetreten ist — wieder aufzuheben, war bisher namentlich im interkantonalen Recht von Bedeutung, kam aber in Verbindung mit Art. 32 leg. cit. auch im internationalen Recht zur Anwendung. Mit der Vereinheitlichung des schweizerischen Rechts ist Art. 20 des ZivrVerhG für das interkantonale Verhältnis obsolet geworden. Ehegatten, die seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts intern unter einem frühern kantonalen Recht, im Verhältnis zu Dritten aber unter dem ZGB stehen, sowie alle Ehegatten, die intern unter einem frühern kantonalen Recht stehen und nach dem Inkrafttreten des ZGB ihren Wohnsitz in einen andern Kanton verlegen,[272]) können — wenn wir vom Abschluss eines Ehevertrages absehen — die Einheit des Güterstandes nur durch die Abgabe der in Art. 9, Abs. 3 des SchlT vorgesehenen Erklärung wahren oder wieder herstellen.

Umgekehrt können die in der Schweiz domizilierten Ehegatten, die intern unter ausländischem Recht stehen, die Einheit des Güterstandes nicht durch die Abgabe der in Art. 9, Abs. 3 des SchlT des ZGB vorgesehenen Erklärung erreichen.[273]) Dagegen behält für sie Art. 20 des ZivrVerhG in Verbindung mit Art. 32 leg. cit. als internationale Norm, das heisst als örtliche

---

[272]) Vergl. oben, S. 258 ff. und 266.

[273]) Vergl. Anm. 258.

Abgrenzungsnorm zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht, seine bisherige Bedeutung. Dabei ist zu beachten, dass in diesen Fällen der ordentliche Güterstand des ZGB zurückwirkt, das heisst dass es hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse so gehalten wird, als ob die Ehegatten von Anfang an unter der Güterverbindung des ZGB gestanden hätten.[274])

IX. Die Güterrechtsverhältnisse schweizerischer Ehegatten im Ausland.

Die beim Inkrafttreten des ZGB im Ausland domizilierten schweizerischen Ehegatten standen in diesem Zeitpunkt entweder unter dem ausländischen Recht, oder unter dem Recht ihres ersten ehelichen Wohnsitzes in der Schweiz, oder aber unter dem Recht ihres Heimatkantons.[275])

---

[274]) Vergl. oben, S. 192 und 273. — Eine Ausnahme hievon besteht nur für diejenigen Fälle, in denen beim Inkrafttreten des ZGB ein sowohl nach dem kantonalen Wohnsitzrecht, als auch nach dem ausländischen internen Güterstand anerkannter Erwerbstatbestand vorlag. In diesem Falle werden die damaligen Eigentumsverhältnisse von dem nach diesem Zeitpunkt im Verhältnis nach aussen an die Stelle des bisherigen kantonalen Wohnsitzrechts tretenden Güterstand des ZGB anerkannt (Vergl. oben, S. 275 ff.). Sind dieselben nun auch im internen Verhältnis weiterhin anzuerkennen, wenn die Ehegatten nach dem Inkrafttreten des ZGB die in Art. 20 des ZivrVerhG vorgesehene Erklärung abgeben? Die Frage muss meines Erachtens trotz dem anscheinend entgegenstehenden Wortlaut des Art. 20, Abs. 2 leg. cit. bejaht werden. Denn die hier vorgesehene Rückwirkung verfolgt den offenkundigen Zweck, die nach aussen geltenden Eigentumsverhältnisse auch intern zur Anerkennung zu bringen.

[275]) Vergl. oben, S. 188. Die schweizerischen Ehegatten im Ausland stehen materiell unter ausländischem Recht, wenn das ausländische Recht auf sie materiell angewendet sein will. Erklärt das ausländische Recht das schweizerische Recht für anwendbar, oder lässt dessen Anwendung wenigstens zu, so stehen sie unter dem Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes, sofern der erste eheliche Wohnsitz in der Schweiz war, andernfalls

1. Die Güterrechtsverhältnisse derjenige Ehegatten, die am 1. Januar 1912 materiell unter der Herrschaft des ausländischen Rechts standen, haben durch das Inkrafttreten des ZGB keine Aenderung erfahren. Der ausländische — gesetzliche oder vertragliche — Güterstand wird nach wie vor auch in der Schweiz anerkannt.[276]) Wenn solche Ehegatten später in die Schweiz zurückkehren, so setzen sie im internen Verhältnis ihren ausländischen Güterstand fort, während sie im Verhältnis zu Dritten unter der Güterverbindung des ZGB stehen. Sie sind aber berechtigt, einen eventuell nach ausländischem Recht abgeschlossenen Ehevertrag am neuen Wohnsitz in der Schweiz ins Güterrechtsregister eintragen zu lassen und ihm damit Wirksamkeit auch gegenüber Dritten zu verleihen, sofern die allgemeinen Voraussetzungen der Eintragungsfähigkeit gegeben sind und der nach ausländischem Recht abgeschlossene Ehevertrag dem ehelichen Güterrecht des ZGB nicht widerspricht.[277]) Stehen die

---

unter dem Recht des Heimatkantons. Die schweizerischen Kollisionsnormen stellen, um Konflikte zu vermeiden, auf das ausländische Recht ab. Die Auffassung Gieskers (a. a. O. 137), dass Art. 31, Abs. 1 und 2 des ZivrVerhG „offenbar nur vom internen Güterrecht sprechen", ist irrig. Das schweizerische Recht gilt für die schweizerischen Ehegatten im Ausland in dem Umfange, in dem das ausländische Recht dessen Anwendung gestattet.

[276]) Vergl. Art. 31, Abs. 1 und 2 des ZivrVerhG und Art. 39, Abs. 1 der Güterrechtsregisterverordnung. Wenn für die im Ausland domizilierten schweizerischen Ehegatten das ausländische Recht massgebend ist, so wird auch ein nach dem ausländischen Recht abgeschlossener Ehevertrag in der Schweiz in dem Umfange anerkannt, in dem er im Ausland gilt. Die Eintragung ins schweizerische Güterrechtsregister ist hier nicht erforderlich. Dagegen ist die Eintragung ins Güterrechtsregister der Heimat möglich, sofern nach schweizerischem Recht die allgemeinen Voraussetzungen der Eintragungsfähigkeit vorliegen und der nach ausländischem Recht abgeschlossene Ehevertrag dem Ehegüterrecht des ZGB nicht widerspricht (Vergl. das Kreisschreiben des Bundesrates vom 22. September 1911, BBl 1911, IV, 212 ff.).

[277]) Vergl. Art. 39, Abs. 2 der Güterrechtsregisterverordnung.

Ehegatten im Verhältnis nach aussen unter dem Recht des ZGB und wollen sie nachher die Einheit des Güterstandes herstellen, so können sie das durch die Abgabe der in Art. 20 des ZivrVerhG vorgesehenen gemeinsamen Erklärung bewirken.[278])

2. Standen die im Ausland domizilierten schweizerischen Ehegatten beim Inkrafttreten des ZGB materiell unter schweizerischem Recht,[279]) so gilt für sie auch nach diesem Zeitpunkt intern und extern das schweizerische Recht in dem Umfange, in dem die ausländischen Kollisionsnormen die Anwendung des schweizerischen Rechts zulassen. Die Frage, ob in diesem Falle unter dem schweizerischen Recht das alte oder das neue Recht zu verstehen ist, ist nach Massgabe der intertemporalen Grundsätze des schweizerischen Rechts zu beurteilen. Es drängt sich daher in erster Linie die Frage auf, ob auch hinsichtlich dieser Ehegatten unterschieden werden muss zwischen dem internen und dem externen Güterstand, wobei für den internen Güterstand grundsätzlich die Unwandelbarkeit, für den externen aber die Wandelbarkeit anzunehmen wäre? Die Frage ist meines Erachtens zu verneinen.[280]) Wie seinerzeit beim Erlass der örtlichen Kollisionsnormen des ZivrVerhG so ist auch beim Erlass der zeitlichen Kollisionsnormen im SchlT des ZGB der Grundsatz der externen Wandelbarkeit ausschliesslich zum Schutze der mit den Ehegatten in rechtliche Berührung kommenden Dritten aufgestellt worden. Die Aufgabe des schweizerischen Gesetzgebers zum Erlass solcher Schutzbestimmungen ist aber naturgemäss auf die in der Schweiz domizilierten Ehegatten beschränkt. Nach den Grund-

---

[278]) Nicht aber durch die in Art. 9, Abs. 3 des SchlT des ZGB vorgesehene Erklärung. Vergl. Anm. 258. — A. M. Gmür, Anm. 40 der Vorbemerkungen zum sechsten Titel des ZGB.

[279]) Dem Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes in der Schweiz oder dem Recht des Heimatkantons.

[280]) A. M. Gmür, Anm. 39 der Vorbemerkungen zum sechsten Titel des ZGB.

sätzen des internationalen Privatrechts ist es Sache des Auslandes, hinsichtlich der dort wohnhaften Schweizer im Interesse des rechtsgeschäftlichen Verkehrs diejenigen Massnahmen zu ergreifen, die es für angezeigt hält, gerade so wie umgekehrt auch die Schweiz das Recht für sich beansprucht, hinsichtlich der in ihrem Gebiet domizilierten Ausländer in dieser Beziehung das Nötige vorzukehren.[281])

Ist aber der Grundsatz der intertemporalen Wandelbarkeit nach aussen auf die in der Schweiz wohnenden Ehegatten beschränkt, so gilt für die im Ausland nach schweizerischem Recht lebenden Schweizer grundsätzlich der bisherige — gesetzliche oder vertragliche — Güterstand weiter. Derselbe ist also von den schweizerischen Gerichten auch weiterhin anzuerkennen, so lange die betreffenden Ehegatten ihren Wohnsitz im Ausland haben.[282]) [283])

---

[281]) Die Beschränkung des Grundsatzes der externen Wandelbarkeit auf die in der Schweiz domizilierten Ehegatten ergibt sich übrigens auch aus der Bestimmung, dass die Erklärung über die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes im Verhältnis nach aussen am Wohnsitz der betreffenden Ehegatten abzugeben und ins Güterrechtsregister einzutragen war. Die Bemerkung von Gmür (vgl. oben, Anm. 280), dass auch im Ausland wohnende Schweizer diese Erklärung abgeben konnten, ist mir daher nicht recht verständlich. Der schweizerische Gesetzgeber konnte doch nicht die ausländische Wohnsitzbehörde anweisen, diese Erklärung entgegenzunehmen und ins Güterrechtsregister einzutragen. Oder wäre dazu nach der von Gmür vertretenen Auffassung die Heimatbehörde oder die Behörde am ersten ehelichen Wohnsitz in der Schweiz zuständig gewesen?

[282]) Der Bundesrat hat daher in seinem Kreisschreiben vom 22. September 1911 (vergl. BBl 1911, IV, 213 ff.) mit Recht bemerkt, dass solche Eheverträge zur weitern Wirksamkeit gegenüber Dritten der Eintragung ins Güterrechtsregister nicht bedürfen. — Die bis zum 1. Januar 1912 zugelassene Eintragung solcher Verträge ins Güterrechtsregister der Heimat erlangt daher nur dann rechtliche Bedeutung, wenn die Ehegatten später ihren Wohnsitz in ihren Heimatkanton verlegen. Meines Erachtens war denn auch die Eintragung ins Güterrechtsregister des Heimatkantons nur zulässig, wenn die

Kehren sie später in die Schweiz zurück, so setzen sie im Verhältnis untereinander ihren bisherigen Güterstand fort, während sie im Verhältnis zu Dritten unter der Güterverbindung des ZGB stehen.[284]) Wollen die Ehegatten nach ihrer Rückkehr die Einheit des Güterstandes herstellen, so können sie das durch die Abgabe der in Art. 9, Abs. 3 des SchlT vorgesehenen gemeinsamen Erklärung bewirken.[285])

3. Es unterliegt keinem Zweifel, dass auch für die im Ausland nach schweizerischem Recht lebenden Schweizer der bisherige Güterstand nur im Rahmen des Art. 9, Abs. 1 des SchlT weiter gilt. Daraus ergibt sich:

a) Unter dem „bisherigen Recht" ist das betreffende kantonale Recht[286]) in der Gestalt zu verstehen, die ihm

---

betreffenden Eheverträge dem bisherigen Recht dieses Kantons entsprachen; sie war also unzulässig, wenn der Ehevertrag zwar dem Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes, nicht aber auch dem Recht des Heimatkantons entsprach.

[283]) Der Umstand, dass die Ehegatten auch extern unter dem bisherigen Güterstand bleiben, hat zur Folge, dass sie die in Art. 9, Abs. 3 des SchlT vorgesehene Erklärung nicht abgeben können (a. M. Gmür, Anm. 41 der Vorbemerkungen zum sechsten Titel des ZGB und Giesker, a. a. O. 137). Denn Art. 9, Abs. 3 des SchlT will es den Ehegatten nur ermöglichen, durch die Abgabe einer gemeinsamen Erklärung die Uebereinstimmung des internen Güterstandes mit dem extern geltenden Güterstand des ZGB herbeizuführen (vergl. oben, S. 286 ff. und Burckhardt, in dieser Zeitschrift, N. F. Bd 28, S. 336).

[284]) Wenn die Ehegatten jedoch in ihren Heimatkanton zurückkehren und dort ein dem frühern Recht dieses Kantons entsprechender Ehevertrag vor dem Inkrafttreten des ZGB ins Güterrechtsregister eingetragen worden ist, so behält derselbe auch nach ihrer Rückkehr Wirksamkeit gegenüber Dritten. Vergl. Anm. 282.

[285]) Ausgenommen die in Anm. 284 genannten Ehegatten (vergl. oben, S. 287 ff.).

[286]) Das heisst das Recht des Kantons des ersten ehelichen Wohnsitzes in der Schweiz, oder das Recht des Heimatkantons.

der kantonale Gesetzgeber vor dem Inkrafttreten des ZGB gegeben hat.[287])

b) Die vom kantonalen Gesetzgeber vor dem Inkrafttreten des ZGB vorgenommene Abgrenzung gegenüber dem Erbrecht, speziell die von ihm erlassenen Vorschriften betreffend die Ansprüche des überlebenden Ehegatten,[288]) gelten auch für die Schweizer im Ausland.

c) Die in Art. 9, Abs. 1 des SchlT vorgesehenen Ausnahmen vom Grundsatz der intertemporalen Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts[289]) gelten auch für diese Ehegatten.

---

[287]) Vergl. oben, S. 206 ff.

[288]) Vergl. oben, S. 217 ff. und Burckhardt, in dieser Zeitschrift, n. F. Bd 28, S. 337 ff.

[289]) Vergl. oben, S. 247 ff.