

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: 35 (1916)

Buchbesprechung: Literaturanzeigen

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: 17.04.2026

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

Literaturanzeigen.

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Herausgegeben von **Max Gmür.**

Band II, Familienrecht, I. Abteilung (Das Eherecht), erläutert von Professor Dr. Max Gmür. Bern 1914.

Mit der Ausgabe der letzten Lieferung hat der Kommentar zur ersten Abteilung des Familienrechts den Abschluss gefunden. Der Herausgeber hat sich die Bearbeitung des Eherechts, dem wichtigsten Teil unseres ZGB, selber vorbehalten, und die Literatur des schweizerischen Privatrechts ist damit um eine ganz vorzügliche Leistung bereichert worden. Der Umfang und die Bedeutung der Arbeit rechtfertigen es wohl, dass hier noch einmal zusammenhängend über den ganzen Teil referiert wird. (Vergl. die Anzeigen in dieser Zeitschr. Bd. 54, S. 136 und 55, S. 128.)

Mit seinen gegen 800 Seiten ist das Werk auch die bei weitem umfangreichste Darstellung, die wir bisher über das Eherecht besitzen. Trotzdem ist das Buch nicht unhandlich, und seine willkommenen typographischen Vorzüge (weiter, nirgends ängstlicher Satz, häufige Verwendung des Fettdruckes auch mitten im Text und vor allem die so bequeme fortlaufende Nummerierung der einzelnen Anmerkungen neben ihrer systematischen Einteilung) machen den Gmürschen Kommentar für ähnliche Unternehmungen mustergültig.

Die Eigenart der Bearbeitung wurde schon letzthin (Bd. 56, S. 310) betont; mit einer derart breiten, lehrbuchmässigen, bis in alle praktischen Konsequenzen durchdachten Darstellung, die über das, was man von einem Kommentar verlangt, oft weit hinausgeht, wird der Verfasser manchem fast des Guten zuviel getan haben; aber ich kann mir denken, dass gerade bei unsern Praktikern der Gmürsche Kommentar in erster Linie Anklang finden wird, da er sich nirgends in die „Nur-Theorie“ verliert, sondern vor allem immer die unmittelbare praktische Anwendung des Rechts im Auge behält.

Die Erläuterungen sind überall von der Absicht geleitet, auch dem Ungeübten und Ungelehrten die Anwendung und Handhabung des Rechts zu erleichtern, und wenn der Verfasser im Vorwort sagt, es sei sein Hauptbestreben gewesen „die verschiedenen Teile des ZGB unter sich in Verbindung zu setzen und den Geist des Werkes damit zur Geltung zu bringen, dass wir in allen Fällen eine möglichst ungekünstelte und praktische Lösung suchten,“ so wird ihm niemand die Anerkennung versagen, dass er dieses schöne Ziel meistens erreicht habe. Jedenfalls ist von der in deutschen Kommentaren hie und da geübten Methode, dem Leser eine besonders künstliche Lösung oder Differenzierung darzubieten und ihn damit noch vollends zu verwirren, hier nichts zu finden. Trotzdem steht Gmür dem Gesetz unbefangen genug gegenüber, um auch gelegentlich einmal auf einen Mangel hinzuweisen und Vorschläge zur Verbesserung zu machen (vergl. z. B. die Bemerkungen zu Art. 170 oder zu Art. 213) — aber selbstverständlich treibt er diese Gesetzkritik nie um ihrer selbst willen und die Hauptsache ist ihm die (und soll es auch uns sein), mit dem Gesetz, so wie wir es nun einmal haben, bestmöglich auszukommen.

Da das Erscheinen der einzelnen Lieferungen sich durch mehrere Jahre hinzog, zeigt sich selbstverständlich eine gewisse Ungleichmässigkeit in der Verwertung der Judikatur und Literatur. Ein solcher Nachteil lässt sich, zumal bei einer ersten Auflage, kaum vermeiden; ich weiss nicht, ob es bei spätern Auflagen möglich wäre, den Kommentar bandweise im Satz stehen zu lassen, um alle Artikel gleich weit fördern zu können. Einzelne „Schönheitsfehler“, wie Druckfehler und unbequeme doppelte Verweisungen (z. B. in „Materialien und Literatur“ bei Art. 164 und 165 wird auf Art. 163 verwiesen und von dort auf Art. 162; oder bei Art. 178 wird auf den Abschnitt verwiesen und dort wieder auf den Titel) sind bei der nächsten Auflage leicht zu beseitigen.

Es ist vielleicht dem einen oder andern Benutzer willkommen, wenn ich im Folgenden noch kurz die seit Erscheinen der ersten Lieferung herausgekommene Literatur verzeichne und hie und da auf die Judikatur ungefähr des letzten Jahres Bezug nehme. Ganz allgemein lässt sich feststellen, dass die Praxis selten von der Ansicht der Kommentare abgewichen ist; im Einzelnen werden ja immer Meinungsverschiedenheiten bestehen bleiben; der Verfasser hofft im Vorwort, „dass unsere höchsten Instanzen sich die Mühe nicht verdriessen lassen, ihre Präjudizien zwei und dreimal zu revidieren, bevor sie zum eisernen Bestand genommen werden“; er wird der letzte

sein, der diesen Wunsch nicht auch an die Kommentatoren gerichtet wissen will.

Die schweizerische Literatur ist vollständig verarbeitet, die deutsche ist ausreichend, aber doch nicht in zu überwiegendem Masse herangezogen; ganz allgemein möchte man wünschen, dass neben den vorzüglichen Darstellungen von Cosack, Crome, Dernburg nun auch die ganz ausgezeichnete, moderne Bearbeitung des Familienrechts von Kipp und Wolff (2. Aufl. 1914) berücksichtigt würde; weniger Wertvolles könnte dafür unbedenklich gestrichen werden. Unterdessen sind ja auch Eugen Hubers Erläuterungen zum Vorentwurf in neuer, ergänzter Auflage herausgekommen; es ist eigentlich schade, dass die neue Ausgabe nicht die Seitenzahlen der ersten, überall benutzten und zitierten, am Rande vermerkt hat. Bei der Literatur des kanonischen Eherechts darf vielleicht verwiesen werden auf den ausgezeichneten Überblick von Heyer, Ehe und Eherecht (im Staatslexikon der Görresgesellschaft I⁴, 1911, Spalte 1384 ff.), auf die moderne Darstellung von Vogt, Das kirchliche Eherecht³, 1910, und vor allem auf die uns Schweizern naheliegende Studie von Friedrich Speiser, Die kirchliche Form des Verlöbnisses und des Eheabschlusses nach dem Dekret „Ne temere“, Luzern 1908.

In den Titeln Eheschliessung und Ehescheidung bringt die Kündigung des internationalen Haager Abkommens durch Frankreich einige Änderungen; über die Folgen vergl. Kreisreiben des Bundesrates vom 1. Mai 1914 (Bundesblatt 1914, III S. 1 ff.).

Im einzelnen ist zu bemerken:

Das Verlöbnis: Betr. die Entschädigung bei Verlöbnisbruch hat das Bundesgericht entschieden, dass bei Zustimmung zur Auflösung des Verlöbnisses auch dann keine Entschädigung verlangt werden dürfe, wenn die Auflösung durch das Verhalten der Verwandten des andern Teils veranlasst sei (Praxis 3, 25); die Praxis hat ferner den Begriff des „negativen Vertragsinteresses“ auch hier angenommen (ZBJV 51, 148) und in den Rahmen der Ersatzpflicht auch die Nachteile fallen lassen, die ein Verlobter durch Änderung seines Anstellungsverhältnisses im Hinblick auf die Verlobung erlitten hat (Gmür, Bem. 10 zu Art. 92; ZBJV 51, 136).

Ehefähigkeit und Ehehindernisse: Über die Tragweite des Art. 97 haben wir jetzt den interessanten und nachdenklichen Fall bei Fritzsche, Zwei Jahre Zivil-Gesetzbuch, 1915, S. 34: ein wegen Trunksucht wiederholt versorgter

Mann, dessen Frau nach langer Geisteskrankheit gestorben war und von dessen sechs Kindern drei ganz jung gestorben sind, eines geisteskrank, das zweite schwachsinnig und das letzte taubstumm ist, wollte sich wieder verheiraten. Ein psychiatrisches Gutachten verneinte die Geisteskrankheit und darauf gestützt glaubte das Gericht ein Eheverbot nicht erlassen zu dürfen. Wie man sieht, eine zu weitgehende Auslegung von Art. 97 II ist in der Praxis nicht zu befürchten; Fritzsche sagt aber selber, der Entscheid sei „nicht ohne ernstliche Bedenken gefällt worden.“ Vergl. jetzt noch Forrer, Rassenhygiene und Ehegesetzgebung im ZGB, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, 51. Die Vormundschaft spielt unter Umständen hier auch eine Rolle; das Bundesgericht hat bereits mit einem Kreisschreiben (vom 18. Mai 1914, in den Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtl. Samml. 40, 1914, II S. 182 ff.) gegen Missbrauch einschreiten müssen, vergl. die beiden ganz unerhörten Fälle in Praxis 2, 204 und 3, 102, die an die besten Zeiten der „lettres de cachet“ erinnern.

Verkündung und Trauung: Mit diesem Abschnitt haben sich weder Literatur noch Praxis in erwähnenswerter Weise beschäftigt.

Die Ungültigkeit der geschlossenen Ehe: Der Literatur ist beizufügen die eben erschienene Schrift von Henle, Nichtehe, Stuttgart 1915, ferner die Berner Dissertation von Steiner, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe nach ZGB, 1913.

Im Einklang mit Gmür (Bem. 7 zu 136) hat die Praxis bei der Ungültigkeitsklage dem Richter das Recht zu vorsorglichen Massregeln zuerkant (Blätter für zürcherische Rechtsprechung 13, Nr. 64). Dagegen wurde eine sich auf Art. 124, 2 berufende Anfechtungsklage (fortgesetzte Verweigerung des ehelichen Verkehrs) abgewiesen, die Ehe nachträglich aber doch geschieden (Fritzsche S. 41).

Die Ehescheidung: Zu nennen sind noch der Vortrag von Gisi, Verhandlungs- und Officialmaxime im Eheprozessrecht, diese Zeitschr. 54 S. 419 ff. und die neueste Darstellung des internationalen Ehescheidungsrechts von Vallotton, Le divorce et la séparation de corps en droit international privé, Thèse, Lausanne 1914; es ist schade, dass diese Arbeit, in der man die schweizerische Rechtsprechung noch intensiver berücksichtigen möchte, durch den Rücktritt Frankreichs vom Haager Abkommen bereits teilweise überholt ist.

Die Behandlung des Rechtes der Ehescheidung zählt zu

den besten Partien des Werkes und hier kommen auch die Vorzüge der Gmürschen Darstellung aufs schönste zur Geltung. Besonders dankenswert sind die historischen und statistischen Angaben in Vorbem. 3 ff. und 6 ff. zum Titel.

Naturgemäss hatte sich die Praxis gerade mit dem Scheidungsrecht schon ausgiebig zu beschäftigen.

Scheidungsgründe: Das Journal des tribunaux (63, S. 236) bringt den interessanten Fall, dass ein Ehegatte den Ehebruch des andern seit langem kannte, ohne dass darin die nach Art. 137 III sein Klagrecht ausschliessende Zustimmung erblickt wurde. Gmür will (Bem. 23 zu 138) von der Fortsetzung des ehelichen Verkehrs nicht durchweg auf Verzeihung schliessen; das Bundesgericht hat entschieden (Praxis 1, 210), dass in der Gewährung widernatürlichen Geschlechtsverkehrs noch keine Verzeihung nach Art. 138 III liege. Ein neuerer Entscheid des Basler Appellationsgerichts (Entscheidungen des Appellationsgerichts ... des Kantons Basel-Stadt Bd 2 S. 157) stellt in der Definition des entehrenden Verbrechens wie Gmür (Bem. 4 zu 139) nicht in erster Linie auf die strafrechtlichen Folgen, sondern auf die gemeine Gesinnung des Beklagten ab, verneint aber dann, „wenn die Verbrechen Ausfluss eines krankhaften Hanges sind“, die Zulässigkeit des Schlusses auf ehrlose Gesinnung des Täters, desgleichen bei unehrenhaftem Lebenswandel. Die Frage, ob z. B. die Kleptomanie nicht unter Art. 139 subsumiert werden dürfe, ist allerdings nicht ohne praktisches Interesse. Betr. die Fristenberechnung bei böswilliger Verlassung nach Art. 140 hat das Bundesgericht mit Gmür (Bem. 11 zu 140) wiederholt entschieden (Praxis 2, 9 und 3, 58), dass vor Einreichung der Scheidungsklage ausser der zweijährigen Frist nach Art. 140 I auch die sechsmonatliche nach Art. 140 II abgelaufen sein müsse. Art. 142, für dessen Aufnahme C. Chr. Burckhardt bekanntlich lebhaft eingetreten war, ist auf dem besten Wege, das Erbe des Art. 45 Ziv St G (Scheidung auf beidseitiges Verlangen) anzutreten; vergl. Fritzsche S. 44: „genau wie früher schliessen die Parteien ... Vergleiche über die ökonomische Auseinandersetzung ab und gleich wie früher haben es die Parteien in der Hand, mindestens durch Verschweigen wesentlicher Tatsachen, den Ausgang massgebend zu bestimmen.“ Art. 142 ist für Scheidungslustige der Verlegenheitsartikel und wird es auch bleiben, und wenn Gmür in Bem. 51 verlangt, der Richter müsse auch hier die Schuldfrage womöglich feststellen, so möchte ich es doch mit Eggér (Bem. 6 c) dabei bewenden lassen, wenn die tiefe Zerrüttung nachgewiesen

wird; sie setzt ja nicht notwendigerweise ein Verschulden voraus, Praxis 1, 209. Dass die Verzeihung eines speziellen Scheidungsgrundes dessen Anrufung zum Beweise der Zerrüttung nicht ausschliesst, ist selbstverständlich, Praxis 2, 102.

Eine Gruppe für sich bilden die Scheidungen der Ehen von Schweizerinnen mit Ausländern; besonders die Ehen mit Italienern und ihre Trennung werden nachgerade zur Kalamität; da ist zur rechten Zeit erschienen eine ganz ausgezeichnete Weisung des Zürcher Gesamtobergerichts vom 12. Juni 1913 (Bl. zürch. R. 13, 177), die über die Behandlung derartiger Trennungsklagen die klarste Auskunft gibt. Erwähnenswert sind aus der Fülle der Entscheidungen die Urteile in der Vierteljahrsschrift für aargauische Rechtsprechung 15 Nr. 2 (Ehe einer evangelischen Schweizerin mit einem katholischen Österreicher) und bei Fritzsche S. 38 (Nichtigkeitserklärung der Ehe einer Schweizerin mit einem Spanier). Eine ausschliesslich auf die Bedürfnisse der Schweiz berechnete, dem neuesten Stande entsprechende und die bisherige Judikatur vollständig verarbeitende Darstellung des internationalen Scheidungsrechts ist dringend notwendig und würde sich sicher überall den grössten Dank verdienen. Es liesse sich gewiss auch erwägen, ob nicht Schweizerinnen, die Ausländer, besonders Italiener, heiraten, von Amtes wegen auf die eventuell misslichen eherechtlichen Folgen aufmerksam zu machen seien; vielleicht nimmt sich einmal ein Frauenverein der Sache an. Gegen ein Thurgauer Urteil (SJZ 11, S. 83), das den Richter selbst dann zum Erlass vorsorglicher Massregeln nach Art. 145 befugt erklärt, wenn die örtliche Zuständigkeit für die Ehescheidungsklage fehlt, hat sich schon Baer (ebenda S. 84) mit Recht gewendet; die Zulassung dieses Prinzips würde zu haltlosen Zuständen führen. Zu Art. 146 II ist bemerkenswert der Entscheid im Journal des trib. 63, 237: der schuldige Ehemann hatte auf Scheidung, die unschuldige Ehefrau aus religiösen Gründen nur auf Trennung geklagt; der Ehemann wurde abgewiesen; es konnte nur auf Trennung erkannt werden; dagegen bringt Praxis 4, 121 ein Urteil auf Scheidung, obwohl in der Klagschrift nur Trennung verlangt worden war; das Bundesgericht nahm in concreto als feststehend an, dass die Scheidung dem Willen der Klagpartei entspreche und dass daher Art. 146 II keine Anwendung finde. In Bem. 7 zu 150 schliesst Gmür (gegen Rossel-Mentha I, S. 219) den Gesichtspunkt der Kulpakompensation mit vollem Recht aus; das Bundesgericht ist dieser Meinung beigetreten (Praxis 1, 209) und hat auch ausgeführt, dass kein selbständiger

Anspruch auf Feststellung der Schuld bestehe, Praxis 2, 102. Die Ausführungen Gmürs zu Art. 151 über die Leistungen bei Scheidung sind allgemein angenommen worden, vergl. z. B. Praxis 1, 210; ZBJV 50, S. 31, 144 und 261. Durch das Bundesgericht hat Art. 151 II eine sehr gerechtfertigte Erweiterung dahin erfahren, dass eine Genugtuung auch bei Trennung auf unbestimmte Zeit gewährt werden kann, wenn Scheidung nicht möglich ist, Praxis 3, 126. Der Behandlung des Vorschlages nach Art. 154 II (Praxis 3, 101) wird man sich anschliessen können; der Unterschied, den Gmür (Bem. 9 zu 154) zwischen erarbeitetem und zuverdiertem Wertzuwachs macht, wird sich wohl schwer durchführen lassen, wenn man nicht bloss auf die extremsten Fälle abstellt. Nicht ganz einig gehe ich mit Gmür in der Behandlung der Verfügungen von Todeswegen bei Scheidung der Ehegatten, vergl. diese Zeitschr. 55 S. 65 f.

Die bei Art. 156 von Egger (Bem. 1 c) und von Gmür (Bem. 12) übereinstimmend vertretene Auffassung, dass dann, wenn kein Ehegatte genügende Garantien bietet, beiden Ehegatten die elterliche Gewalt entzogen und die Kinder Dritten zugewiesen werden können, ist bereits durchgedrungen, Praxis 3, 149; andererseits wurde aber auch einmal dem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten das Kind zugewiesen, Praxis 1, 267. Dass das Recht der Ehegatten auf persönlichen Verkehr mit den Kindern (nach Art. 156 III) unter Umständen illusorisch werden kann, ist durch ein interessantes Urteil klar geworden, Praxis 1, 211. Gegen Gmür (Bem. 21 zu 156) würde ich aber einen vertraglichen Verzicht auf Verkehr mit den Kindern als unsittlich und daher als nicht bindend bezeichnen. Beachtung verdient auch ein Urteil des Basler Appellationsgerichts (Entscheidungen 2 S. 83): nach dem Tode seiner geschiedenen Frau verlangte der Ehemann auf Grund von Art. 157, dass die Kinder nunmehr ihm zugeteilt würden. Die erste Instanz behandelte das Begehren als einseitiges Gesuch und begnügte sich mit einer Vernehmlassung der Vormundschaftsbehörde; das Appellationsgericht dagegen erklärte ein kontradiktorisches Verfahren für notwendig, da es sich um eine auf gewisse Punkte beschränkte Revision des Scheidungsurteils handle. Über die oft wohltätigen Folgen des Art. 157 für die Behandlung der Kinder vergl. Fritzsche S. 48.

Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen: Von neuerer Literatur notiere ich vor allem die ausgezeichnete und weitausgreifende Untersuchung von Clara Eck, Die elterliche Gewalt im BGB, Archiv für bürgerliches Recht 41, 1915

S. 1 ff.; über die Rechtsstellung der Ehefrau die schon bei Art. 161 zu nennende Darstellung von Olly Lenz, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau im schweizerischen Privatrecht, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, 43, dann den ebenfalls schon hierher gehörenden Aufsatz von Göschke, Die Rechtsstellung der Ehefrau im Betreibungsverfahren, ZBJV 49 S. 601 ff. und 657 ff., und die Arbeit von Du Pasquier, La demeure séparée et le domicile personnel de la femme mariée, Neuchâtel 1913.

Mit der wohlwollenden Ausdehnung von Art. 159 II auf die Stiefkinder wird Gmür (Bem. 15) ungeteilten Beifall finden. Die Praxis (3, 126) hat die Unterhaltspflicht des Ehemannes auch während der Trennung ausgesprochen und auch entschieden, dass sich unter Umständen diese Pflicht nicht mit gerichtlich normierten Beträgen erschöpfe, sondern sich auch auf ausserordentliche Auslagen ausdehnen könne, da „das Gericht bei Regelung der Unterhaltsbeiträge nur diejenigen Aufwendungen ins Auge fassen kann, die bei normalem Verlauf der Dinge nötig sind“ (Fritzsche S. 55).

Die Vertretung der Gemeinschaft nach Art. 162 ff. hat schon zu einigen Differenzen geführt; hauptsächlich ist die Vertretungsmacht der Ehefrau in Frage gestanden; der Fall gestaltet sich in der Regel so, dass die Frau selber ihre Vertretungsmacht verneint, um sich ihr lästig gewordenen Verpflichtungen zu entziehen. So bringt Fritzsche S. 65 den Fall, dass eine im Scheidungsprozess liegende Gewerbsfrau in eigenem Namen eine Wohnung mietet, um dort ihren Beruf auszuüben. Nachher versucht sie den Mietvertrag als ungültig aufheben zu lassen, da ihm die Zustimmung des Ehemannes fehle; sie ist mit Recht abgewiesen worden. Ebenso wenig kann natürlich ein Dritter, der ihr während des Scheidungsprozesses Unterstützung gewährt hat, diese auf Grund von Art. 163 vom Manne zurückverlangen, Semaine judiciaire 37, S. 7. Schliesslich hat ein Zürcher Urteil (SJZ 12 S. 51) den Unterschied zwischen der „Fürsorge für die laufenden Bedürfnisse des Haushaltes“ nach Art. 163 I im Gegensatz zu der generellen Vertretungsmacht des Ehemannes klar hervorgehoben. Der Ankauf einer Aussteuer für die Töchter gehört jedenfalls nicht mehr zu den laufenden Bedürfnissen der Haushaltung, SJZ 11 S. 56. Sehr richtig legt Gmür (Bem. 16 zu 163) den Nachdruck auf die dem Dritten erkennbare Überschreitung der Vertretungsmacht und auferlegt deshalb dem Manne den Beweis dafür, dass die Drittkontrahenten um die Überschreitung gewusst haben; die von Egger (Bem. 6 a zu 163)

geforderte „gewisse Prüfungspflicht“ des Dritten wird eben oft unter den tatsächlichen Verhältnissen auf Schwierigkeiten stossen. Dem Bedauern (Bem. 2 zu 165), dass nur der Richter über das Aufhebungsbegehren der Frau zu entscheiden hat, kann man sich nur anschliessen; in manchen Fällen wäre da sicher die Vormundschaftsbehörde die geeignetere Instanz. Der aufhebende Entscheid des Richters soll nicht rückwirkend sein (Bem. 7 zu 165); mit Egger (Bem. 5) möchte ich auf das Urteil abstellen und ihm jedenfalls dann Rückwirkung verleihen, wenn sich herausstellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entziehung überhaupt nicht vorgelegen haben; im analogen Fall des Art. 167 II spricht Gmür (Bem. 25) selber von einer eventuellen „Vordatierung“ der richterlichen Ermächtigung. Dagegen kann ich mich der „grundsätzlich richtigen“ Auffassung von Egger (Bem. 3 b zu 167) nicht anschliessen, wonach bei Unfähigkeit des Ehemannes, seine Bewilligung nach Art. 167 I zu erteilen, das Recht zu selbständigem Gewerbebetrieb für die Frau überhaupt entfallen soll. Die Frau soll doch nicht eventuell für die Urteilsunfähigkeit ihres Mannes büssen müssen; ein solches Festhalten am Buchstaben widerspricht dem Geist des Gesetzes; mit Gmür (Bem. 14) und Rossel-Mentha (1, 239) würde ich nach Abs. II die Würdigung der Interessen des Ehemannes dem Richter überlassen. In Art. 168, Prozessfähigkeit der Ehefrau, notiere ich die hübsche Formulierung von Gmür (Bem. 5): „die Ehefrau erwirbt die Prozessfähigkeit nicht etwa erst mit der Heirat; im Gegenteil beginnt mit der Trauung die Einschränkung derselben gemäss Abs. II.“ In der Praxis ist die Prozessfähigkeit nicht unbestritten geblieben, ZBJV 51, 269; die Möglichkeit der Intervention der Ehefrau neben ihrem Ehemann möchte ich mit Egger (Bem. 2 d) eher bejahen, da darin eine Verstärkung der Position des Ehemannes und damit auch des Schutzes der Ehefrau liegen kann. In Übereinstimmung mit Gmür (Bem. 28) hat die Praxis die Vertretungsmacht des Ehemannes da ausgeschlossen, wo ihn der Streit um das eingebrachte Gut in Konflikt mit seinen eigenen Interessen bringt, ZBJV 50, 371.

Beispiele für die wohltätige Wirkung der Bestimmungen über den Schutz der Gemeinschaft bringt Fritzsche S. 59 ff.; das hier Platz greifende Verfahren bezeichnet Gmür (Bem. 23 zu 169) sehr gut als „summarisches Verfahren mit starkem Offizielleinschlag“. Dass ein Ehegatte von sich aus, ohne richterliche Ermächtigung, getrennten Wohnsitz nehmen kann, wenn die Voraussetzungen des Art. 170 I gegeben sind, hat die Praxis

wiederholt betont, SJZ 11 S. 8 und Nr. 104; das Recht wird die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes aber nur dann schützen, „wenn sie vom Richter gestattet oder nachträglich genehmigt worden ist“ (Gmür Bem. 6 zu 170). Immerhin ist zu vergleichen das nachdenkliche Urteil in Bl. zürch. R. 13, 59, wonach die beharrliche Weigerung der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft einen ursprünglich schuldlosen Ehegatten schliesslich als schuldigen und sogar überwiegend schuldigen Teil erscheinen lassen kann. Ein Urteil, das die Zahlung einer monatlichen Pension etc. festsetzt, ist natürlich ein vollstreckbares Urteil im Sinne von Art. 80 f. des Schuldbetreibungs und Konkursgesetzes, *Semaine judiciaire* 37, 100. Die Anwendung der beschränkten Zwangsvollstreckung des Art. 173 I im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, die Gmür (Bem. 8) mit Recht für wünschenswert hält, wurde abgelehnt, *Praxis* 3, 44. Der berühmte Art. 177 hat schon zu verschiedenen Kontroversen Anlass gegeben. Wiederholt wurde eine Schuldverpflichtung der Ehefrau mangels vormundschaftsbehördlicher Genehmigung für ungültig erklärt und die Rechtsöffnung verweigert, *Fritzsche* S. 64. Dagegen hat das Bundesgericht entschieden (*Praxis* 4, 43), eine Verpflichtung der Ehefrau zu Gunsten des Mannes liege nicht vor, wenn es sich um Übertragung von Wertpapieren aus dem Depot der Frau in das Depot des Ehemannes handle — *alors même que ce transport aurait eu pour but et pour effet de permettre au mari de disposer des titres*; der Zweck von Art. 177 III ... *est en effet seulement d'interdire à la femme mariée de prendre des engagements envers des tiers dans l'intérêt de son mari, et non pas de l'empêcher de disposer de ses propres biens d'une manière avantageuse pour ce dernier* (*Journal des tribunaux* 63, 282) — ein im Hinblick auf die Tendenz des Art. 177 nicht unbedenkliches Urteil. Gmür (Bem. 18) rechnet zu den zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften die, die die Eigentums- und Dispositionsverhältnisse verschieben; ob das Bundesgericht seine Ansicht in diesem Punkt nicht noch revidieren wird? Das Basler Appellationsgericht hat aus Art. 177 III eine gegen eine Ehefrau gerichtete Klage abgewiesen (*Entscheidungen* 2 S. 163), die sich auf die gemeinsame Unterzeichnung eines Schuldscheins durch die Eheleute stützte, und dabei betont, dass der Tendenz des Art. 177 III entsprechend nicht die äussere Form des Rechtsgeschäftes entscheidend sein dürfe, sondern lediglich sein wirtschaftlicher Zweck.

Eheliches Güterrecht: Zur Geschichte ist nachzutragen: His, *Das eheliche Güterrecht in den Tessiner Rechts-*

quellen, diese Zeitschr. 52 S. 85 ff.; wir haben so wenig bodenständige rechtsgeschichtliche Arbeiten, dass ein Kommentar des modernen Rechts auch in dieser Hinsicht wohl eine gewisse Vollständigkeit anstreben darf. Für das internationale Recht haben wir jetzt die Untersuchung von Wieland, Das internationale Ehegüterrecht der Ausländer in der Schweiz, Festschrift dem schweizerischen Juristenverein ... gewidmet von der juristischen Fakultät Basel, 1915 S. 49 ff. (auch separat erschienen). Das intertemporale Recht, das, wie das internationale Recht auch, erfreulicherweise bei Gmür immer die eingehendste Berücksichtigung findet, ist in letzter Zeit besonders intensiv bearbeitet worden; zu nennen sind Giesker-Zeller, Das intertemporale eheliche Güterrecht nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, 1912; schon hierher gehört auch Kuhn, Der Ehevertrag zwischen bernischen Ehegatten in der Übergangsperiode, ZBJV 48 S. 373 ff. ferner Martin, Das intertemporale eheliche Güterrecht nach ZGB, Diss. Bern 1913; Giesker-Zeller, Die Grundprinzipien des Übergangsrechtes zum ZGB, diese Zeitschr. 56 S. 1 ff.; Mutzner, Das intertemporale eheliche Güterrecht, diese Zeitschr. 56 S. 175 ff. Ebenfalls hier schon zu nennen wären: Scherrer, Der Ehevertrag, Diss. Bern (1908) 1914 und das Referat von Vogel, Ehevertrag und güterrechtliche Auseinandersetzung ZBJV 50 S. 122 ff.

Es ist auffallend, dass sich die Rechtsprechung bisher verhältnismässig wenig mit dem ehelichen Güterrecht hat beschäftigen müssen; wichtige Kontroversen sind, soviel ich sehe, nirgends entstanden — nicht das schlechteste Zeichen für die saubere Technik und überlegte Durcharbeitung des Gesetzes.

Gmür hat den Art. 179, der ja den Kern der ganzen Materie bildet, besonders eingehend kommentiert und das mit Recht; wir haben so zusammen mit den Vorbemerkungen zum sechsten Titel eigentlich in nuce eine knappe systematische Darstellung unseres Güterrechts erhalten. Besonders hervorzuheben sind die Bem. 47 ff. zu Art. 179, die die Wirkungen des nachträglich abgeschlossenen Ehevertrages gegenüber Dritten behandeln. Über die Tragweite dieses Absatzes herrscht ja nicht allgemein Übereinstimmung; der Gmürschen nicht zu ängstlichen Interpretation wird sich die Praxis wohl allgemein anschliessen können; mit Entschiedenheit betont Gmür, dass sich auf Abs. III nur solche Dritte berufen können, die bereits vor dem Wechsel des Güterstandes Gläubiger geworden sind.

Dass der Ehevertrag von beiden Braut- oder Eheleuten

persönlich unterzeichnet werden soll, hat der Bundesrat in Übereinstimmung mit Egger (Bem. 1 b zu 181) und Gmür (Bem. 9 zu 181) neulich entschieden (Bundesblatt 1915, I S. 290); das Erfordernis der gleichzeitigen Unterzeichnung wurde dagegen nicht aufgestellt.

Das Bundesgericht hat (im Gegensatz zu Gmür Bem. 13 zu 183) entschieden, dass das Begehren um Gütertrennung kein Verschulden des Ehemannes voraussetze, und damit offenbar lediglich auf die objektive Seite der Pflichtverletzung, ohne das subjektive Moment, abgestellt, Praxis 4,67. Das Basler Appellationsgericht (Entscheidungen 2, 3) hat im Gegensatz zu der untern Instanz abgelehnt, aus Art. 183, 2 ein bei allen Güterständen durchgreifendes Recht der Ehefrau auf Sicherstellung ihres eingebrachten Gutes abzuleiten; da dieses Recht für die Güterverbindung ausdrücklich in Art. 205 II normiert sei, setze Art. 183, 2 lediglich die Folgen fest, wenn der Mann dem Begehren der Frau nach Art. 205 II nicht entspreche; dagegen könne die Ehefrau nicht unter Berufung auf diesen Artikel durch ein Sicherstellungsbegehren, dem die gesetzliche Grundlage fehle, Gütertrennung herbeiführen — ein Entscheid, der zunächst im Hinblick auf die systematische Stellung des Art. 183 unter den „Allgemeinen Vorschriften“ befremdet, aber doch schon durch die aus der Verschiedenheit der einzelnen Güterstände an sich vorhandene grössere oder geringere Sicherung des Frauengutes gerechtfertigt ist.

Gmür bezeichnet es (Bem. 28 zu 190) als unzulässig, dass die Ehegatten das ganze zukünftige Vermögen als Sondergut erklären; mir scheint kein Grund vorzuliegen, diese Möglichkeit auszuschliessen, da gerade die „Bestimmbarkeit“ hier in genügendem Masse gegeben ist (so auch Egger Bem. 2 b zu 190). Wie wohltätig die gesetzliche Fixierung des Sondergutes wirkt, zeigt das Urteil SJZ 11 S. 22: die Verrechnung des Taglohnguthabens einer Putzerin mit der Kostgeldschuld ihres Ehemannes ist unzulässig, da der Erwerb der Ehefrau aus selbständiger Arbeit zu ihrem Sondergut gehört und nicht in das Eigentum des Ehemannes übergeht. In diesem Zusammenhang mag auch die Untersuchung von Kaufmann, Die Frauenarbeit in der schweizerischen Industrie, Zürcher volkswirtschaftliche Studien, 11, Erwähnung finden. Gmür (Bem. 3 zu 193) verneint, dass eine Vermutung für das Eigentum der Frau an den Gegenständen bestehe, die „ihr ausschliesslich zudienen oder zu ihrem Gewerbebetrieb gehören“; ich möchte diese Vermutung schon im Hinblick auf die Normierung des Sondergutes in Art. 191 entschieden bejahen.

Güterverbindung: Gmür will (Bem. 31 zu 195) die Passiven des Frauengutes nicht zum Eingebrachten der Frau rechnen: mir scheint das unlogisch, denn „Schulden, die aus einem bestimmten Vermögen zu tilgen sind, gehören zu diesem Vermögen“ (Egger Bem. 3 f. zu 195). Ein Aargauer Urteil (SJZ 11 Nr. 123) hat entschieden, dass Sparkassengutscheine nicht unter Art. 201 III fallen, was im Hinblick auf die Gepflogenheit mancher Sparkassen, dem Überbringer des Gutscheines oder Sparkassabuchs Auszahlungen zu machen, nicht unerheblich ist.

Gütergemeinschaft: Unter der neuesten Literatur ist beachtenswert die grosse, allerdings teilweise historische Darstellung von Margarete Berent, Die Zugewinnstgemeinschaft der Ehegatten, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hg. von Gierke, 123. Von den Entscheidungen sind bloss zwei erwähnenswert: das Kantonsgericht des Kantons Waadt hat ausdrücklich festgestellt (SJZ 11 S. 266), dass die Frau bei allgemeiner Gütergemeinschaft aus Art. 220 nicht bloss subsidiär für ihre vorehelichen Schulden hafte, und das Urteil in ZBJV 50, 552 auferlegt der überlebenden Ehefrau den Nachweis der Teilungsquote und der von ihr überhaupt übernommenen Schulden, bevor sie von den Erben verlangen kann „la différence entre le montant de ses paiements et la part des dettes qui reste à sa charge.“

Unübertragbare Rechte sind vom Übergang ins Gesamtgut ausgenommen (Bem. 7 zu 215); dagegen fallen die Erträgnisse solcher Rechte, z. B. eines Urheberrechtes, mangels besonderer Vereinbarung ins Gesamtgut, vergl. Rabel in Grünhuts Zeitschr. 27 S. 165. Gmür lässt (Bem. 14 zu 229) dem überlebenden Ehegatten die Freiheit, zu bestimmen, mit welchen Kindern er die Gütergemeinschaft fortsetzen will; ich glaube nicht, dass eine solche Auslese der ihm genehmen Kinder irgendwo im Gesetz eine Stütze findet. Sollten die Kinder ihm Schwierigkeiten machen, so kann er ja nach Art. 232 I die Gütergemeinschaft jederzeit aufheben, und in Bem. 5 zu 232 sagt Gmür selber, der parent sei nicht berechtigt, das Ausscheiden einzelner Kinder zu verlangen, also kann er auch nicht zum vornherein den Ausschluss einzelner Kinder bestimmen.

Gütertrennung: Hier ist vor allem zu nennen der ausführliche Entscheid in Bl. zürch. R. 13 Nr. 147, der die Unpfändbarkeit und Unübertragbarkeit der Forderung des Ehemannes auf einen Beitrag an die ehelichen Lasten (Art. 246 I) ausspricht; über eine fast lustige Auslegung der subsidären Haftung der Ehefrau für Haushaltsschulden (Art. 243 III) vergl. ZBJV 51, 334.

Gegen die von mir in dieser Zeitschr. 55 S. 55 ff. dem Güterrechtsregister zugewiesene Rolle haben Gmür (Bem. 19 und 24 zu 248) und Mutzner (diese Zeitschr. 56 S. 204) begründete Einsprache erhoben; ich muss zugeben, dass ich die Tragweite von Art. 248 I nicht genügend bedacht habe und deshalb meine Ansicht teilweise ändern muss. Aber es hat sicher etwas stossendes, dass einem Dritten, der sich die aus irgend einem Grunde nicht oder noch nicht erfolgte Eintragung des unter den Ehegatten vereinbarten Güterstandes zu Nutze macht, unter Umständen nicht Bösgläubigkeit entgegen gehalten werden darf. —

Die Anzeige hat den in dieser Zeitschrift üblichen Umfang weit überschritten; die Bedeutung des Gegenstandes und das Interesse, das vom Verfasser Gebotene an Hand der Erfahrungen der Praxis nachzuprüfen, mögen die Ausnahme entschuldigen.

Und wenn ich zum Schlusse den Gmürschen Kommentar noch einmal dringend empfehle, so kann ich doch den Wunsch nicht unterdrücken, es möchte uns, da wir jetzt so gut mit Kommentaren versorgt sind, doch endlich einmal eine systematische Darstellung unseres neuen Rechts beschert werden.

Henrici.

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Herausgegeben von **Egger, Escher, Oser, Reichel, Wieland.**

Supplement-Band: Die kantonalen Einführungsgesetze und -verordnungen zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. Mit einem Begleitworte von Bundesrichter Dr. Hugo Oser.

In zwei handlichen Bänden sind jetzt sämtliche Einführungsgesetze und alle Erlasse vereinigt, „die damit in unmittelbarem Zusammenhang stehen und nicht von bloss vorübergehender Bedeutung waren.“ Zu tadeln ist an der Sammlung einzig der ihre Verbreitung hindernde viel zu hohe Preis; ähnliche deutsche und französische Unternehmungen sind unverhältnismässig weniger kostspielig.

An den Verlag sei auch der Wunsch gerichtet, das später noch erscheinende und überall zerstreute Gesetzesmaterial in regelmässig (vielleicht jahresweise) erscheinenden Supplementheften zu veröffentlichen und dadurch diese sorgfältige und bequeme Sammlung vor dem Veraltern zu bewahren.

Henrici.

Ostertag, F. Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag mit Einleitung und Anmerkungen. Zürich, Art. Institut Orell Füssli. 1915. Preis 12 Fr., geb. 14 Fr.

Das Buch gibt mehr, als es bescheiden auf seinem Titel verspricht, die „Einleitung“ ist eine wenn auch in grossen Zügen, doch durch präzise Behandlung des ganzen Versicherungsrechts in einer alles Wesentliche erörternden Klarheit sich auszeichnende Darstellung, der man die Bedeutung eines Lehrbuches zuerkennen darf. Und was diese Einleitung an Eintreten auf Spezielles sich versagt hat, findet seine Ergänzung in den Anmerkungen zu den einzelnen Gesetzesartikeln, die sehr reichlich ausgefallen sind und auch die bisherige Judikatur ausgiebig berücksichtigen. Ein sehr gutes Sachregister vervollständigt die Brauchbarkeit des Buches. Dieses Werk nimmt unter der juristischen Kommentarliteratur, die gegenwärtig so beliebt ist, eine hervorragende Stelle ein und wird wesentlich dazu dienen, das Verständnis des nicht ganz leicht zu bewältigenden Gesetzes zu fördern und das recht kompliziert gewordene Versicherungsrecht in der Praxis zu beherrschen und heilsam auszugestalten.

Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, herausgegeben auf Veranstaltung des schweizerischen Juristenvereins. Die Rechtsquellen des Kantons Argau. Erster Teil Stadtrechte. Band 6: die Stadtrechte von Laufenburg und Mellingen, bearbeitet und herausgegeben von Friedrich Emil Welti und Walther Merz. Arau, H. R. Sauerländer & Co. 1915.

Es sind zwei kleine Städtchen, deren Rechtsquellen in diesem Bande mitgeteilt werden. Durch mancherlei Ungemach und Bedrängnis haben diese Städte sich zu einer gewissen Selbstverwaltung heraufgearbeitet, über die das vorliegende Werk Licht verbreitet. Solche Gemeindlein hatten noch keinen Rückhalt an einem Staatswesen, dem sie angehörten und das für sie sorgte, zugleich aber auch ihre eigene Tatkraft unterband, sie mussten sich selbst zu helfen suchen, und wieweit sie das vermochten, ist lehrreich. Die Bearbeitung des Quellenmaterials ist, wie von den bewährten Herausgebern nicht anders zu erwarten, eine sehr zuverlässige und sorgfältige, besonders ist auch das ausführliche und genaue Sachregister zu loben.

Von Orell Füssli's Praktischer Rechtskunde sind als Heft 16 und 17 erschienen:

Leimgruber, Oskar. Der Nachlassvertrag nach Schweizer Recht.

Hess, C. Die Vormundschaft nach Schweizer Recht.

Es sind Arbeiten, die keinen Anspruch auf wissenschaftliche Leistung und Bedeutung machen, sondern die Fragen, die im praktischen Leben an jedermann herantreten können, kurz und bündig zu beantworten unternehmen. Die rasche Folge, in der diese Hefte erscheinen, lässt vermuten, dass sie bei dem Publikum, für das sie bestimmt sind, Anklang finden.

Als Heft 44 der Schweizer Zeitfragen, ebenfalls im Art. Institut Orell Füssli in Zürich herausgekommen, ist erschienen:

Eggenschwyler, Walter. Die Schweizer Volkswirtschaft am Scheidewege.

Der Verfasser stellt der Schweizer Volkswirtschaft kein günstiges Horoskop für die nächste Zeit. Dem wird man kaum widersprechen. Was er über die Leistungen der Schule, über die Unzulänglichkeit des Unterrichts namentlich auch auf Handels- und Gewerbeschulen sagt, enthält viel Richtiges, aber was er vom Unterricht und von der Schule verlangt, die Ausbildung von Unternehmern und Organisatoren, kann die Schule schwerlich leisten, das lernt man nun einmal nicht in der Schule, die kann aus Spatzen keine Adler machen und das Genie sucht und findet seinen Weg ausser der Schule.

