

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:	47 (1928)
Heft:	3
Artikel:	Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts
Autor:	Schweizer, Armin
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-895889

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 06.02.2026

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

Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts.

Referat von Dr. ARMIN SCHWEIZER,
Rechtsanwalt in Zürich.

I. Die kantonalen Güterrechtssysteme in Vergleichung mit dem ZGB.

Wenn wir die früheren kantonalen Güterrechts-systeme mit dem Güterrecht des ZGB in Beziehung setzen wollen, ist vorerst zu untersuchen, ob die Güterstände der kantonalen Rechte den die nämliche Bezeichnung tragen-den Güterständen des ZGB überhaupt entsprechen oder ob wesentliche Abweichungen festzustellen sind, die eine Gleichstellung ausschliessen würden. Dabei sind besonders die Eigentumsverhältnisse, die Nutzungsverhältnisse, die Verfügungsbefugnisse, die Schuldenhaftung, ferner die vermögensrechtliche Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe zu berücksichtigen.

Betrachten wir die güterrechtlichen Verhältnisse während der Ehe, so sind die wesentlichen Merkmale des ordentlichen Güterstandes der Güterverbindung im ZGB darin zu finden, dass das bei Eingehung der Ehe von der Ehefrau eingebrachte Gut und das, was ihr während der Ehe infolge von Erbgang oder auf andere Weise unentgeltlich zufällt, ihr Eigentum verbleibt, jedoch in der Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes steht (Art. 194 u. ff.). Alles übrige eheliche Vermögen, also alles, was während der Ehe angeschafft oder erspart wird, ist Eigentum des Mannes. (Das Sondergut, das im ZGB für alle Güterstände einheitlich geregelt ist, lassen wir hierbei

ausser Betracht.) Für die Schulden des Ehemannes haftet nur sein Vermögen, für die Schulden der Frau nur das ihrige.¹⁾

In diesen Grundzügen hatten wir die Güterverbindung in den Kantonen Zürich, Luzern, Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Glarus, Zug, Appenzell bei-der Rhoden, St. Gallen, Graubünden.²⁾

Bei der Güttereinheit, die vom ZGB als Unterart der Güterverbindung betrachtet wird, geht das Frauengut in das alleinige Eigentum des Mannes über; es besteht also keinerlei Eigentum der Frau ausser dem Sondergut.³⁾ Eine Güttereinheit in diesem Sinne kannten Bern, Solothurn und Aargau, jedoch ist die Schuldenhaftung im ZGB eine vom kantonalen Recht verschiedene, da der Ehemann für die Schulden der Ehefrau nach ZGB nicht haftet, während nach bernischem und solothurnischem Recht auch die Schulden der Frau auf den Mann übergingen und sogar nur noch dieser allein haftete⁴⁾ (vgl. Huber I 298 u. f.). Eine auf das bewegliche Vermögen

¹⁾ Alles nur „im allgemeinen“. Übergang in das Eigentum des Ehemannes findet statt nach Art. 201 Abs. 3 für Bargeld, vertretbare Sachen und gewisse Inhaberpapiere, Schuldenhaftung der Frau für Mannesschulden liegt in der subsidiären Haftung für Haushaltungsschulden (Art. 207 Abs. 2).

²⁾ Meine Diss.: Die Schuldenhaftung im ehelichen Güterrecht des Entwurfs eines Schweiz. ZGB, Zürich 1907, S. 18. In St. Gallen konnten zwar die Gläubiger auch auf die zum Frauenvermögen gehörenden Objekte greifen, Art. 233 EG zum ZGB, in Graubünden hafteten die Ehegatten für die während der Ehe begründeten Schulden solidarisch, in Zürich haftete der Ehemann für Schulden der Berufs- und Gewerbefrau, solange dieselbe nicht im Handelsregister eingetragen war, in andern Kantonen haftete der Mann überhaupt für diese Schulden, vgl. Huber I 306.

³⁾ Während der Ehe eingebrachtes Gut muss allerdings neuerdings unter Beobachtung der Form des Ehevertrages dem Manne übereignet werden, sonst steht es unter den Regeln der Güterverbindung (ebenso Gmür 199 N. 11).

⁴⁾ Im aargauischen PG fehlen Bestimmungen über die Haftung für Schulden der Frau.

Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts. 63a

beschränkte Gütereinheit hatten Freiburg und Waadt, wo auch die Haftung des Mannes für Schulden der Frau sich nur bis zur Höhe des in sein Eigentum übergegangenen Frauengutes erstreckte.

Die allgemeine Gütergemeinschaft des ZGB vereinigt alles Vermögen der beiden Ehegatten zu einem Gesamtgut, das im Gesamteigentum beider Ehegatten steht. Die Verfügungsbefugnisse des Ehemannes sind aber beschränkt, da die Zustimmung der Ehefrau zu Verfügungen notwendig ist, die über die gewöhnliche Verwaltung hinausgehen (Art. 217). Da bei der Gütergemeinschaft die Vermutung dafür spricht, dass alles Vermögen der Ehegatten Gesamtgut sei (Art. 215 Abs. 3), so kann der Ehemann auch über sein eingebrachtes Vermögen, sogar über die Vermögenswerte, mit denen er einen Beruf oder ein Gewerbe betreibt,⁵⁾ nicht gültig ohne Zustimmung der Ehefrau verfügen. Auch ein Dritter muss bei jeder vermögensrechtlichen Verfügung des Ehemannes, die über die gewöhnliche Verwaltung hinausgeht, auch bei jeder geschäftlichen Verfügung, die Zustimmung der Ehefrau verlangen, wenn er nicht riskieren will, dass die betreffende Verfügung nachträglich von der Ehefrau als ungültig angefochten wird, denn mit Rücksicht auf Art. 215 ist alles, was überhaupt im Besitz des Mannes sich befindet, für jedermann als zum Gesamtgut gehörig erkennbar.⁶⁾ Ich glaube nicht, dass man sich über die Bedeutung dieser Bestimmung genügend klar

⁵⁾ Denn nur für die Ehefrau sind solche Vermögensstücke Sondergut, Art. 191 Ziff. 2.

⁶⁾ Nach Egger, Art. 215 N. 2, gilt die Vermutung des Abs. 3 auch zugunsten und zu Lasten der Gläubiger. Wenn der Eintrag im Güterrechtsregister überhaupt eine Bedeutung haben soll, so kann es doch nur die sein, dass jedem Dritten entgegengehalten werden kann, er müsse von dem Bestehen der Gütergemeinschaft Kenntnis haben. Man kann also nicht, wie Gmür, Art. 217 Anm. 21, es versucht, dem Art. 217 die Auslegung geben, dass ein Dritter gutgläubig sei, wenn ein Vermögenswert nicht direkt als Gesamtgut bezeichnet sei.

gewesen ist; die Regelung im BGB § 1444 ff.⁷⁾ ist offenbar praktischer. Was die Schuldenhaftung anbetrifft, so haftet der Ehemann persönlich neben dem Gesamtgut auch für die Vollschulden der Frau.

In den Kantonen, die die allgemeine Gütergemeinschaft kannten, war die Verfügungsbefugnis des Ehemannes teilweise vollkommen frei (so im Thurgau), zum Teil bedurfte es nur bei Liegenschaften der Zustimmung der Ehefrau (so in Baselstadt und Baselland). Soweit nur die Wirkungen der Gütergemeinschaft während der Ehe berücksichtigt werden, war also die Gütergemeinschaft des Kantons Thurgau mit der Güttereinheit des bernischen Rechts nahe verwandt, denn das Gesamtgut war praktisch während der Ehe Alleineigentum des Mannes, die Beteiligung der Frau daran stand nur auf dem Papier. Die Schuldenhaftung war in den kantonalen Rechten ähnlich wie im ZGB geordnet (Huber I 301 u. f.).

Die beschränkte Gütergemeinschaft des ZGB äussert sich darin, dass bestimmte Vermögenswerte, insbesondere die Liegenschaften, von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden (Art. 237), wobei diese ausgeschlossenen Vermögenswerte unter den Regeln der Gütertrennung stehen. Die Schuldenhaftung ist die nämliche wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Im kantonalen Recht treffen wir diese auf das bewegliche Vermögen beschränkte Gütergemeinschaft, aber mit vollständig freier Verfügungsbefugnis des Mannes, in Genf und im Berner Jura, wobei jedoch die Liegenschaften vom Manne verwaltet wurden und ihre Erträge ins Gesamtgut fielen. Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse während der Ehe ist also kein grosser Unterschied gegenüber der beschränkten Güttereinheit von Freiburg vorhanden.

⁷⁾ Der Ehemann bedarf der Zustimmung der Frau nur zu Verfügungen über das Gesamtgut im ganzen, ferner zur Verfügung über Grundstücke und zu bedeutenderen Schenkungen.

Die Errungenschaftsgemeinschaft des ZGB vereinigt das, was die Ehegatten während der Ehe erwerben (also negativ bestimmt, alles was nicht eingebrachtes Gut oder Sondergut ist) zu einem Gesamtgut, welches beiden Ehegatten zu Gesamteigentum gehört (Art. 239), während das eingebrachte Gut unter den Regeln der Güterverbindung steht. Die Verfügungsbefugnisse des Ehemannes nach aussen sind bezüglich der Errungenschaft nicht so beschränkt wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, weil hier keine Vermutung für die Errungenschaft besteht, gegenteils die Vermutung für Mannesvermögen spricht (analog Art. 196). Über die Schuldenhaftung besteht eine Kontroverse, die bis heute noch nicht gelöst ist (vgl. Egger Art. 239 Anm. 3b; Gmür Art. 239 Anm. 19; meine Diss. S. 86 u. f.). Ich vertrete die Auffassung, dass die Regeln der Güterverbindung, nicht die der Gütergemeinschaft für die Schuldenhaftung gelten.

Die Güterrechtssysteme von Neuenburg, Wallis und Schaffhausen werden gewöhnlich als Errungenschaftsgemeinschaft bezeichnet. Praktisch unterscheiden sich diese kantonalen Rechte aber von der Güterverbindung nicht, weil das angebliche Gesamtgut nach aussen doch als Eigentum des Mannes behandelt wird, unter seiner Verfügungsbefugnis steht und für seine Schulden in Anspruch genommen werden kann.

Die Gütertrennung bewirkt nach ZGB, dass jeder Ehegatte nicht nur das Eigentum an seinem Vermögen behält, sondern auch die Verwaltung und Nutzung. Wenn die Ehefrau die Verwaltung dem Ehemann überlässt, so wird vermutet, dass ihm auch die Einkünfte überlassen sind. Die Ehefrau hat einen Beitrag an die ehelichen Lasten zu leisten. Über die Schuldenhaftung ist nichts besonderes zu bemerken, nur darf nicht übersehen werden, dass auch bei der Gütertrennung die Ehefrau sich nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zugunsten des Ehemannes verpflichten kann (Art. 177), wogegen sie sonst über ihr Vermögen durch Verträge mit dem Manne oder

zugunsten des Mannes ohne besondere Formalität verfügen darf.

Die Ehefrau kann dem Ehemann einen Vermögensbetrag als Ehesteuер durch Ehevertrag zuweisen, wobei dann diese Ehesteuер normalerweise unter den Regeln der Güterverbindung steht.

Die Gütertrennung ist im Kanton Tessin in Geltung gewesen. Wenn man das Wesen der Gütertrennung darin erblickt, dass die Ehefrau über ihr Vermögen selbst verfügen darf, so hatte der Kanton Tessin allerdings keine Gütertrennung, denn die Frau stand unter der Vormundschaft des Ehemannes und konnte ohne seine Zustimmung weder Teile ihres Vermögens veräussern, noch sich verpflichten. Praktisch hatte demnach der Ehemann wenigstens die Verwaltung des Frauenvermögens. Regelmässig wurde aber im Kanton Tessin durch Ehevertrag eine Ehesteuер bestellt, die gewöhnlich in der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes stand.

Die güterrechtliche Auseinandersetzung im Falle der Scheidung interessiert hier nicht, weil sie jedenfalls bei der Wahl eines Güterrechtssystems durch die Brautleute oder Ehegatten keine Rolle spielt, so dass wir sie nicht näher zu erörtern brauchen. Nach ZGB Art. 154 zerfällt das eheliche Vermögen unabhängig vom Güterstand in das Eigengut des Mannes und das Eigengut der Frau, während ein Vorschlag nach dem bisherigen Güterstand zu teilen ist und der Rückschlag in der Regel vom Manne zu tragen ist. In den bisherigen kantonalen Rechten hatten wir im allgemeinen die nämliche Regelung (vgl. Willwoll, Die Nebenfolgen der Ehescheidung nach Schweizer Recht, Berner Diss. 1902, S. 31 u. ff.).⁸⁾

Schon eher wäre denkbar, dass bei der Wahl des Güterstandes bei Eingehung der Ehe auch darauf Rücksicht genommen wird, wie sich die Ehefrau bei einer Ver-

⁸⁾ Die romanischen Kantone schrieben vor, dass in bestimmten Fällen der schuldige Ehegatte alle durch Ehevertrag festgesetzten Vorteile verliere, der Nichtschuldige sie behalte.

Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts. 67a

schlechterung der Vermögensverhältnisse des Mannes stellen werde. Hier hatten schon die kantonalen Rechte, mit Ausnahme von Tessin und Genf, von der Möglichkeit der Privilegierung der Frauengutsforderung Gebrauch gemacht (vgl. Weber, Brüstlein und Reichel, SchKG, 2. Aufl. S. 330 u. f.).

Nach ZGB stellt sich die Ehefrau unter der Güterverbindung am günstigsten, weil sie hier ihr noch vorhandenes Frauengut vindizieren kann und für das Fehlende eine bis zur Hälfte des Frauengutes privilegierte Forderung besitzt (Art. 210, 211). Bei der Gütergemeinschaft dagegen ist das Frauengut vollständig verloren und kann die Ehefrau nur eine, ebenfalls zur Hälfte privilegierte Ersatzforderung stellen. Ist das Frauengut also noch vollständig in natura vorhanden, so erhält es die Frau bei der Güterverbindung auch im Konkurs des Mannes vollständig wieder zurück, bei der Gütergemeinschaft dagegen wird ihr höchstens die Hälfte des Wertes zurückerstattet. Bei der Gütertrennung endlich kann Frauengut für Mannesschulden überhaupt nicht in Anspruch genommen werden, denn es geht weder Bargeld noch sonst etwas vom Frauenvermögen in das Eigentum des Mannes über. Ist aber die Frau so unvorsichtig, dem Ehemann ihr Vermögen ganz oder teilweise zur Verfügung zu stellen, so ist sie dafür nur eine gewöhnliche Gläubigerin; sie kann sich zwar einer Pfändung anschliessen (Art. 174), ist aber in keiner Weise privilegiert.

Meistens wird die Wahl des Güterstandes aber von Erwägungen bestimmt, die für den Fall des Todes angestellt werden. Hier hat das ZGB in der Güterverbindung die Beteiligung der Frau am Vorschlag eingeführt, und zwar in Höhe eines Drittels.

Bei Gütergemeinschaft wird das Gesamtgut nach Hälften geteilt, es kann aber, und dies ist sehr wichtig, durch Ehevertrag auch abgemacht werden, dass dem Überlebenden mehr als die Hälfte zufallen solle. Soweit keine Nachkommen vorhanden sind, kann dem über-

lebenden Ehegatten das ganze Gesamtgut zugeschieden werden, Nachkommen dagegen muss ein Viertel belassen werden, wobei nach Egger (Art. 226 N. 2 b) und Gmür N. 12) der überlebende Ehegatte an diesem Viertel auch keine Erbrechte besitzt, während er sonst natürlich an dem auf den Verstorbenen entfallenden Anteil auch erbrechtlich noch beteiligt ist.

Für die beschränkte Gütergemeinschaft und die Errungenschaftsgemeinschaft gilt das nämliche, d. h. grundsätzlich Teilung des Gesamtgutes oder der Errungenschaft nach Hälften, wenn nichts anderes bestimmt wird.

Dass bei Gütertrennung keine güterrechtlichen Ansprüche auf Anteil am Vorschlag bestehen, ist selbstverständlich.

Die Vergleichung mit den kantonalen Rechten⁹⁾ ist schwierig, weil Güterrecht und Erbrecht oft derart verflochten waren, dass eine Trennung nicht möglich ist. Im Interesse der Logik und der Klarheit läge es ja, die güterrechtlichen Ansprüche von den erbrechtlichen scharf zu trennen. Hat ein Ehegatte aus einem bestimmten Güterstand bestimmte Ansprüche bei Auflösung der Ehe, so sollten diese Ansprüche weder von der Tatsache der Scheidung noch dadurch berührt werden, ob der betreffende Ehegatte vor dem andern stirbt und ob er Kinder oder entferntere Verwandte hinterlässt. Ist also bei der Gütergemeinschaft alles gemeinsam und ist jeder zur Hälfte beteiligt, so ist nicht einzusehen, warum dem Ehegatten dieses Recht bei der Scheidung oder bei Eintritt der Gütertrennung entzogen werden soll. Das ZGB ist aber nicht folgerichtig vorgegangen, wenn es auch gegenüber den kantonalen Rechten eine weit bessere Scheidung von Güterrecht und Erbrecht vollzogen hat. So haben wir bei der Scheidung nach Art. 154 die Rechtsfolge, dass nur bei Verteilung des Vorschlages auf den bisherigen

⁹⁾ Huber I 340 u. ff.

Güterstand überhaupt Rücksicht genommen wird, dagegen zerfällt das eheliche Vermögen in das Eigengut des Mannes und dasjenige der Frau, ob nun die Parteien unter Güterverbindung, allgemeiner oder beschränkter Gütergemeinschaft gestanden haben. Ebenso wird ganz unlogischerweise bei Eintritt der Gütertrennung während der Ehe die Ausscheidung nach den nämlichen Grundsätzen getroffen (Art. 189). Aber auch bei der Festsetzung der Folgen der Auflösung der Ehe durch Tod bleibt das ZGB nicht konsequent. Bei der Güterverbindung ist zwar die Frau mit $\frac{1}{3}$ am Vorschlag beteiligt und dies gilt bei ihrem Ableben auch zugunsten ihrer Nachkommen, sind aber nur entferntere Verwandte da, so gehört der ganze Vorschlag dem Ehemann, obschon der überlebende Ehegatte durch Erbrecht doch noch besonders bevorzugt ist. Stirbt dagegen der Mann ohne Nachkommen, so haben seine entfernteren Verwandten auch gegenüber der Ehefrau Anspruch auf die $\frac{2}{3}$ des Vorschlags.

Diese Inkonsistenz ist in den kantonalen Rechten noch weit stärker zu finden. Einfach war die Rechtslage in Zürich, wo vom güterrechtlichen Standpunkt aus die Ehefrau oder ihre Erben nichts anderes verlangen konnten als Rückgabe des Frauengutes, während die erbrechtlichen Ansprüche für beide Ehegatten bzw. ihre Erben im allgemeinen gleich geordnet waren. Ähnlich verhielt es sich in den Kantonen Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Appenzell, St. Gallen.¹⁰⁾

Freiburg und Waadt liquidierten ihre auf das bewegliche Vermögen beschränkte Gütereinheit nach den Grundsätzen der Güterverbindung; ebenso entsprach die allgemeine Gütereinheit des Kantons Aargau, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden waren, im Todesfall einer Güterverbindung.¹¹⁾ Beteiligung des Überlebenden am

¹⁰⁾ Huber II 135 u. ff.

¹¹⁾ Huber I S. 347.

Vorschlag oder Teilung der Errungenschaft finden wir in Graubünden (die Frau erhält $\frac{1}{3}$ des Vorschlages), Schaffhausen, Neuenburg, Wallis (Teilung der Errungenschaft¹²⁾ zur Hälfte). Die Gütereinheit von Solothurn reduzierte sich im Todesfall auf Teilung der Errungenschaft (die Ehefrau erhielt $\frac{1}{3}$). Ebenso verandelte sich die allgemeine Gütergemeinschaft von Thurgau in einen blossen Anteil an der Hälfte des Vorschlages. Alle diese Kantone gewährten dem überlebenden Ehegatten noch Nutzniessungsansprüche oder Anteil am Nachlass des Verstorbenen oder beides zusammen.

Die Gütereinheit von Bern wirkte sich dagegen so aus, dass das einheitliche Vermögen auch nach dem Tode in der Hand des überlebenden Ehegatten blieb, dem es, wenn keine Kinder vorhanden waren, sogar vollständig zu Eigentum anfiel. Die Gütergemeinschaft von Baselstadt und Baselland hatte zur Folge, dass der überlebende Ehegatte $\frac{2}{3}$ des Gesamtgutes erhielt, während auf die Erben des Verstorbenen $\frac{1}{3}$ entfiel. Erbrechtliche Ansprüche kamen daneben in Bern und Basel nicht in Betracht, bezw. waren ganz nebensächlicher Natur.

In Genf wurde das Gesamtgut der auf bewegliches Vermögen beschränkten Gütergemeinschaft zur Hälfte geteilt, überdies erhielt der überlebende Ehegatte Nutzniessung, eventuell erbrechtliche Eigentumsquoten.

In der Gütertrennung des Kantons Tessin war über die Ausscheidung im Falle des Todes nichts zu bestimmen. Wenn aber eine Dos bestellt war, erhielt der Ehemann sie zur Nutzniessung, unter Umständen zu Eigentum, während die Ehefrau, wenn keine Kinder vorhanden waren, einen Anteil am Mannesgut in Höhe der Hälfte ihrer Dos zu Eigentum beanspruchen konnte. Daneben bestanden besondere erbrechtliche Eigentums- und Nutzniessungsansprüche.

¹²⁾ In Wirklichkeit wurde einfach der Vorschlag geteilt, die Errungenschaft hatte keine selbständige Existenz.

II. Das Übergangsrecht der Kantone.

Für diejenigen Kantone, bei denen keine deutliche Scheidung zwischen Güterrecht und Erbrecht bestand oder nach deren Gesetzen die güterrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten weit wichtiger waren als die erbrechtlichen, stellte sich bei Einführung des ZGB die schwierige Frage, wie sie sich zum Erbrecht des ZGB verhalten sollten. Nach Schl. Art. 9 gelten für die Ehen, die vor dem 1. Januar 1912 geschlossen wurden, die Vorschriften des bisherigen Familien- oder Erbrechts, die von den Kantonen als güterrechtlich bezeichnet wurden, mit Ausnahme der Bestimmungen über den ausserordentlichen Güterstand, das Sondergut und den Ehevertrag. Das ZGB berechtigte aber die Kantone nicht dazu, die Beerbung der nach dem 1. Januar 1912 verstorbenen Ehegatten und damit das Erbrecht des Überlebenden irgendwie zu regeln; die Befugnisse der Kantone beschränkten sich auf die güterrechtliche Auseinandersetzung. Wenn nun nach den kantonalen Rechten die güterrechtlichen Ansprüche der überlebenden Ehegatten sehr weitgehende waren, während ein erbrechtlicher Anspruch daneben nur in ganz bescheidenem Masse oder gar nicht bestand, und wenn die Kantone nichts anordneten oder die bisherige Regelung als güterrechtlich bezeichneten, so wurde damit der überlebende Ehegatte, der unter dem alten Recht verblieb, sehr günstig gestellt, und die Kinder oder sonstigen Erben wurden ausserordentlich benachteiligt.

Für die Gruppe der Kantone mit Güterverbindung war materiell nichts besonderes vorzukehren, immerhin zeigen formell auch diese Kantone Verschiedenheiten in der Behandlung der Frage. Zürich, Luzern, Obwalden, Appenzell A.-Rh. haben es nicht für nötig gefunden, in ihren Einführungsgesetzen überhaupt eine Bestimmung aufzunehmen, offenbar davon ausgehend, es ergebe sich aus ihren Gesetzen ohne weiteres, was güterrechtlich und was erbrechtlich sei. Zug verweist

auf das bisherige Recht und bemerkt ausdrücklich, dass daneben das Erbrecht des ZGB gelte. Appenzell I.-Rh. (Art. 194 EG) zitiert die kantonalen Bestimmungen, St. Gallen führt sie in Art. 233 noch einzeln auf. Uri erwähnt in Art. 168, in welcher Beziehung für die altrechtlichen Ehen das bisherige Recht gelte, und sagt, dass auch dann, wenn die Ehegatten sich nicht dem neuen Recht unterstellt haben, die Beerbung nach neuem Recht vor sich gehe. Im schwyzerischen Einführungsgesetz (§ 242 u. f.), welches sich ähnlich ausdrückt wie das urnerische, wird der Widmannssitz der Witwe als güterrechtlicher Natur bezeichnet, während die übrigen Widmannsrechte der beiden Ehegatten als erbrechtliche nicht vorbehalten sind. Glarus (§ 245) wollte dagegen die Vorschriften des ZGB sowohl hinsichtlich des Güterrechts (Beteiligung am Vorschlag!), als auch hinsichtlich des Erbrechts auf die altrechtlichen Ehen zur Anwendung bringen, was vom Bundesgericht (Praxis IV S. 162) als unzulässig erklärt wurde, worauf die Glarner am 7. Mai 1922 ihr Einführungsgesetz entsprechend abänderten. Freiburg und Waadt, wo die Gütereinheit im Todesfall wie eine Güterverbindung aufgefasst wurde, erklären auch das Erbrecht des ZGB als anwendbar. Aargau, welches in § 149 die güterrechtlichen Bestimmungen aufführt, die auch in Zukunft für die altrechtlichen Ehen Geltung haben, verweist hinsichtlich der erbrechtlichen Verhältnisse ebenfalls auf das ZGB, nur bleiben die Bestandteile des Frauengutes im Eigentum des Mannes, bzw. seiner Erben, und die Frau, bzw. ihre Erben, besitzen dafür lediglich ein Forderungsrecht. Nidwalden hat eine ganz besondere Regelung, indem es in § 167 vorschreibt, dass für das Erbrecht des überlebenden Elternteiles und der Kinder, sowie für die Rechte der Kinder auf das Muttergut und auf das eheliche Vermögen gegenüber der Mutter die bisherigen Bestimmungen als Bestandteil des ehelichen Güterrechts in Kraft bleiben, wenn die Ehegatten durch die Erklärung des Art. 9 Abs. 2 Schl. ihren bisherigen Güterstand auch

gegenüber Dritten beibehalten haben. Die letztere Einschränkung ist offenbar im Widerspruch zum ZGB (vgl. unten zu Bern).

Diejenigen Kantone, deren Rechte im Todesfall eine Vorschlags- oder Errungenschaftsgemeinschaft vorsahen, hatten an sich keine Veranlassung, das Erbrecht des ZGB anzutasten. Wallis erklärt in Art. 265 die Ansprüche des Überlebenden auf Anteil an der Errungenschaft ausdrücklich als güterrechtlich. Graubünden (Art. 178) und Neuenburg (Art. 145) zitieren nicht ihre güterrechtlichen Vorschriften, die weiter gelten sollen, sondern die erbrechtlichen Bestimmungen, die in Zukunft nicht zur Anwendung kommen und also durch das Erbrecht des ZGB ersetzt sind. Daneben bleiben demnach die güterrechtlichen Normen über die Beteiligung am Vorschlag stillschweigend in Kraft. Schaffhausen unterlässt es, den § 1838 seines PG anzuführen, der die Beteiligung am Vorschlag betrifft, und sagt, dass mit Bezug auf das Erbrecht des überlebenden Ehegatten die Vorschriften des bisherigen Rechtes (§§ 1839—45) als Bestandteil des ehelichen Güterrechts in Kraft bleiben, wobei aber der überlebende Ehegatte sich alles, was er nach diesen Vorschriften erhalte, auf den Erbanspruch des neuen Rechtes anrechnen lassen müsse. Man weiss also nicht, ob nun § 1838 stillschweigend weiter gelten soll, oder ob er gegenüber durch die Vorschlagsbestimmungen des ZGB ersetzt sein soll, was unzulässig wäre. Dabei sind die erbrechtlichen Bestimmungen von Schaffhausen gar nicht stark von denjenigen des ZGB abweichend. Solothurn, welches ausser der Beteiligung der Frau mit $\frac{1}{3}$ am Vorschlag weitgehende Nutzniessungsrechte des überlebenden Ehegatten kannte,¹³⁾ wollte die einheitlichen Regeln seines Rechtes nicht zerreißen und sagt deshalb in § 370, dass durch Geltendmachung der altrechtlichen Ansprüche weitere erbrechtliche Ansprüche aus dem ZGB verwirkt

¹³⁾ Huber I S. 356 u. f.

seien. Gleich ist die Regelung in Thurgau (§ 125), wo es heisst, dass neben den altrechtlichen Ansprüchen weitere erbrechtliche Ansprüche, d. h. Erbansprüche nach dem neuen Recht, nicht geltend gemacht werden dürfen.

Von den Kantonen mit Gütergemeinschaft hat Baselland (§ 127) den Anspruch des überlebenden Ehegatten auf $\frac{2}{3}$ des Gesamtgutes als güterrechtlich bezeichnet und zugleich bestimmt, dass durch Geltendmachung dieses Anspruches der überlebende Ehegatte auf die ihm laut ZGB zustehenden erbrechtlichen Ansprüche verzichte. Baselstadt dagegen ist der Ansicht, dass es den überlebenden Ehegatten nicht hindern könne, seine erbrechtlichen Ansprüche nach ZGB zu stellen, und erklärt für diesen Fall in § 218, dass dann der Anteil des Überlebenden am Gesamtgut sich von $\frac{2}{3}$ auf die Hälfte ermässige, sofern Nachkommen vorhanden sind.

Diese letztere Regelung erscheint mir als die richtigste. Wie schon oben betont, hatten die Kantone gar nicht das Recht, die erbrechtlichen Ansprüche des Ehegatten nach ZGB auszuschliessen. Wenn sie aber fanden, dass die güterrechtlichen Ansprüche für diesen Fall zu hoch seien, so konnten sie diese Ansprüche in ihren Einführungsgesetzen noch herabsetzen. Genau genommen hätten sie dann allerdings sagen müssen, von dem Anspruch des Überlebenden nach kantonalem Recht sei ein bestimmter Bruchteil (in Baselstadt also der Anspruch auf die Hälfte) güterrechtlicher, der Rest (der Anspruch auf $\frac{1}{6}$) erbrechtlicher Natur.

In Genf, wo die beschränkte Gütergemeinschaft zu einer Hälftenteilung des Gesamtgutes führte, werden in Art. 107 die erbrechtlichen Bestimmungen aufgeführt, die durch das ZGB ersetzt sind, es bleibt also daneben die Teilung des Gesamtgutes stillschweigend vorbehalten.

Im Tessin, wo die Gütertrennung dem überlebenden Ehegatten keine besondern Rechte verschaffte, wird in Art. 202 gesagt, dass die Bestimmungen des tessinischen

Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts. 75a

CC über die Erbrechte nicht güterrechtlicher Natur seien, so dass also die Rechte des Überlebenden sich nach ZGB richten. Dagegen wird in Art. 203 beigefügt, dass dann, wenn ein Ehevertrag bestehe, der Überlebende sich die daraus resultierenden Vorteile auf seinen Erbteil anrechnen lassen müsse.

Besonders interessant ist die Rechtslage im Kanton Bern. Hier hat das Einführungsgesetz in Art. 148 und 149 besondere güterrechtliche Bestimmungen für die Ehen aufgestellt, die vor 1. Januar 1912 durch Tod eines Ehegatten aufgelöst wurden und bei denen Kinder aus der Ehe vorhanden waren, dann folgen in Art. 151 und 152 Vorschriften über die Ansprüche des überlebenden Ehegatten für die Erbfälle, die nach 1. Januar 1912 eintreten. In Art. 150 wird aber bestimmt, dass die Art. 151 und 152 nur dann Anwendung finden, wenn die Ehegatten die Beibehaltungserklärung nach Schl. 9 Abs. 2 abgegeben haben, sonst finde das Erbrecht des ZGB Anwendung. Wenn aber die Beibehaltungserklärung abgegeben wird, so fällt nach dem bernischen EG kraft dieser Erklärung der Erbanspruch nach dem neuen Recht dahin. Man will also damit gewissermassen einen vertraglichen Verzicht auf die erbrechtlichen Ansprüche nach ZGB konstruieren, die Ehegatten, die diese Erklärung verweigern, aber damit bestrafen, dass man ihnen keine güterrechtlichen Ansprüche zugesteht. Entgegen Mutzner (N. 94 zu Schl. 9) und mit Reichel (N. 4) bin ich der Ansicht, dass diese Bedingung der Abgabe der Beibehaltungserklärung unzulässig ist.¹⁴⁾ Der Kanton Bern konnte so wenig wie der Kanton Glarus für altrechtliche Ehen sein früheres Güterrecht ausschliessen. Er hätte dieses Güterrecht allerdings bis 1. Januar 1912 abändern können, aber nur für alle Ehen in gleicher Weise, insbesondere hätte die Abänderung auch die Ehen betreffen müssen, die in der Zeit vom Erlass des Einführungsgesetzes bis 1. Januar 1912

¹⁴⁾ Vgl. auch Rennefahrt in ZBJV 50, 197 u. ff.

durch Tod aufgelöst wurden. Übrigens ist im bernischen EG nicht deutlich gesagt, nach welchen Grundsätzen die güterrechtliche Auseinandersetzung vor sich gehen soll, wenn die Beibehaltungserklärung nicht abgegeben wurde. Aus Art. 144 ist zu schliessen, dass im Todesfall einfach die Frauengutsforderung fällig wird und von der Ehefrau oder ihren Erben wie eine andere Forderung geltend gemacht werden kann. Zur Interpretation der verschiedenen Einführungsgesetze besonders hinsichtlich der Zulässigkeit testamentarischer Verfügungen vgl. Gauthschi in SJZ 16 S. 361 u. ff.

III. Die Auswirkungen des Übergangsrechts auf die altrechtlichen Ehen.

Wie schon erwähnt, gilt nach Art. 9 Schl. für die güterrechtlichen Wirkungen der vor 1. Januar 1912 geschlossenen Ehen im Verhältnis der Ehegatten unter sich das bisherige kantonale Recht, mit Ausnahme der Bestimmungen über den ausserordentlichen Güterstand, das Sondergut und den Ehevertrag, Dritten gegenüber stehen dagegen die Ehegatten unter dem neuen Recht. Für alle diese Ehen ist also grundsätzlich das interne und externe Güterrecht verschieden, eine Trennung, die schon nach dem Bundesgesetz über N. und A. für die Ehegatten eingeführt worden war, die nicht ihren ersten ehelichen Wohnsitz beibehalten hatten. Wenn also nach dem internen Recht der Ehemann Eigentümer des Frauengutes war, so bleibt er es im Verhältnis zur Ehefrau auch unter dem ZGB; er hat also die volle Verfügungsbefugnis, er trägt auch die Gefahr des Unterganges. Nach dem früheren kantonalen Recht bestimmen sich auch die Befugnisse des Ehemannes in einer Güterverbindung, das interne Recht ist auch massgebend für die Frage, ob und eventuell in welchem Umfange der Ehemann zur Sicherung des Frauengutes verpflichtet ist.¹⁵⁾ Nach diesem internen Recht bestimmen sich auch

¹⁵⁾ Im einzelnen vgl. Mutzner Art. 9 N. 54 u. ff.

zweifellos die Folgen der Auflösung der Ehe durch Tod, also auch die Frage einer Beteiligung der Frau am Vorschlag; es ist hierbei auf die kantonalen Einführungsgesetze zu verweisen, die wir oben behandelt haben.

Nach aussen aber unterstehen die Ehegatten dem ordentlichen Güterstand des ZGB, die Verfügungsrechte des Ehemannes sind also in der Regel beschränkter als nach den früheren kantonalen Rechten. Es kann demnach der Fall eintreten, dass intern das ganze Vermögen der Frau Eigentum des Mannes geworden ist, dass aber nach aussen der Ehemann zur Verfügung über dieses sein Eigentum doch eine Zustimmung der Frau beibringen muss, dann nämlich, wenn die Vermögenswerte noch als der Ehefrau gehörig bezeichnet sind (Art. 202 Abs. 2). Ebenso richten sich bei der Gütergemeinschaft nach thurgauischem Recht die internen Verfügungsrechte des Mannes nicht nach den Bestimmungen des ZGB, sondern sie sind nach thurgauischem Recht unbeschränkt, während nach aussen fingiert wird, dass die Ehegatten unter Güterverbindung stehen. Für Gläubiger des einen oder andern Ehegatten stehen sie unter Güterverbindung, auch wenn intern Güttereinheit oder Gütergemeinschaft gilt, d. h. die Ehefrau kann ihr Eingebrachtes vindizieren, obschon es intern dem Manne gehört. Umgekehrt können die Gläubiger des Mannes auf Bargeld, vertretbare Sachen und gewisse Inhaberpapiere der Frau greifen, auch wenn diese Sachen nach dem internen Güterrecht nicht ins Eigentum des Mannes übergingen.

Die Ehegatten konnten aber bis 1. Januar 1912 durch eine gemeinsame Erklärung zum Güterrechtsregister den bisherigen Güterstand auch nach aussen beibehalten. Welcher Güterstand Gegenstand dieser Beibehaltungserklärung war, wenn die Ehegatten seit Eingehung ihrer Ehe den Wohnsitz in einen andern Kanton verlegt hatten und also am 1. Januar 1912 extern schon unter einem andern Güterstand lebten als intern, darüber

herrscht Streit, denn während Reichel¹⁶⁾ sich für den intern zwischen den Ehegatten geltenden Güterstand ausspricht, hält Mutzner dafür, dass nur das Güterrecht des Wohnsitzkantons, also der externe Güterstand, in Frage kommen könne.¹⁷⁾ In weitaus den meisten Ehen galt aber am 31. Dezember 1911 für das interne und das externe Verhältnis das gleiche Recht. Dann sind also nach aussen infolge der Beibehaltungserklärung die gleichen güterrechtlichen Vorschriften des früheren kantonalen Rechts massgebend, wie nach innen; auch im Verkehr mit Dritten kann sich der Ehemann auf seine nach dem kantonalen Recht umfassenderen Rechte stützen, sogar das Konkursprivileg der Frau richtet sich nach dem früheren kantonalen Recht und dem früheren Art. 219 SchKG.¹⁸⁾ Wenn also ein in Genf oder im Tessin wohnender Ehemann in Konkurs gerät, der mit seiner Ehefrau seinerzeit dort die Beibehaltungserklärung abgegeben hat, so besitzt die Ehefrau kein Privileg. Ebenso richtet sich die Haftung des Mannes oder der Frau für Schulden des andern Ehegatten nach dem kantonalen Recht, und zwar auch für Schulden, die nach 1. Januar 1912 begründet wurden.

In welchem Umfange wurde nun von dieser Möglichkeit der Beibehaltung des bisherigen Güterrechtes auch nach aussen Gebrauch gemacht? Wir können dies einer Statistik entnehmen, die die Justizabteilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements für die Jahre 1920 bis 1927 aufgestellt hat und deren Ergebnisse zum grossen Teil in den letzten Bänden des Statistischen Jahrbuches der Schweiz publiziert sind. Allerdings beginnt diese Statistik erst acht Jahre nach Inkrafttreten des ZGB, sie gibt aber gerade über die vorwürfige Frage doch ein annähernd richtiges Bild, weil die Eintragungen der Beibehaltungserklärungen vom 1. Januar 1912 bis 1. Januar

¹⁶⁾ Reichel Art. 9 N. 7.

¹⁷⁾ Mutzner Art. 9 N. 22 und 111.

¹⁸⁾ Mutzner N. 116.

1920 sich nur durch Ableben der Ehegatten oder Wohnortsveränderungen vermindert haben, was in den acht Jahren prozentual zur Gesamtsumme der Eintragungen nicht viel ausmacht.

Diese Erklärungen hatten naturgemäß keinen grossen Sinn in den Kantonen, in denen bisher schon die Güterverbindung in ähnlicher Weise wie im ZGB bestand. In Zürich, mit ca. 90,000 Ehepaaren, finden wir denn auch am 31. Dezember 1920 ganze 26 Unterstellungen unter das alte Recht, in Luzern 14, in Schwyz eine einzige, in Obwalden, Nidwalden, Glarus, Appenzell beider Rhoden überhaupt keine Eintragung, in Zug 2, in St. Gallen allerdings 225 Eintragungen. Während in Zürich und Luzern für die betreffenden Ehegatten vielleicht die nach altem Recht freiere Verfügungsbefugnis des Ehemannes, vielleicht auch die irrtümliche Ansicht massgebend war, dass nur durch Abgabe dieser Erklärung der Anteil der Frau am Vorschlag ausgeschlossen werde, können wir annehmen, dass in St. Gallen auch Rücksichten auf den Kredit eine Rolle spielten, da nach dem st. gallischen Recht die Gegenstände des Frauengutes (unter Vorbehalt allerdings des Konkurs- und Pfändungsprivilegs) den Gläubigern hafteten (Art. 233 des EG). In Freiburg, Solothurn, Waadt und Aargau konnten als Beweggrund für die Unterstellung unter das alte Recht auch nur die Verfügungsbefugnisse des Mannes, die nach aussen beibehalten werden wollten, und Kreditrücksichten in Frage kommen. Freiburg verzeichnet auf 20,000 Ehen 233 Eintragungen, Aargau mit 37,000 Ehen nur 32, Solothurn mit 19,000 Ehen nur 17, Waadt mit 54,000 Ehepaaren 932.

Im Kanton Bern hat offenbar die (m. E. ungesetzliche) Androhung des Einführungsgesetzes stark gewirkt, dass nur diejenigen Ehepaare hinsichtlich der Beerbung unter dem alten Recht bleiben sollten, die die Beibehaltungserklärung abgaben. Es haben nämlich im Kanton Bern von rund 100,000 Ehepaaren mehr als die Hälfte

die Unterstellung unter das alte Recht eintragen lassen, finden wir doch noch am 31. Dezember 1920 nicht weniger als 52,378 Eintragungen! In Nidwalden dagegen hat, wie wir oben gesehen haben, die gleiche Androhung nicht die geringste Wirkung gehabt, da keine einzige Beibehaltungserklärung angemeldet wurde; allerdings war auch das Güterrechtssystem von Nidwalden vom ordentlichen Güterstand des ZGB nicht derart verschieden wie die Güttereinheit des bernischen Rechtes.

Bei der Gütergemeinschaft können wiederum Rücksichten auf die nach aussen freiere Stellung des Ehemannes und Erwägungen geschäftlicher Natur (vermehrter Kredit infolge Vereinigung des Frauenvermögens mit dem Mannesvermögen) eine grössere Zahl von Unterstellungen unter das alte Recht erklären. Im Thurgau, das dem Ehemann unbeschränkte Verfügungsbefugnis gab, haben aber auf rund 24,000 Ehepaare nur 175 diese Unterstellung unter das alte Recht verlangt, in Baselstadt dagegen von einer annähernd gleichen Zahl von Ehepaaren 1273, in Basel-land von 12,000 Ehepaaren immerhin 328.

Die Vorschlags- oder Errungenschaftsgemeinschaft der Kantone Schaffhausen, Graubünden, Wallis und Neuenburg unterscheidet sich in den Wirkungen nach aussen nicht von den Güterverbindungsrechten, so dass also die Beibehaltungserklärung keine praktische Bedeutung hatte. Wir haben denn auch in Graubünden mit 18,500 Ehepaaren Ende 1920 nur eine einzige Beibehaltungserklärung, in Schaffhausen mit 8000 Ehen vier Eintragungen, in Wallis mit mehr als doppelt so grosser Bevölkerung 173, in Neuenburg, der nur $\frac{1}{5}$ mehr Ehepaare zählt als Wallis, dagegen 944 Eintragungen.

In Genf haben wir eine stärkere Bewegung zugunsten des alten Rechts, indem von 30,000 Ehepaaren 4323 wünschten, die auf das bewegliche Vermögen beschränkte Gütergemeinschaft auch nach aussen beizubehalten. Im Tessin mit Güertrennung nebst Dotalssystem sind auf 25,000 Ehepaare 123 Eintragungen vorgemerkt.

Eine nur auf der Logik beruhende Erklärung für diese enormen Unterschiede lässt sich nicht geben. Vielleicht haben viele Ehepaare die Beibehaltungserklärung im irrtümlichen Glauben abgegeben, dass sie zur Erhaltung der güterrechtlichen Ansprüche im Todesfall notwendig sei.

Die unter altem Recht stehenden Ehepaare konnten aber umgekehrt auch ihr internes Verhältnis dem neuen Recht unterstellen. Diese Erklärungen sind an keine Frist gebunden und können also auch jetzt noch abgegeben werden; sie werden nicht ins Güterrechtsregister eingetragen. Es können also Ehegatten, die intern unter einer Güterverbindung ohne Beteiligung der Frau am Vorschlag stehen, durch Abgabe dieser Erklärung der Frau das Recht auf $\frac{1}{3}$ des Vorschlages verschaffen, ebenso können Ehegatten, unter denen Gütereinheit oder Gütergemeinschaft gilt, durch diese Erklärung unter sich die Güterverbindung herstellen und damit die internen Verfügungsrechte des Ehemannes einschränken. Fraglich ist, von wann an die Wirkungen des neuen Güterrechts zu rechnen sind. Das Zürcher Obergericht ist der Meinung, dass die Wirkungen der Güterverbindung auf den Zeitpunkt des Eheabschlusses zurückzubeziehen sind (Z.R. 12 Nr. 233), während Leemann für die Wirkung ex nunc eintritt, ebenso das bernische Obergericht,¹⁹⁾ und endlich Giesker den 1. Januar 1912 als Stichtag annimmt. Besonders wichtig ist dieses Problem für die Beteiligung am Vorschlag. Hier führt Mutzner als Grund für die Rückwirkung an, dass erst bei Auflösung der Ehe festgestellt werden könne, ob ein Vor- oder Rückschlag vorhanden sei. Die Ehefrau wäre also am Vorschlag beteiligt, auch wenn nachweisbar der ganze Vorschlag unter dem alten internen Güterstand erzielt wurde. M. E. kommt es darauf an, was man als eingebrachtes Gut des Mannes im Moment der Unterstellung unter das neue Recht

¹⁹⁾ Mutzner N. 116.

betrachtet. In den Fällen, in denen die Ehegatten unter Güterverbindung ohne Vorschlagsbeteiligung oder Gütertrennung standen, gehört das während der Ehe Ersparte und Erworбene ausschliesslich dem Mann. Er bringt es also mit dem Moment des Eintrittes der Güterverbindung des ZGB in diese ein, so dass als Vorschlag nur das zu betrachten ist, was von diesem Zeitpunkt an über dieses Eingebrachte des Mannes und das Eingebrachte der Frau an Überschuss erzielt wird.

Wie soll es aber gehalten werden, wenn die Ehegatten von der Gütergemeinschaft zur Güterverbindung übergehen? Wenn die Unterstellung unter das neue Recht ex tunc wirkt, so zerfällt das Gesamtgut ähnlich wie nach Art. 154 in das Eigengut des Mannes und dasjenige der Frau, das übrige gehört dem Mann zu Eigentum, bei Auflösung der Ehe wird der ganze Vorschlag im Verhältnis von $\frac{2}{3}$ zu $\frac{1}{3}$ geteilt. Bei Wirkung ex nunc dagegen erhebt sich die Frage, ob das bis dahin geschaffene Gesamtgut weiter bestehen bleibt, oder ob es nach dem früheren kantonalen Recht zu teilen ist, oder ob es auch aufgelöst werden soll. Man könnte daran denken, auch hier Art. 154 und 189 analog anzuwenden, d. h. das Gesamtgut in die Eigengüter zerfallen zu lassen, den bis zur Unterstellung unter das neue Recht erzielten Vorschlag aber nach dem bisherigen Güterstand zu teilen, worauf jeder Ehegatte das so festgestellte Vermögen in die Güterverbindung einbringen würde.

Für die Unterstellung unter das ZGB im Sinne von Schl. 9 Abs. 3 wird in den Kantonen mit Güterverbindung oder Gütertrennung in der Hauptsache wohl die Beteiligung der Frau am Vorschlag massgebend gewesen sein, die durch eine solche Erklärung bewirkt werden konnte. Was dagegen in den Kantonen mit allgemeiner oder teilweiser Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft zu solchen Erklärungen führte, ist weniger leicht zu erforschen, um so weniger, als die Meinungen der Juristen über die Rechtsfolgen dieser Unterstellung

Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts. 83a

auseinandergehen. Vielleicht war in vielen Fällen nur der Wunsch massgebend, das Frauenvermögen vom Mannesvermögen zu sondern und besonders im Erbrecht klarere und einfachere Verhältnisse zu schaffen, vielleicht war wiederum die irrtümliche Ansicht verbreitet, nur durch diese Unterstellung des internen Verhältnisses würden auch die der Ehefrau gegenüber Dritten nach ZGB zustehenden Rechte begründet, z. B. das bis dahin fehlende Konkursprivileg in Genf.

Für Zürich fehlen die Angaben, weil hier die Erklärungen vor den Notaren abzugeben waren und eine Statistik darüber nicht geführt wird. In Luzern waren Ende 1920 18 Unterstellungen eingetragen, die sich bis Ende 1927 um 6 vermehrt haben, in Uri ging die Zahl von 12 auf 7 zurück. Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Graubünden, Neuenburg haben weniger als 10 Fälle zu verzeichnen, Appenzell I.-Rh. keinen einzigen, Appenzell A.-Rh. dagegen 32, die sich bis Ende 1927 auf 18 verminderten, Tessin eine Unterstellung, Thurgau 1920 noch keine Unterstellung, 1927 dagegen 4, in Solothurn hatten wir Ende 1920 12 Fälle, in Baselland 11, in Baselstadt dagegen 45, in Schaffhausen 40, St. Gallen 91 (Ende 1927 117), Aargau 38 mit einer Vermehrung auf 71 bis 1927, Waadt 18, Wallis 29, Genf 180, die bis Ende 1927 nur um einen Fall zunahmen, andererseits einen Abgang von 31 Stück aufweisen. In Bern haben wir die höchste Zahl, nämlich 990 Fälle, die sich bis 1927 auf 1046 vermehrten, in Freiburg 503, bzw. 527, im kleinen Kanton Schwyz endlich 300 Unterstellungen ohne weiteren Zuwachs. Offenbar spielen hier auch lokale Einflüsse, vielleicht durch bestimmte Rechtsberater, die ihren Klienten die Unterstellung vorschlagen, eine Rolle, sonst wäre die grosse Zahl von Unterstellungen des Kantons Schwyz oder die Zunahme im Aargau nicht verständlich.

IV. Die Entwicklung der Güterstände des ZGB.

Bei der Wahl eines bestimmten Güterstandes können die verschiedensten Beweggründe mitwirken. Im einen Fall will sich der Ehemann eine möglichst unbeschränkte Verfügungsfreiheit über das Frauenvermögen verschaffen, oder er will das Frauenvermögen zur Vermehrung des Kredites mit seinem Vermögen vereinigen, in anderen Fällen soll umgekehrt das Frauenvermögen möglichst gesichert werden, wieder in andern Fällen tritt das Bestreben, dem überlebenden Ehegatten möglichst grosse Vermögensvorteile zuzuwenden, in den Vordergrund. Auch steuerrechtliche Gesichtspunkte können in Betracht kommen. Dabei braucht durchaus nicht der für den beabsichtigten Erfolg zweckmässigste Güterstand gewählt zu werden, vielfach sind im Gegenteil ganz falsche Vorstellungen über die Wirkungen eines Güterstandes verbreitet; auch jetzt noch trifft man z. B. immer wieder im Volk die Ansicht, das Frauenvermögen hafte für Manneschulden, wenn nicht die Gütertrennung vereinbart werde. Es kann sich auch eine blosse Mode für einen Güterstand entwickeln, ohne dass sich die Beteiligten eine klare Vorstellung von den verschiedenen Güterständen machen würden. So erklärte mir eine Bernerin, in Bern sei es üblich, dass man vor der Trauung zum Notar gehe, um Gütertrennung zu vereinbaren.

Die grösste Freiheit in der Verfügung über das Frauenvermögen erhält der Ehemann mit der Güttereinheit des ZGB. Eine Erweiterung der Kreditbasis durch Vereinigung des Frauenvermögens mit dem Mannesvermögen schafft sowohl die Güttereinheit wie die Gütergemeinschaft. Eine Begünstigung des Überlebenden (zu Lasten der Erben dessen, der das grössere Vermögen eingebracht hat) ermöglicht im weitesten Umfange die Gütergemeinschaft. Sicherung des Frauenvermögens vor dem Zugriff des Mannes oder allfälliger Gläubiger des Mannes bewirkt die Gütertrennung, sofern die Ehefrau das Vermögen auch

Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts. 85a

vollständig getrennt hält. Ideale Auffassungen vom Wesen der Ehe können ebensogut zur Gütertrennung wie zur Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft führen.

In den einzelnen Kantonen war überdies ein Fortwirken der Tradition zu erwarten, das sich in einer grösseren Zahl von Eheverträgen über den dem früheren Güterrechtssystem des betreffenden Kantons am nächsten kommenden Güterstand des ZGB äussern musste.

Gehen wir zur Betrachtung der Statistik über, so finden wir, dass die Güttereinheit des ZGB am seltensten gewählt wird. Auch in den Kantonen, in denen die Güttereinheit das gesetzliche Güterrechtssystem war, wird sozusagen kein Gebrauch von dem gleichnamigen Güterstand des ZGB gemacht. Es hat dies zwei Gründe. Im Kanton Bern hatten offenbar nicht die unbeschränkten Verfügbungsbefugnisse des Ehemannes das wesentliche Element des Güterstandes im Volksbewusstsein verkörpert, sondern die Wirkungen für den Fall des Ablebens eines Ehegatten, und dies hat auch, wie wir oben gesehen haben, zu der ausserordentlichen Zahl von Unterstellungen unter das alte Recht geführt. Von den ausserordentlich weitgehenden Rechten des überlebenden Ehegatten ist aber bei der Güttereinheit des ZGB nichts zu finden und deshalb hat dieser Güterstand in Bern kein Interesse erweckt. Es waren im Kanton Bern Ende 1920 ganze vier Güterrechtsverträge über Güttereinheit eingetragen, zu denen im Laufe der folgenden sieben Jahre noch acht Fälle hinzukamen! In Aargau und Solothurn, ebenso in Freiburg und Waadt mit beschränkter Güttereinheit, war die güterrechtliche Auseinandersetzung im Todesfall eine dem ordentlichen Güterstand des ZGB angenäherte, in Aargau, Freiburg und Waadt ohne, in Solothurn mit $\frac{1}{3}$ Beteiligung der Frau am Vorschlag. In diesen Kantonen hatte sich also die Güttereinheit nur in der freien Stellung des Mannes zum Frauengut und allenfalls in der Haftung des ins Eigentum des Mannes übergegangenen Frauenvermögens

ausgewirkt, in den gleichen Folgen also, wie sie der Gütereinheit des ZGB eigentümlich sind. Trotzdem finden wir in Aargau und Solothurn bis Ende 1927 keinen einzigen Ehevertrag über Gütereinheit, in Freiburg Ende 1920 ebenfalls keinen, 1925 erst 4 Eheverträge, die bis Ende 1927 auf 7 angewachsen sind, in der Waadt 1920 auch nur 22, Ende 1927 48. Diese Zahlen beweisen, dass der Übergang des Frauenvermögens in das Eigentum des Mannes schon vor 1912 dem Volksempfinden nicht mehr entsprochen hat. Auch in den andern Kantonen ist die Gütereinheit selten zu finden. Ende 1927 hatten 17 Kantone (die Halbkantone einzeln gezählt) noch keinen einzigen Fall von Gütereinheit zu verzeichnen. In Neuenburg waren Ende 1920 16 Verträge über Gütereinheit eingetragen, Ende 1927 24 Verträge. Im Tessin hatten wir Ende 1920 zwei Eintragungen, von denen letztes Jahr eine gelöscht wurde, in Genf wurde eine Eintragung im Jahre 1923 vorgenommen, die heute noch das Register zierte. In St. Gallen bestehen seit 1920 drei Eintragungen.

Bei der Gütergemeinschaft entspricht die Entwicklung ebenfalls nicht der früheren Verbreitung dieses Systems. Im Thurgau finden wir von 1920—1927 insgesamt nur fünf Eintragungen, die zu einem Bestand von vier Eintragungen vom Jahre 1920 hinzukamen. Die Erklärung hierfür kann darin liegen, dass die Gütergemeinschaft des thurgauischen Rechtes bei Ableben eines Ehegatten durch blosse Teilung des Vorschlages zur Hälfte liquidiert wurde, also in ähnlicher Weise wie die Güterverbindung des ZGB. Offenbar waren also auch im Thurgau die Wirkungen, die die Gütergemeinschaft während der Ehe entfaltet, nicht als wesentliche Bestandteile dieses Systemes in der Rechtsüberzeugung des Volkes verwurzelt. Baselland und Baselstadt, deren Güterrechtsgesetze annähernd gleich waren, verhalten sich ganz verschieden; in Baselland waren 1920 nur 12 Eheverträge über Gütergemeinschaft eingetragen, 1927 allerdings 80, in Baselstadt mit annähernd doppelter Bevölkerungszahl ist

die Zahl der Eintragungen prozentual erheblich höher, der Bestand erreichte 1923 ein Maximum von 552 und beläuft sich Ende 1927 noch auf 548, immerhin nur etwa 2% der bestehenden Ehen. Die jährlichen Neueintragungen schwanken zwischen 16 und 28. Bern zeigt ebenfalls ein Anschwellen von 283 auf 371, Aargau von 32 auf 61, Waadt von 169 auf 191. Neuenburg zählte 1920 215 Eintragungen, die sich auf 223 vermehrt haben, in Genf sind die Zahlen 83 bzw. 111. In den übrigen Kantonen sind nur wenige Eintragungen, in Zürich hatten wir 1920 einen Bestand von 32, Ende 1927 einen solchen von 46, in den Kantonen Luzern, Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell, St. Gallen, Tessin, Wallis sind 0—18 Fälle eingetragen.

Leider ist der Statistik nicht zu entnehmen, wie viele dieser Eintragungen die beschränkte Gütergemeinschaft oder die Errungenschaftsgemeinschaft betreffen, jedenfalls haben sich aber die Hoffnungen bis jetzt nicht erfüllt, die Gmür auf die Errungenschaftsgemeinschaft setzte, indem er die Vorschlagsgemeinschaft als blosse Etappe zur Errungenschaftsgemeinschaft begrüsste.²⁰⁾

Die Gütergemeinschaft wird wohl häufig nur gewählt, um den überlebenden Ehegatten mehr zu begünstigen, als dies nach dem ordentlichen Güterstand möglich wäre, m. a. W., um die Bestimmungen über den Pflichtteil zu umgehen. Diese Möglichkeit wird etwas eingeschränkt durch den Entscheid des Bundesgerichts in Praxis 16 Nr. 103, in welchem die Herabsetzungsklage gegenüber einem angesichts des Todes abgeschlossenen Ehevertrag gutgeheissen wurde, mit der Begründung, ein solcher Vertrag, der nicht zu dem vom Gesetz vorgesehenen Zweck, sondern ausschliesslich zur Erreichung eines vom Gesetz verbotenen Ziels, nämlich der Verletzung des Pflichtteiles abgeschlossen wurde, verdiene keinen gericht-

²⁰⁾ Gmür Art. 214 N. 10.

lichen Schutz. Das Bundesgericht hat sich hierbei nicht auf Art. 527 gestützt, man wird aber mit Egger nach Art. 527 Ziff. 4 allgemein auch Güterrechtsverträge der Herabsetzungsklage unterwerfen, wenn sie offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung abgeschlossen wurden. A. M. Tuor.²¹⁾

Eine grössere Bedeutung hat die Gütertrennung gewonnen. Die vertragliche Gütertrennung ist besonders beliebt in den Kantonen Bern, Baselstadt, Waadt, Neuenburg und Genf. In Bern, Baselstadt, Waadt und Genf hat sich die Zahl der Eheverträge über Gütertrennung in den Jahren 1920—1927 ungefähr verdoppelt, in Bern ist sie von 1389 auf 3078 gestiegen, in Baselstadt von 644 auf 1084, in der Waadt von 828 auf 1779, in Neuenburg von 834 auf 1195, in Genf von 1370 auf 2715. Der grosse Kanton Zürich zählte Ende 1920 nur 571 Eheverträge über Gütertrennung, Ende 1927 immerhin auch 947. 10 und weniger Eintragungen weisen die Kantone Uri, Nidwalden und Appenzell A.-Rh. auf, 13 hat Obwalden, 22—39 sind in den Kantonen Zug, Glarus, Schwyz, Schaffhausen und Appenzell I.-Rh. vorgemerkt.

Es folgen noch die Zahlen für die weiteren Kantone:

	Gesamter Bestand Ende 1920	Ende 1927
Graubünden	85	164
Solothurn	81	179
Luzern	157	273
Thurgau	152	284
Baselland	133	314
Freiburg	195	324
St. Gallen	478	433 ²²⁾
Wallis	245	537
Aargau	383	660

²¹⁾ Egger Art. 214 N. 5; Tuor Art. 527 N. 7.

²²⁾ Das Maximum wurde 1923 mit einem Bestand von 583 erreicht.

Die gesetzliche Gütertrennung infolge Konkurses hängt von der wirtschaftlichen Entwicklung ab, sie wird in den Kantonen häufig zu finden sein, die einer industriellen Krisis ausgesetzt waren, und dies trifft besonders für St. Gallen zu. In Zürich hatten wir Ende 1920 496 Eintragungen zu verzeichnen, deren Zahl sich bis Ende 1927 auf 837 erhöhte. Die jährlichen Neueintragungen schwankten zwischen 28—81. In Bern stieg die Zahl der bestehenden Eintragungen von 1004 auf 1437. In St. Gallen, dessen Bevölkerungszahl nicht einmal die Hälfte derjenigen des Kantons Bern erreicht, waren Ende 1920 1022 Fälle von gesetzlicher Gütertrennung eingetragen, die bis Ende 1923 auf 1266 zunahmen, nachher sich wieder auf 1072 verminderten. 0—20 Eintragungen zeigen die Güterrechtsregister von Uri, Obwalden, Glarus, Nidwalden, Appenzell I.-Rh., 22—99 die Kantone Zug, Schwyz, Tessin, Schaffhausen, Wallis, Graubünden; Luzern hatte Ende 1927 219 Einträge, Freiburg 317, Solothurn 333, Baselstadt 327, Baselland 231, Appenzell A.-Rh. 120, Aargau 308, Thurgau 439, Waadt 579, Neuenburg 333, Genf 314.

Von der richterlichen Gütertrennung wird verhältnismässig viel Gebrauch gemacht in Zürich (Bestand Ende 1927 531 Eintragungen, jährlich ca. 40 Fälle), Bern (311), Freiburg (141), Solothurn (242), Baselstadt (150), Graubünden (163), Thurgau (172), Waadt (633), Neuenburg (214), Genf (204). Die übrigen Kantone, also auch die Kantone St. Gallen und Aargau mit grossen Bevölkerungszahlen, haben bis Ende 1927 einen Bestand von weniger als 100 Eintragungen aufzuweisen. In St. Gallen kommen jährlich 2—3 Neueintragungen vor, im Aargau dagegen 3—12.

Rechtsgeschäfte unter den Ehegatten, welche das eingebrachte Gut (oder das Gesamtgut) oder eine Verpflichtung der Ehefrau zugunsten des Ehemannes gegenüber Dritten betreffen (Art. 177 ZGB), sind verhältnismässig häufig, aber auffallenderweise nur

in einzelnen Kantonen, wobei diese Häufigkeit weder mit der Bevölkerungszahl noch mit dem Stand der Industrialisierung in einem Zusammenhang steht. In Zürich ist der Bestand der Eintragungen solcher Geschäfte von 196 Ende 1920 auf 429 Ende 1927 gestiegen, während für Bern die Zahlen nur 53 und 97 sind. Freiburg und Neuenburg führen je 2 Fälle aus der Zeit vor Ende 1920 nach. Der Bestand für Solothurn per Ende 1927 ist 29, bei Baselstadt 189, St. Gallen 119, Graubünden 0, im Aargau haben sich die Eintragungen von 159 auf 586 vermehrt, wobei der grösste Zuwachs auf das Jahr 1922 entfällt, im Thurgau erhöhte sich die Zahl von 125 auf 292, während Tessin wieder keine Eintragung aufzuweisen hat. In der Waadt sind die Zahlen 32—71, im Wallis 29—72, in Genf 26—30. Die übrigen Kantone haben keine oder wenige Eintragungen aufzuweisen.

Endlich sind noch einige Rechtsinstitute zu erwähnen, die praktisch selten sind:

Durch Ehevertrag kann Sondergut bestellt werden (Art. 190 ZGB). In Zürich bestanden Ende 1927 hierüber 21 Einträge, in Bern 43, im Aargau 14, in weitern 7 Kantonen überhaupt keine, in 9 Kantonen war je ein Vertrag vermerkt, in den Kantonen Luzern, Solothurn, Baselstadt, Baselland, Waadt und Neuenburg 2—9 Einträge. In der ganzen Schweiz waren 126 Eheverträge dieses Inhaltes registriert, deren Abschluss sich auf die Jahre 1912—1927 verteilte. Die Zahl der Neueintragungen im Jahre 1927 belief sich auf 10.

In der Gütertrennung kann ein Betrag des Frauengutes festgesetzt werden, der dem Ehemann als Ehesteuergut zugewiesen wird und unter den Regeln der Güterverbindung steht, wenn nichts anderes vereinbart wurde (Art. 247 ZGB). Obschon das Dotalssystem gerade im Tessin gesetzliche Regel war, finden wir dort seit 1920 einen einzigen Fall eingetragen, wogegen in Genf sich die Institution merkwürdiger Beliebtheit erfreut, ist doch der Bestand der darauf sich beziehenden Verträge von 95 auf 129 im Jahre

Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts. 91a

1927 gewachsen, während die sämtlichen Eintragungen in allen übrigen Kantonen zusammen diese Zahl nicht erreichen. Bern hat Ende 1927 einen Bestand von 31 Eintragungen, Aargau 13, Waadt 11, Zürich 5, Neuenburg 4.

Bestehen gegen eines der Brautleute im Moment der Eheschliessung Verlustscheine, so brauchen die Brautleute keinen öffentlich beurkundeten Ehevertrag abzuschliessen, wenn sie die Gütertrennung einführen wollen, vielmehr kann jedes der Brautleute die Eintragung der Gütertrennung ohne weiteres beim Güterrechtsregister beantragen (Art. 182 ZGB). Man wird in den Eintragungen, die sich auf diese Vorschrift stützen, nicht irgendeine Misschelligkeit unter den Brautleuten zu erblicken haben, sondern lediglich die Benützung einer leichteren Form an Stelle des immerhin etwas umständlichen Ehevertrages. Die Zahl solcher Eintragungen in der ganzen Schweiz hat sich seit 1920 von einem Bestand von 41 auf 77 erhöht, wobei Zürich, Bern und Genf mit 12, 17 und 16 Eintragungen an der Spitze marschieren. Genf scheint überhaupt in Ehevertragssachen recht beweglich zu sein, wie die Zahl der Eintragungen unter allen Rubriken zeigt.

Die Wiederherstellung des früheren Güterstandes durch den Richter wird äusserst selten nachgesucht. Man findet in der ganzen Schweiz Ende 1927 nur einen Bestand von 15 Eintragungen, die sich auf sechs Kantone verteilen; davon entfällt auf das Jahr 1927 selbst nur eine einzige Neueintragung, und zwar im Kanton Graubünden.

Das Justizdepartement hat seine Erhebungen auch darauf erstreckt, wie viele Verfügungen des Richters über den Güterstand bei Trennung der Ehe im Güterrechtsregister eingetragen wurden. Genf steht mit einem Bestand von 270 Eintragungen auf Ende 1927 weit voran, es folgen Waadt (48), Thurgau (32), Zürich (22), Bern (18), Schaffhausen (14), Baselstadt (11); in den übrigen Kantonen sind wieder keine oder ganz wenige Verfügungen erlassen worden.

Auch über die Häufigkeit der Eheverträge²³⁾ gibt uns die Statistik Aufschluss. In den deutschschweizerischen Kantonen, mit Ausnahme von Baselstadt und Baselland, war der Ehevertrag zum Teil überhaupt nicht, zum Teil nur in beschränktem Umfange, vielfach nur für erbrechtliche Zuwendungen gestattet, die romanischen Kantone dagegen liessen den Ehegatten weitgehende Freiheit in der Regelung ihrer güterrechtlichen Beziehungen.²⁴⁾ Die Nachwirkungen dieses Rechtszustandes zeigen sich auch jetzt noch in einer geringeren Häufigkeit der Eheverträge in der deutschen Schweiz. Die Zahl der Ende 1927 eingetragenen Eheverträge steht hier zur Zahl der bestehenden Ehen in einem Verhältnis von 0,1%—1%. Das Minimum, nämlich zwei Eheverträge, diese über Gütertrennung, finden wir in Appenzell I.-Rh., in Nidwalden sind fünf Eheverträge eingetragen, Zürich, Luzern, Glarus, Solothurn, St. Gallen, Graubünden bewegen sich an der oberen Grenze. Etwas über 1% steigt die Zahl im Thurgau, 2% berechnen sich für Aargau. Noch weiter entfernt sich vom Durchschnitt der Kanton Bern, in welchem die Gesamtzahl der Eheverträge sich auf 3,3% der Zahl der Ehen beläuft. Baselland beschränkt sich auf 3%, Baselstadt dagegen erreicht 6,4%. Im Tessin sind die Eheverträge mit 1,3% relativ noch etwas zahlreicher als in Zürich. Für Freiburg erhalten wir einen Prozentsatz von 1,7, für Wallis 2,7, Waadt 4%, Neuenburg 6%, Genf endlich hat relativ die höchste Zahl von Eheverträgen aufzuweisen, indem auf 9 Ehen ein Ehevertrag entfällt. Für die ganze Schweiz erhalten wir einen Prozentsatz von etwa 2,5. Es ist dies erheblich weniger, als in einigen umliegenden Staaten, leben doch nach Gmür²⁵⁾ in Württemberg etwa 17%, in Baden 30% Ehen unter Vertrag, in Frankreich 20%.

²³⁾ Wir lassen hier die Rechtsgeschäfte unter Ehegatten nach Art. 177 ausser Betracht, da sie nicht zu den Eheverträgen im engeren Sinn zu rechnen sind.

²⁴⁾ Vgl. Huber I 370 u. ff.

²⁵⁾ Gmür Art. 178 N. 7.

Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts. 93a

Es folgen noch die Gesamtzahlen der verschiedenen Güterstände und sonstigen Vereinbarungen für die ganze Schweiz. Auf rund 670,000 Ehepaare finden sich Eintragungen über:

	Bestand Ende 1920	Bestand Ende 1927	Neueintra- gungen 1921-1927	Löschungen 1921-1927
Güttereinheit	48	98 = ca. 0,015 %	56	6
Gütergemein- schaft	1464	1748 = „ 0,26 %	565	281
Vertragl. Güter- trennung	7828	14,473 = „ 2,15 %	8517	1872
Gesetzl. Güter- trennung infolge Konkurses	4844	7231 = „ 1,1 %	3438	1048
Richterl. Güter- trennung	2300	3087 = „ 0,5 %	1140	353
Bestellung einer Ehesteuер	147	199 = „ 0,03 %	87	35
Bestellung von Sondergut	91	126 = „ 0,02 %	63	28
Rechtsgeschäfte unter Ehegatten	753	1950 = „ 0,3 %	304	105

Über 95% aller Ehen stehen unter dem ordentlichen Güterstand, der sich also überraschend schnell und reibungslos eingelebt hat. Huber hat in seinem Referat im Schweizerischen Juristenverein 1894 ausgeführt, die alten örtlichen Überlieferungen, die den ziemlich schematisch und rücksichtslos entworfenen kantonalen Gesetzen geopfert worden seien, hätten sich damals noch, nach mehr als 50 Jahren, über die Kantongrenzen hinaus bei jedem Anlass bemerkbar gemacht, und er glaubte, bei Herstellung der Einheit des Güterrechts auf eidgenössischem Boden und Einführung der Freiheit des Ehevertrages würden diese lokalen Gewohnheiten sich wieder frei entfalten. Aus der Entwicklung des Güterrechts seit Inkrafttreten des ZGB können wir aber erkennen, dass weder die örtlichen Überlieferungen noch die vielen Jahrzehnte der Herrschaft der kantonalen Gesetze der Einführung der Güterverbindung einen nennenswerten Widerstand entgegen-

gesetzt haben. Die junge Generation hat im Osten und Westen, im Norden und Süden unseres Landes ohne weiteres diesen Güterstand übernommen. Bewährt haben sich auch die von Huber für die Ausgestaltung des ordentlichen Güterstandes und des Güterrechts 1894 vorgeschlagenen Grundsätze, die Beteiligung der Frau am Vorschlag, die Zuerkennung eines Erbrechts an den überlebenden Ehegatten, die Freiheit des Ehevertrages. Das vorgeschlagene Fundament hat wirklich den Bau zu tragen vermocht, dem es zu dienen bestimmt war,²⁶⁾ ein ehrendes Zeichen für seinen Schöpfer.

V. Einige Fragen des geltenden Güterrechts.

Die Stellung der Ehefrau in Betreibung und Prozess.

Wenn auch die Grundzüge des Güterrechts des ZGB uneingeschränktes Lob verdienen, so hat doch die Ausgestaltung in einzelnen Punkten Unebenheiten gezeigt, die in der Praxis noch nicht ausgeglichen werden konnten.

Die Frage der Betreibung und Klage für und gegen die Ehefrau ist in der Literatur und Praxis schon mehrfach zur Sprache gekommen, vgl. Jäger, Komm. zum Sch. u. KG zu Art. 47, insbesondere die Bemerkungen im II. Ergänzungsband, dann Held in SJZ 14, 357 u. ff., 17, 337 u. ff., 19, 38, Göschke in ZBJV 48, 657 u. ff., 52, 473 u. ff. und endlich die Dissertation von Panchaud, *Le régime matrimonial et la poursuite pour dettes*, Lausanne 1924. Wir beschränken uns in nachstehendem auf den ordentlichen Güterstand.

A. Betreibungen und Klagen für Forderungen der Ehefrau, die zum eingebrachten Gut gehören, hat nach der klaren Bestimmung des Art. 168 II der Ehemann als gesetzlicher Vertreter der Ehefrau einzuleiten. Schon aus dem Wortlaut des Artikels, aber auch aus dem Wesen der Rechte des Ehemannes ergibt sich, dass der Ehemann nicht Gläubiger ist, nur Dispositions-

²⁶⁾ Vgl. Huber in ZSR 13 S. 566.

berechtigter. Es ist also unmöglich, wie dies Held vorgeschlagen hat und wie es das Bernische Obergericht akzeptierte, den Mann in eigenem Namen auftreten zu lassen. Die Forderungen stehen dem Ehemann nur zu, soweit sie auf ihn übergegangen sind, also z. B. soweit es sich um Einkünfte des Frauengutes handelt. Würde der Ehemann selbst als Gläubiger auftreten, so müssten dem Schuldner auch alle Einreden zugebilligt werden, die ihm gegen den Ehemann persönlich zustehen, insbesondere könnte der Beklagte gegenüber einer Forderung der Ehefrau auch mit einer Forderung gegen den Ehemann kompensieren, was auf eine Haftung der Ehefrau für Mannesschulden hinauslaufen würde und den Grundsätzen der Güterverbindung widerspricht. Als Partei ist also in Betreibung und Klage die Ehefrau, vertreten durch den Ehemann, zu bezeichnen.²⁷⁾ Während das Bundesgericht früher entschied, der Mann könne in eigenem Namen auftreten, hat es sich neuerdings der vorstehend entwickelten Auffassung angeschlossen, vgl. Pr. 14, Nr. 129 am Ende.

Für Sondergutsforderungen, ebenso für ihre sämtlichen Forderungen bei Gütertrennung, ist natürlich die Frau allein zur Betreibung und Klage berechtigt. Will ein Schuldner die Einwendung erheben, es handle sich um eine zum eingebrachten Gut gehörende Forderung, so dass die Frau zum Einzug nicht berechtigt sei, so hat er nach Gösckie²⁸⁾ Rechtsvorschlag zu erheben, da er der Frau das Recht, die Forderung auf dem Betriebswege geltend zu machen, bestreitet. Die Frau hat dann zu beweisen, dass es sich um Sondergut handle. (Art. 193.)

Leitet umgekehrt der Ehemann Betreibung ein, während dem Schuldner bekannt ist, dass die Forderung zum Sondergut gehört, so wird sich der Schuldner auch durch Rechtsvorschlag gegen die Gefahr doppelter Be-

²⁷⁾ Vgl. besonders Gösckie in ZBJV 52, 473 u. ff.

²⁸⁾ ZBJV 48, 661.

zahlung schützen müssen. Die Beweislast für den Sondergutscharakter trägt der Schuldner. Es stände dem Schuldner auch die Möglichkeit gerichtlicher Hinterlegung zu, worauf die beiden Ehegatten sich selbst um das hinterlegte Geld streiten müssten (OR Art. 168).

Eine Forderung, die der Frau zusteht, ist für jedermann als ihr gehörig erkennbar. Kann nun der Schuldner gegenüber einer Betreibung und Klage des Ehemannes auch einwenden, die betreffende Handlung, insbesondere der Einzug der Forderung, gehöre nicht zur ordentlichen Verwaltung und es fehle die Zustimmung der Ehefrau? Kann auch die Ehefrau sich gegen die vom Ehemann ohne ihre Zustimmung eingereichte Klage oder gegen den Einzug des Geldes auf dem Betreibungswege verwahren? Nach übereinstimmender Ansicht der Kommentatoren soll Art. 168 dem Art. 202 vorgehen, der Ehemann sei also berechtigt, im Prozesswege unbeschränkt über eingebrauchtes Gut zu verfügen.²⁹⁾ Bei Betreibungen dagegen glaubt Gösckke³⁰⁾, dass der Schuldner oder die Ehefrau den Mangel der Zustimmung der Frau durch Beschwerde geltend machen dürfte.³¹⁾ Der Ehemann wäre also berechtigt, ohne Zustimmung der Frau die Forderung einzuklagen, er wäre aber nicht berechtigt, sie einzuziehen oder sie in Betreibung zu setzen, wenn diese Handlungen über die ordentliche Verwaltung hinausgehen. Eine solche unterschiedliche Behandlung des gerichtlichen und des Betreibungsverfahrens ist wohl denkbar und würde einen gewissen Schutz für die Frau darstellen. Es scheint mir aber, dass Art. 168

²⁹⁾ Gmür, Art. 168 N. 12, Egger, N. 3 c, Gösckke, ZBJV 52, 484.

³⁰⁾ a. a. O. S. 660.

³¹⁾ Richtigerweise müsste der Schuldner auch in diesem Fall Rechtsvorschlag erheben. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Rechtsmittel ein anderes sein soll, wenn der Ehemann ohne Zustimmung der Frau handelt, als wenn die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes betreibt.

nicht ausschliesst, auch der Anhebung einer Klage gegenüber einzuwenden, die Zustimmung der Frau sei dazu erforderlich, weil die Klageeinleitung über die ordentliche Verwaltung hinausgehe.

Wenn ich einer möglichst ausdehnenden Interpretation der Rechte der Ehefrau zuneige, so geschieht dies wegen der Gefahren, die der Frau drohen, wenn die Ehegatten im Streit leben, z. B. tatsächlich getrennt sind oder schon in Scheidung stehen. Jedes Verfahren, das mit richterlichen Massnahmen zusammenhängt, nimmt eine gewisse, nicht zu knapp bemessene Zeit in Anspruch, und das einzige rasch wirkende Sicherungsmittel, der Arrest, ist der Ehefrau nach der jetzigen Praxis auch während des Scheidungsprozesses versagt (siehe unten). Bis die Frau also wirklich etwas unternehmen kann, ist der Mann nicht gehindert, das Frauenvermögen zu verschleudern. Sind dagegen die ehemännlichen Rechte auch nach aussen gewissen Beschränkungen unterworfen, so wird die Gefahr erheblich vermindert.

Ein Mitspracherecht der Frau im Prozess selbst wird man ihr dagegen angesichts des Art. 168 II mit dem besten Willen nicht einräumen können. Wenn ich seinerzeit im Anschluss an Wieland³²⁾ glaubte, es genüge, der Frau das Recht der Intervention im Prozess zu geben, so ist dem entgegenzuhalten, dass der Frau die blosse Nebenintervention nichts nützen kann, weil sie dabei lediglich den Ehemann unterstützen, ihm aber nicht entgegentreten dürfte, sodass auch ein Verzicht des Mannes für die Frau verbindlich ist. (Vgl. Zürcher ZPO § 42.) Die Voraussetzungen für eine Hauptintervention sind aber unter keinen Umständen gegeben. Das Urteil wirkt endgültig auch gegenüber der Ehefrau; es ist weder nach prozessualen Grundsätzen noch nach ZGB vorgesehen, dass Rechtskraft nur gegenüber dem Ehemann eintreten würde; es wäre auch unerfindlich, welches

³²⁾ Wieland in ZschWR N. F. 18, 390.

Rechtsmittel der Frau zugestanden werden könnte, um vielleicht viele Jahre später, nach Auflösung der Ehe, das auf ihren Namen ausgefallte rechtskräftige Urteil abändern zu lassen.

B. Betreibungen gegen die Ehefrau können sich auf Vollschulden (Art. 207 ZGB) oder Sondergutschulden beziehen. Aus Art. 47 Sch. u. KG und Art. 168 ZGB wäre zu schliessen, dass für die Schulden der Berufs- und Gewerbefrau und für Sondergutsschulden nur die Frau zu betreiben ist, während in den Betreibungen für sonstige Vollschulden der Ehemann die Frau zu vertreten hätte. Eine nur gegen die Frau gerichtete Betreibung könnte also entweder das ganze Frauenvermögen (bei Schulden aus dem Gewerbe) oder das Sondergut betreffen, so dass auf irgend eine Weise erkennbar gemacht werden müsste, welche der beiden Arten von Schulden in Betreibung gesetzt werden will. Schon Meyerhans³³⁾ hatte deshalb vorgeschlagen, den Gläubiger anzuhalten, im Zahlungsbefehl die Art der Schuld zu bezeichnen. Das Bundesgericht hat sich dieser Ansicht ursprünglich angeschlossen, indem es in dem Beschwerdeentscheid Pr. 7, Nr. 134 eine direkt gegen eine Ehefrau eingeleitete Betreibung, in welcher diese Bezeichnung fehlte, als nichtig aufhob, nachdem der Gläubiger auf den unwidersprochenen Zahlungsbefehl hin die Fortsetzung der Betreibung verlangt hatte. Das Bundesgericht erklärte, der Gläubiger müsse sich schon im Betreibungsbegehren darüber aussprechen, einerseits was für eine Schuld er eintreiben wolle und andererseits, ob er eine Haftung des ganzen Vermögens oder nur eine solche des Sonderguts behauptet.

Wenn dagegen der Gläubiger nicht eine Schuld aus dem Gewerbebetrieb der Frau, sondern eine andere Vollschuld (z. B. eine voreheliche Schuld) eintreiben wollte, so wurde es in der Praxis immer so gehalten, dass der

³³⁾ Das Sondergut der Ehefrau usw. Zürich 1903, S. 54.

Ehemann als gesetzlicher Vertreter im Betreibungsbegehren genannt wurde, und es wurden auch alle Betreibungsurkunden nur ihm zugestellt (vgl. Panchaud S. 36). Darüber, ob in einer solchen Betreibung auch das Sondergut gepfändet werden konnte, hatten die Aufsichtsbehörden keine Gelegenheit, sich auszusprechen; ich betrachtete es s. Z. als selbstverständlich, dass auch das Sondergut von der Betreibung mit ergriffen werde³⁴⁾), während Panchaud glaubt, dass es für die Betreibung in das Sondergut daneben noch eines besonderen Zahlungsbefehls gegen die Frau bedurft hätte.³⁵⁾

In neuerer Zeit hat das Bundesgericht seine Praxis geändert, indem es einen Zahlungsbefehl gegen die Ehefrau allein ohne besondere Bezeichnung der Art der Schuld zulässt. Ein solcher Zahlungsbefehl kann aber nur die Grundlage für die Zwangsvollstreckung in das Sondergut bilden, vgl. Pr. 14 Nr. 152; 16 Nr. 28. Wird auch eingebrachtes Gut gepfändet, so kann der Ehemann seine Rechte im Widerspruchsverfahren geltend machen, immerhin muss er wie ein anderer Drittansprecher innert 10 Tagen, seitdem er von der Pfändung Kenntnis hat, seine Ansprüche anmelden. Das Widerspruchsverfahren hat dabei einzige die Frage zum Gegenstand, ob die gepfändeten Objekte zum eingebrachten Gut oder zum Sondergut gehören; über die Art der Forderung des Gläubigers und ihre Berechtigung wird also gar nicht diskutiert. Dabei ist dem Gläubiger Frist zur Klage nach Art. 109 Sch. u. KG anzusetzen, da die Beweislast dafür, dass ein Gegenstand zum Sondergut gehöre, nach Art. 193 ZGB nicht nur den betreffenden Ehegatten, sondern auch seinen Gläubiger trifft. Will der Gläubiger auch auf eingebrachtes Gut greifen, so muss er unter allen Umständen auch dem Ehemann einen Zahlungsbefehl zukommen lassen.

³⁴⁾ Meine Diss. S. 29.

³⁵⁾ Panchaud S. 39.

Aber auch die Übung der ausschliesslichen Zustellung der Betreibungsurkunden an den Ehemann für Vollschulden ist vom Bundesgericht in dem Entscheid Pr. 14 Nr. 118 umgestossen worden, nachdem in der Literatur mit grossem Nachdruck auf die Unzulänglichkeiten dieses Systems hingewiesen worden war.³⁶⁾ Es soll vielmehr in allen Fällen, in denen Frauengut, eingebrachtes oder Sondergut, in Anspruch genommen werden will, der Ehefrau ein Zahlungsbefehl zugestellt werden. Das Bundesgericht bemerkt wörtlich: „Ja es darf gesagt werden, dass überhaupt, also auch solange die Ehe nicht erschüttert ist, nur dieses Vorgehen (Zustellung an beide Ehegatten) der Ehefrau Gewähr dafür bietet, dass in den gegen sie geführten Betreibungen ihre eigenen Interessen nicht vernachlässigt werden, ganz abgesehen davon, dass bezüglich des ausnahmslos haftenden Sonderguts dem Ehemann weder Rechte noch irgendwelche Verantwortlichkeiten zukommen.“

Damit haben wir eine klare Rechtslage; Zustellung eines Zahlungsbefehls nur an die Frau ermöglicht nur die Exekution in das Sondergut, wird dabei eingebrachtes Gut gepfändet, so kann der Ehemann sich der Pfändung im Widerspruchsverfahren widersetzen.³⁷⁾ Will der Gläubiger auch eine Mithaftung des eingebrachten Gutes behaupten, so ist dies nicht im Widerspruchsverfahren zu entscheiden, sondern dazu dient ausschliesslich die Zu-

³⁶⁾ Held in SJZ 14, 354 u. ff., 17, 337 u. ff. Panchaud S. 35 u. ff. Jäger, II. Ergänzungsband zu Art. 47.

³⁷⁾ Wenn der Ehemann die Pfändung eingebrachten Gutes stillschweigend zulässt, muss auch die Ehefrau das Recht haben, die Beschränkung ihrer Haftung auf das Sondergut durchzusetzen. Hiefür kann auch nur das Widerspruchsverfahren in Betracht kommen (ebenso Panchaud, S. 51). Dabei würde ich die Klägerrolle und die Beweislast dafür, dass bestimmte Objekte nicht Sondergut, sondern eingebrachtes Gut sind, der Ehefrau zuteilen, da im Verhältnis zwischen ihr und ihren Gläubigern die in ihrem Besitz befindlichen Objekte als der Pfändung unterliegend (also als Sondergut) zu vermuten sind.

stellung eines Zahlungsbefehls an den Ehemann. Im Betreibungsbegehr für eine Vollschuld hat also der Gläubiger die Ehefrau allein als Schuldner zu bezeichnen und unter „Bemerkungen“ darauf aufmerksam zu machen, dass dem Ehemann auch eine Ausfertigung des Zahlungsbefehles zu übermitteln ist, analog wie bei der Betreibung auf Pfandverwertung, in welcher das Pfand einem Dritten gehört.

Es können demnach auch beide Ehegatten Rechtsvorschlag erheben, und für die Fortsetzung der Betreibung muss der Rechtsvorschlag in beiden Betreibungen aufgehoben werden. Die Frau kann in dem gegen sie geführten Prozess die Schuld bestreiten. Der Ehemann muss, auch wenn die Frau die Forderung erkennt, trotzdem die Möglichkeit haben, auch die Existenz der Forderung zu bestreiten, da sonst seine Rechte illusorisch wären; er kann sich aber auch auf die Bestreitung der Haftung des eingebrachten Gutes beschränken, mit der Begründung, dass es sich um eine Sondergutsschuld handle. Im Prozess ist also die Ehefrau nicht durch den Ehemann vertreten, vielmehr ist jeder Ehegatte selbständig Beklagter. Es steht dies in einem gewissen Widerspruch zu Art. 168 II; man hilft sich in der Theorie damit, dass man erklärt, die Schulden der Ehefrau gehörten nicht zum eingebrachten Gut.³⁸⁾ Es ist interessant, festzustellen, dass man mit dem geschilderten Verfahren nach einem langen und mühsamen Umweg zur Lösung des BGB zurückgekehrt ist, wonach der Gläubiger gegen die Frau auf Zahlung, gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu klagen hat.

Über die besondere Stellung der Berufs- und Gewerbefrau hat sich das Bundesgericht noch nicht ausgesprochen, es hat nur in Pr. 14 Nr. 118 angedeutet, hier

³⁸⁾ Held a. a. O., Gmür, Art. 148 N. 20, Panchaud S. 68.

sei die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Ehemann nicht notwendig. Das würde aber eine grosse Komplikation bedeuten, da wir wiederum mit dem Problem zu rechnen hätten, dass eine Betreibung gegen die Ehefrau allein sich sowohl auf eine Sondergutsschuld als auch auf eine Vollschuld beziehen könnte. Der Ehemann müsste die Möglichkeit haben, den Vollschuldcharakter zu bestreiten und es könnte ihm dafür nur das Widerspruchsverfahren zur Verfügung gestellt werden, während dieses Verfahren in allen andern Fällen eine ganz andere Aufgabe hätte. Um dem auszuweichen, bleibt nichts übrig, als dem Art. 47 Sch. u. KG einen gelinden Zwang anzutun und die Schulden der Berufs- und Gewerbefrau genau gleich zu behandeln wie alle andern Vollschulden der Frau, d. h. auch die Zustellung eines weitern Zahlungsbefehls an den Ehemann zu fordern, sofern das eingebrachte Gut haften soll. Art. 47 behält eine Bedeutung nur noch für den Ort der Betreibung, da das Betriebsamt des Ortes des Gewerbebetriebes für die Ausstellung der beiden Zahlungsbefehle zuständig ist, nicht das Betriebsamt des Wohnortes der Parteien.³⁹⁾

Bei der Pfändung für Vollschulden wird der Betreibungsbeamte gemäss Art. 95 Sch. u. KG vorgehen und in erster Linie die entbehrlicheren Vermögensstücke pfänden, ohne Rücksicht darauf, ob sie zum Sondergut oder zum eingebrachten Gut gehören, denn den Vollgläubigern gegenüber besitzt die Unterscheidung zwischen Sondergut und eingebrachtem Gut keinerlei Bedeutung. Würden dagegen auch Sondergutsgläubiger an der Pfändung teilnehmen, so wäre für alle Gläubiger zunächst das Sondergut zu pfänden, analog Abs. 3 von Art. 95. Zum Sondergut gehören auch dessen Ersatzforderungen, ebenso unterliegt die Pfändung von Forderungen der in Gütertrennung stehenden Ehefrau, die sie gegen den Ehemann besitzt, keiner Beschränkung, weil diese Ansprüche nicht

³⁹⁾ Panchaud, S. 94, Held, SJZ 14, 357.

Der Einfluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts. 103a

erst mit Aufhebung der Ehe fällig werden. Die Ersatzforderungen der in Güterverbindung lebenden Ehefrau dagegen sind nur und erst zu pfänden, wenn die Pfändung des übrigen Vermögens (Sondergut und Eingebrachtes) einen Verlust ergibt, Art. 175 ZGB. Als gegeben wird man die Voraussetzung dieses Artikels schon betrachten müssen, wenn die Pfändung eine ungenügende ist, da die Pfändungsurkunde als provisorischer Verlustschein gilt. Selbstverständlich kann die Pfändung der Ersatzforderung für eingebrachtes Gut nur stattfinden, wenn auch ein unwidersprochener Zahlungsbefehl gegen den Ehemann vorliegt.

Die Aufstellung des Kollokationsplanes und die Verteilung bietet m. E. praktisch bei der Pfändung, entgegen der Ansicht von Panchaud, keine besonderen Schwierigkeiten, auch wenn Vollgläubiger und Sondergutsgläubiger teilnehmen. Da der Ehemann seine Rechte am eingebrachten Gut gegenüber den Sondergutsgläubigern im Wege des Widerspruchsverfahrens geltend zu machen hat, ist es genau gleich zu halten wie in einer Pfändung, in der ein Teil der gepfändeten Objekte gegenüber bestimmten Gläubigern von Dritten angesprochen worden ist, während andere Gläubiger die Ansprüche mit Erfolg bestritten haben. Der Erlös der Gegenstände des eingebrachten Gutes kann also nur den Vollgläubigern zukommen, da ihnen gegenüber die Ansprüche nicht erhoben worden sind, der Erlös der Sondergutssachen dagegen wird unter die Vollgläubiger und Sondergutsgläubiger der betreffenden Gruppe pro rata ihrer Forderungen verteilt. Ein Überschuss des eingebrachten Gutes kommt dem Drittansprecher, also dem Ehemann zu. Zu verwerten sind in erster Linie die nicht angesprochenen Gegenstände, also das Sondergut, so dass sich ein Überschuss desselben nur ergeben könnte, wenn die Schulden beider Kategorien zusammen kleiner wären als sein Erlös. Soll die Beschränkung der Haftung der Frau sich voll auswirken können, so müsste auch im Verlustschein irgendwie

angedeutet werden, dass es sich um eine Sondergutsschuld handle, bzw. dass dem Ehemann kein Zahlungsbefehl zugestellt worden sei.

Bei der Betreibung auf Konkurs stellen sich dagegen eine Reihe schwieriger Fragen, und zwar zum Teil wegen der meines Erachtens unglücklichen Idee des Gesetzgebers, die Haftung für Sondergutsschulden dauernd zu beschränken. Soll auch ein Sondergutsgläubiger die Frau in Konkurs bringen dürfen? Das würde zweifellos eine schwere Beeinträchtigung der Rechte des Mannes bedeuten, da durch den Konkurs die Forderungen der Vollgläubiger fällig würden, während sie sonst vielleicht auf Jahre unkündbar wären. Zudem wird im Konkurs auch die Frauengutsforderung fällig und zur Masse gezogen. Es würde also dem Ehemann das ganze eingebrachte Gut entzogen. Andererseits ist Panchaud zugeben, dass das Gesetz nirgends die Möglichkeit vor sieht, gegen eine im Handelsregister eingetragene Frau eine Pfändung vorzunehmen, abgesehen von der Betreibung von Steuern usw. nach Art. 43 Sch.u. KG. Gleichwohl halte ich daran fest, dass wegen der angeführten Wirkungen auf das eingebrachte Gut für eine Sondergutsschuld die Konkurseröffnung nicht zulässig sein kann.⁴⁰⁾ Die Betreibung darf also auch gegen eine im Handelsregister eingetragene Ehefrau nur dann auf Konkurs fortgesetzt werden, wenn auch gegen den Ehemann das Recht geöffnet ist, andernfalls hätte sich der Betriebsbeamte auf Pfändung des Sonderguts zu beschränken. Eine Benachteiligung der Vollgläubiger läge hierin nicht, denn wenn diese fällige Forderungen besitzen, so können sie ja selbst die Frau in Konkurs bringen, womit auch allfällige Pfändungen des Sonderguts dahinfallen würden.

Ist der Konkurs auf Betreiben eines Vollgläubigers eröffnet, so besitzen die Rechte des Ehemannes am ein-

⁴⁰⁾ Meine Diss. S. 32, ebenso Gmür, Art. 208 N. 12, Egger, Art. 208 N. 1 e.

gebrachten Gut nur noch eine Bedeutung, wenn ein Aktivenüberschuss über die Vollschulden hinaus zu erwarten ist, denn im andern Fall tritt ja von Gesetzes wegen die Gütertrennung ein (Art. 186 ZGB). Der Ehemann hat also, wenn ein Passivenüberschuss des eingebrachten Gutes vorliegt, kein Recht und auch kein Interesse, sich in die Liquidation einzumischen, insbesondere kann es ihm gleichgültig sein, welches die Ausscheidung zwischen Vollgläubigern und Sondergutsgläubigern ist.

Ob zwei gesonderte Massen zu bilden sind, eine des eingebrachten Gutes und eine des Sonderguts, beurteilt sich in erster Linie darnach, ob Gläubiger der beiden Gruppen vorhanden sind, denn wenn nur Vollgläubiger sich am Verfahren beteiligen, fällt eine besondere Liquidation des Sonderguts von vornherein ausser Betracht. Zunächst ist daran festzuhalten, dass die Vollgläubiger selbst sich der Zulassung eines andern Gläubigers als Vollgläubiger (soweit dessen Forderung als solche nicht bestritten wird) nicht widersetzen können, weil die Beschränkung der Haftung nur im Interesse der Frau und des Ehemannes aufgestellt ist. Die Konkursverwaltung als Vertreterin der Gläubiger hat deshalb auch kein Interesse daran, von sich aus einen Gläubiger in die Sondergutsklasse zu verweisen, sondern wird jeden Gläubiger, wenn er nicht ausdrücklich etwas anderes verlangt, als Vollgläubiger behandeln. Es muss also dem Ehemann und der Ehefrau überlassen werden, diese Einreichung eines Gläubigers zu bekämpfen. Der Beschwerdeweg ist aber nicht geeignet, diese Ausscheidung zu bewirken, da dafür tatsächliche Feststellungen notwendig sind, die nicht im Beschwerdeverfahren gemacht werden können. Es bleibt demnach nur übrig, in Abweichung vom normalen Konkursrecht dem Ehemann und der Gemeinschuldnerin selbst das Recht der Anfechtung des Kollokationsplanes einzuräumen. Der Ehemann ist allerdings nur dann als aktiv legitimiert zuzulassen, wenn er mindestens glaubhaft macht, dass bei Obsiegen mit seiner

Klage sich ein Aktivenüberschuss des eingebrachten Gutes ergebe, der wieder in seine Verwaltung und Nutzniessung zurückkehren würde. Die Ehefrau dagegen wäre mit Rücksicht auf die dauernde Beschränkung ihrer Haftung immer berechtigt, die Kollokation eines Gläubigers als Vollgläubiger anzufechten. Praktisch würde diese Möglichkeit durch die Kautionspflicht der Gemeinschuldnerin erschwert (vgl. z. B. § 59 der Zürcher ZPO).⁴¹⁾

Ist nun, entweder durch direkte Anmeldung einer Forderung als Sondergutsschuld, oder auf erfolgreiche Klage der Gemeinschuldnerin, festgestellt, dass auch Sondergutsschulden vorhanden sind, so ist eine besondere Sondergutsmasse zu bilden. Wer entscheidet darüber, welche Aktiven zu dieser Masse gehören? Ein Streit der beiden Massen als solcher gegeneinander ist undenkbar, eben weil der Streit darüber, was zum Sondergut gehört, nur die Sondergutsgläubiger einerseits und die Ehefrau andererseits (in äusserst seltenen Fällen, wie geschildert, auch den Ehemann) betrifft, dagegen nicht die Vollgläubiger. Die Vermutung spricht auch von Gesetzes wegen für das eingebrachte Gut (Art. 193 ZGB). Deshalb hat auch der Konkursverwalter nicht das Recht, zu Lasten der Masse des eingebrachten Gutes von sich aus gewisse Vermögenswerte als Sondergut auszuscheiden. Auch hier ist das Beschwerdeverfahren für die Abklärung nicht der richtige Weg, weil es sich bei der Beurteilung der Sondergutsqualität um Tatfragen handelt, über die unter Umständen ein Beweisverfahren durch Zeugen, Augenschein usw. nötig ist.

Es bleibt also nur übrig, die Beziehung gewisser Gegenstände zu der Sondergutsmasse den Sondergutsgläubigern zu überlassen, wobei als Gegner im allgemeinen nur die Frau selbst zu behandeln ist.

⁴¹⁾ Das Aussonderungsverfahren nach Art. 242 Sch.u.KG, das Panchaud S. 102 vorschlägt, ist nicht anwendbar, weil es, anders als bei der Pfändung, nur gegenüber der Masse als solcher, nicht gegenüber einzelnen Gläubigern möglich ist.

Die Konkursverwaltung müsste also nur auf besonderes Begehrten der Sondergutsgläubiger namens der Sondergutsmasse von der Ehefrau die Zustimmung zur Ausscheidung bestimmter Gegenstände als Sondergut erwirken und nötigenfalls auf dem Klagewege gegen die Ehefrau vorgehen. Dabei könnte dieses Klagerecht auch einzelnen Sondergutsgläubigern abgetreten werden, aber der Prozessgewinn würde für diese Gläubiger nicht in dem ganzen Erlös der Objekte bestehen, weil ja die Vollgläubiger immer auch am Sondergut beteiligt sind; Prozessgewinn wäre vielmehr nur die Dividende, die aus dem Erlös an die nichtteilnehmenden Sondergutsgläubiger gefallen wäre.

Dieses Vorgehen, zuerst die Passivmasse und nachher erst die Aktivmasse des Sonderguts festzustellen, entspricht der üblichen zeitlichen Abwicklung des Konkurses. Auch im gewöhnlichen Verfahren geht die Feststellung des Kollokationsplanes der Behandlung der Aussonderungsansprüche voraus, da letztere erst in der zweiten Gläubigerversammlung oder im anschliessenden Abtretungsverfahren erledigt werden. Es hat auch keinen Zweck, eine Sondergutsmasse zu bilden, bevor feststeht, ob Sondergutsgläubiger vorhanden sind. Nach diesen Vorschlägen dürfte es auch äusserst selten zur Bildung einer Sondergutsmasse kommen, was m. E. nicht zu bedauern ist.

Darüber, wie der Erlös einer allfälligen Sondergutsmasse unter die Vollgläubiger und Sondergutsgläubiger zu verteilen ist, gibt es eine Reihe von Lösungsversuchen, vgl. Panchaud S. 87 u. ff. Das System von Jäger, das Sondergut zunächst zur Befriedigung der Sondergutsgläubiger zu verwenden, widerspricht dem Grundsatz, dass das Sondergut auch den Vollgläubigern verhaftet ist. Panchaud macht den originellen Vorschlag, nicht die Höhe der Forderungen der Gläubiger zum Ausgangspunkt zu nehmen, sondern die Grösse der beiden Massen. Er würde also, ohne Rücksicht darauf, ob viel oder wenig

Sondergutsschulden da sind, das Sondergut und das eingebrachte Gut zusammen unter die Gläubiger in dem Verhältnis teilen, in dem das Sondergut zur Summe von Sondergut plus eingebrachtem Gut steht. Wenn Panchaud seine Lösung als die mathematisch richtige bezeichnet, so kann ich dem nicht zustimmen, weil die Voraussetzung seiner Formel mir unrichtig erscheint. Nach Panchaud würde der Sondergutsgläubiger auch am Erlös des Eingebrachten teilnehmen, während er von Gesetzes wegen davon ausgeschlossen ist. Nach Panchaud würde ferner z. B. im Falle der Berufs- und Gewerbefrau, wenn das Vermögen der Frau nur aus dem Geschäftsbetrieb besteht, die Hälfte dieses Vermögens den Sondergutsgläubigern zufallen, während den eigentlichen Geschäftsgläubigern nur die andere Hälfte verbleiben würde. Das halte ich für unrichtig. Das Sondergut ist m. E. pro rata der Forderungen unter die Vollgläubiger und die Sondergutsgläubiger zu verteilen, während vollständig unabhängig davon die Vollgläubiger allein den Erlös des eingebrachten Gutes erhalten.

Die Zwangsvollstreckung unter den Ehegatten.

Nach Art. 173 ZGB ist während der Ehe die Zwangsvollstreckung unter den Ehegatten „nur in den vom Gesetz bezeichneten Fällen zulässig“. Die Kommentatoren stimmen darin überein, dass sich dieses Verbot nicht nur auf die Betreibung, sondern auch auf jede andere Art von Zwangsvollstreckung, auch auf das kantonale Befehlsverfahren, bezieht (Egger, Art. 173 Nr. 2, Gmüür, Art. 173 Nr. 4). Als vom Gesetz vorgesehene Ausnahmen werden vom Bundesgericht⁴²⁾ nur die Fälle der Art. 174—176 bezeichnet, also die Anschlusspfändung bzw. Anmeldung im Konkurse, die Pfändung der Ansprüche, die einem Ehegatten gegen den anderen zustehen, durch zu Verlust gekommene Gläubiger bzw. die Admassierung dieser

⁴²⁾ Vgl. neuestens Pr. 16, Nr. 56.

Ansprüche im Konkurs, die Durchführung der durch Gesetz oder Urteil angeordneten Gütertrennung, sowie die Eintreibung von Beiträgen, die einem Ehegatten gegenüber dem andern durch den Richter auferlegt worden sind.

Demgemäß ist es also z. B. nicht zulässig, von dem andern Ehegatten, der mit seiner Scheidungsklage abgewiesen worden ist, die Prozessentschädigung einzutreiben.⁴³⁾ Ebensowenig kann ein Ehegatte gegen den andern einen Arrest erwirken.⁴⁴⁾ An die auf einen Arrest folgende Pfändung ist übrigens auch die Anschlusspfändung nur möglich, wenn der Schuldner in der Schweiz wohnt und demnach die Pfändung durch Einbeziehung des übrigen Vermögens ergänzt werden kann.⁴⁵⁾ Haben beide Ehegatten ihren Wohnsitz im Ausland und unterstehen sie dem ausländischen Recht, so ist wohl der Arrest des einen gegen den andern in der Schweiz gestattet, sofern die Forderung des Gläubiger-Ehegatten fällig ist, dagegen keine Anschlusspfändung.⁴⁶⁾ Auch für eine Sondergutsforderung ist die Betreibung gegen den Ehemann nicht zulässig.⁴⁷⁾ Eine entgegen Art. 173 eingeleitete Betreibung ist nichtig und kann auf Beschwerde jederzeit aufgehoben werden (Pr. 11 Nr. 140). Das Verbot der Betreibung gilt auch während des Scheidungsprozesses.⁴⁸⁾

Damit erhalten verschiedene im Gesetz mit schönen Worten umschriebene Befugnisse und Ansprüche der Ehefrau ein ganz anderes Gesicht, und wenn die starren Konsequenzen aus den Grundsätzen dieser Urteile gezogen würden, so würde das zu ganz unhaltbaren Ergebnissen führen.

⁴³⁾ Pr. 11 Nr. 140.

⁴⁴⁾ Pr. 16 Nr. 56.

⁴⁵⁾ Pr. 16 Nr. 56.

⁴⁶⁾ Pr. 16 Nr. 56.

⁴⁷⁾ Pr. 5 Nr. 176.

⁴⁸⁾ Pr. 5 Nr. 176.

Bekanntlich ist schon der Anspruch der Ehefrau auf Sicherstellung nicht erzwingbar; die Frau kann also keine Betreibung auf Sicherstellung anheben,⁴⁹⁾ sie kann aber die gerichtliche Gütertrennung nachsuchen, wenn die Sicherstellung nicht geleistet wird, und zur Durchführung der Gütertrennung ist die Betreibung dann zulässig. Ein Sicherungsmittel für Fälle dringender Gefahr besitzt die Frau aber nicht, denn wenn der Ehemann sogar mit dem Frauenvermögen durchbrennen will oder ihr Geld mit vollen Händen hinauswirft, wird der Frau der richterliche Schutz vorenthalten, da sie auch einen Arrest nur herausnehmen kann, wenn die Gütertrennung schon verfügt ist. Sogar nach Anhebung des Scheidungsprozesses ist der Arrest ausgeschlossen. Nun haben allerdings die zürcherischen Gerichte während des Scheidungsprozesses einmal eine Beschlagnahme eines Bankguthabens des Ehemannes angeordnet, mit der Begründung, eine solche vorsorgliche Massnahme sei neben dem Schuldbetreibungsgesetz durch Art. 145 ZGB gestattet. Das scheint mir aber überaus fraglich; auch der Art. 145 ermächtigt den Richter nur zu Massnahmen, die im Gesetz irgendwie vorgesehen sind. Die Sicherstellung für Geldforderungen wird für die ganze Schweiz ausschliesslich durch das Schuldbetreibungsgesetz geordnet, daneben ist in das Vermögen des Schuldners zivilrechtlich keine andere Art der „Beschlagnahme“ möglich. Wenn also der Frau kein Arrest bewilligt wird, kann das Vermögen des Ehemannes auch in den dringendsten Fällen überhaupt nicht mit Beschlag belegt werden.

Der Entscheid, dass eine Sondergutsforderung sogar während des Scheidungsprozesses nicht vom Ehemann eingetrieben werden kann, hat eine weittragende Bedeutung für die Gütertrennung, da hier offenbar das gleiche Verbot für alle Forderungen der Frau gilt, die sie an den Ehemann besitzt. Wenn also die in Güter-

⁴⁹⁾ Pr. 3 Nr. 61.

trennung lebende Frau dem Mann ein Darlehen macht, kann sie es zwar kündigen, aber während der ganzen Dauer der Ehe nicht einziehen. Behält der Ehemann das Geld, so ist die Frau einfach machtlos; verschlechtern sich die Vermögensverhältnisse des Mannes, so muss sie untätig zusehen; nur dann, wenn andere Gläubiger pfänden oder wenn der Konkurs eröffnet wird, kann sie ihre Forderung anmelden. Aber noch mehr; wenn die Zwangsvollstreckung auf die Fälle der Art. 174—176 beschränkt ist, könnte die Frau ihr eigenes Vermögen, das sie dem Mann zur Verwaltung oder auch nur zur vorübergehenden Aufbewahrung anvertraut hat, vom Mann nicht mehr herausverlangen, solange die Ehe besteht. Die Frau hätte also wohl das Recht, das Vermögen wieder an sich zu ziehen, aber das Recht wäre während der Ehe nicht vollstreckbar! Der Mann würde zwar schadenersatzpflichtig, man könnte ihn sogar gerichtlich zur Herausgabe verurteilen lassen, aber vollstrecken dürfte die Frau das Urteil nicht.

Damit wäre die Gütertrennungsfrau viel schlechter gestellt als die unter dem ordentlichen Güterstand lebende Ehefrau. Die letztere hat doch die Möglichkeit, ihr Vermögen und ihre Ersatzforderungen gegenüber dem Ehemann durch das Mittel des Begehrens um Gütertrennung herauszubekommen, und für ihre Ersatzforderung ist sie erst noch privilegiert, die Frau in Gütertrennung dagegen wäre vollkommen machtlos und rechtlos, sobald sie dem Mann etwas übergeben hätte. Es bliebe ihr nur die Durchführung der Ehescheidung, wenn sie ihr Vermögen retten möchte. Die Gütertrennung wäre also für die Frau der Güterstand, unter dem sie am schlechtesten gestellt, am meisten gefährdet, am unselbständigkeitsten wäre.

Nun hat man allerdings durch einen Kniff versucht, das Verbot zu umgehen. Eine Ehefrau, die auch eine Prozessentschädigung an ihren Mann zu gut hatte, trat diese Forderung ihrem Anwalt ab und dieser durfte nun

den Mann betreiben!⁵⁰⁾ Allerdings hat das Bundesgericht dabei die im Beschwerdeverfahren nicht zu entscheidende Frage offen gelassen, ob die Abtretung als solche etwa, weil zur Umgehung des gesetzlichen Verbotes erfolgt, nichtig sei. Die Frau sollte es aber auch nicht nötig haben, auf solche Weise um ihr Recht zu kämpfen. Ich schlage folgendes vor:

a) Als vom Gesetz vorgesehene Ausnahmen vom Verbot der Zwangsvollstreckung sind alle die Fälle zu betrachten, in welchen der Frau das Recht gegeben ist, eine Leistung vom Ehemann schon während der Dauer der Ehe zu verlangen. Dahin gehören die Ersatzforderungen des Sonderguts nach Art. 209 Abs. 2. Dahin gehört aber vor allem auch das Recht der Frau, in der Gütertrennung ihr Vermögen jederzeit an sich zu ziehen. In dieses letztere Recht kann man bei ausdehnender Interpretation auch das Recht einschliessen, während der Gütertrennung Forderungen einzutreiben, die nach den besonderen Vereinbarungen unter den Ehegatten schon während der Ehe fällig sind, also z. B. Darlehen, die die Frau dem Mann gegeben hat.

b) Der Arrest als Sicherungsmittel ist auch der Ehefrau zu bewilligen. Während des Scheidungsprozesses kann dieser Arrest durch Art. 145 ZGB gerechtfertigt werden, ausserhalb des Scheidungsprozesses ist zu unterscheiden: Leben die Ehegatten nicht in Gütertrennung, so wäre der Ehefrau eine Frist zur Einreichung des Begehrens um Gütertrennung anzusetzen, mit der Androhung, dass sonst der Arrest wieder dahinfallen würde; besteht dagegen zwischen den Ehegatten Gütertrennung, so soll der Arrest ohne besondere güterrechtliche Vorkehren zulässig sein, wenn im übrigen seine Voraussetzungen gegeben sind.

⁵⁰⁾ Pr. 12 Nr. 163.