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: 1 (1882)

Artikel: Das Weibergutsprivileg und das schweizerische Concursgesetz

Autor: Heusler, Andreas

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896763

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: 04.07.2025

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

Das Weibergutsprivileg und das schweizerische Concursgesetz.

Von Andreas Heusler.

Zwei grundsätzlich verschiedene Ansichten über die Stellung, die das zu erlassende eidgenössische Concursgesetz zu dem Privileg der Ehefrau nehmen soll, haben sich in den vielen Berathungen des hierüber vorgelegten Gesetzesentwurfes, wie solche seit 1869 sich durch eine Reihe von Jahren hindurchgezogen haben, immer wieder von Neuem geltend gemacht und sind keineswegs als erledigt zu betrachten. Sie werden unfehlbar bei jeder neuen Berathung wieder auftauchen und Berücksichtigung beanspruchen. Dieser Umstand für sich allein schon mag es genügend gerechtfertigt erscheinen lassen, wenn die ganze Frage hier einer näheren Prüfung und Erörterung nicht von politischem sondern von juristischem Gesichtspunkte aus unterzogen wird.

Die eine Meinung bestreitet oder bezeichnet es wenigstens als zweifelhaft, ob überhaupt ein schweizerisches Concursgesetz die Concursprivilegien im Allgemeinen und speciell das Weibergutsprivileg in den Kreis seiner Bestimmungen ziehen dürfe, ob der Art. 64 der Bundesverfassung die Competenz der Bundesgesetzgebung zu einheitlicher Regelung dieser Materie begründe.

Dem wird entgegengehalten, dass ein Concursrecht ohne Bestimmungen über Rangordnung der Gläubiger gar keinen Zweck erfülle, dass gerade dieser Punkt die Hauptsache bilde,

um derentwillen der Bund ein Gesetz über Concurs erlassen müsse, dass in diesem Sinn der Art. 64 der Bundesverfassung das Concursrecht seiner Gesetzgebungscompetenz zugewiesen habe, dass vollends gerade das Weibergutsprivileg in der Rangordnung der Gläubiger von einschneidendster Wirkung sei, Ueberlassung desselben an die Cantone das Concursgesetz practisch werthlos mache, daher es im Sinne des Art. 64 durchaus liege, die Stellung der Frau im Concurse des Mannes durchgreifend auf einheitlicher Grundlage zu ordnen, unbekümmert um die cantonalen ehelichen Güterrechte. Wolle man das nicht, erachte man sich durch die cantonalen Rechte gebunden, so werde man nicht über eine allgemeine farblose Bestimmung betreffend das Weibergutsprivileg hinauskommen, welche eine einheitliche Regulierung der Frage in wirklich erspriesslicher Weise nicht enthalte, sondern je nach der Beschaffenheit des cantonalen ehelichen Güterrechtes practisch eine ganz verschiedene Wirksamkeit und Anwendbarkeit erhalte, daher ebenso gut unterbleiben könne, weil das einheitliche Recht dann doch nur Schein sei.

Es sind, wie wir sehen, die Gegensätze, die überhaupt in unserm politischen Leben bezüglich der Auslegung der Bundesverfassung mit einander im Streite liegen, auch hier die Grundlage der Meinungsverschiedenheit. Hält der Gegner der Centralisation an dem Verlangen einer stricten Interpretation der Bundesverfassung und zwar im Zweifel zu Ungunsten der Bundesgewalt fest, so ist der Centralist geneigt und bereit geltend zu machen, dass die Bundesverfassung nur eine allgemeine Direction für den mit ihr beschrittenen Weg der Centralisation gegeben habe und es Aufgabe der Bundesgesetzgebung sei, diese allgemeinen Ideen weiter zu entwickeln und auszubauen. Was aber dann speciell den Art. 64 betrifft, auf dessen Interpretation und Ausführung in unsrer Frage es ankommt, so scheinen doch beide Ansichten zu vergessen, dass derselbe ein „Compromiss“ war und als solches nothwendig alle Schwächen an sich trägt, die eben mit „Compromissen“ in solchen grundsätzlichen Fragen verbunden sind, darum aber nicht minder Anspruch darauf hat, auch durch

gegenseitiges Entgegenkommen zu einer vernünftigen und nach beiden Richtungen möglichste Rücksicht nehmenden Ausführung gebracht zu werden. Das stellt darum auch an beide Seiten die Aufgabe, bei Behandlung solcher im Grenzgebiete liegenden Materien, wie die unsrige eine ist, keine Principienreiterei zu treiben, sondern einen dem Sinne und dem Zweck des Art. 64 der Bundesverfassung möglichst entsprechenden Aufbau zu versuchen. In Bezug auf die juristische Seite der Frage den Weg dazu ebnen zu helfen ist der Zweck der nachfolgenden Untersuchung.

I. Die Verfassungsmässigkeit.

Des Bestimmtesten wird die Verfassungswidrigkeit der Aufnahme von Bestimmungen über Weibergutsprivileg wie überhaupt über alle Concursvorrechte von officieller Seite ausgesprochen in der Eingabe der von der Genfer Regierung aufgestellten Commission, welche den im Jahre 1874 publicierten Entwurf eines schweizerischen Gesetzes über Schuldbetreibung und Concurs zu begutachten hatte. Sie ist abgedruckt in den „Mittheilungen aus den Eingaben cantonaler Behörden zu dem Entwurfe eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Concurs, Bern December 1874.“ Es heisst da auf S. 57:

> „La commission insiste tout particulièrement sur les art. 132 et suivants qui traitent de l'ordre dans lequel les différentes créances doivent être colloquées. Elle croit que tout ce qui tient au régime hypothécaire et aux privilèges doit être considéré comme restant soumis aux législations cantonales. Le mot poursuites semble n'indiquer que l'ensemble des formalités qui sont nécessaires pour arriver au recouvrement d'une créance; on ne saurait où s'arrêter si l'on élevait la prétention de reglementer tous les droits qui peuvent se trouver en concours dans un ordre. Il résulte du reste de la combinaison des art. 3, 64. 85[2] de la Constitution, que les dispositions attributives de compétence fédérale doivent être strictement interprétées.

La commission attire tout particulièrement l'attention sur la position faite à la femme par l'art. 131 et 134 combinés. Il résulte de ces articles que la femme pourra, dans bien des cas, perdre l'intégralité de ses créances contre son mari et, dans tous les cas, la moitié pour le moins. N'est-ce pas là porter, indirectement tout au moins, atteinte au régime matrimonial qui n'est point de la compétence fédérale. Cette mesure est d'une dûreté excessive en ce qui concerne la femme et elle est manifestement contraire à la sécurité des autres créanciers, puisqu'il s'agit d'un privilège pour la conservation duquel aucune mesure de publicité n'est exigée."

Es werden hier zwei Gründe mehr nur andeutungsweise hingeworfen als bezüglich ihrer Richtigkeit geprüft. Der erste geht dahin, dass Art. 64 der Bundesverfassung nur das Recht gebe, das formelle Betreibungs- und Concursrecht, also die Procedurform, den Processformalismus, durch einheitliche Gesetzgebung zu ordnen. Ist eine solche Trennung von formellem und materiellem Processrecht schon für eine wissenschaftliche, systematische Darstellung nahezu unbrauchbar — denn der Versuch Wetzells, in seinem System des ordentlichen Civilprocesses diese Trennung zu vollziehen, ist doch kaum als ein gelungener zu bezeichnen und sein vortreffliches Werk wäre ohne Vergleich klarer und anschaulicher ausgefallen, wenn es die herkömmliche Anordnung des Stoffes beibehalten hätte — so wüsste ich vollends nicht, wie sie eine Gesetzgebung durchzuführen vermöchte. Denn man sehe einmal zu, wie weit man im Sinne der obigen Eingabe gehen müsste. Alles was mit dem Hypothekarwesen zusammenhängt, müsste darnach von dem eidgenössischen Gesetze ausgeschlossen bleiben. Nun, das der Waadtländer Gesetzgebung angehörige Institut der ôtage d. h. der Befriedigung des Hypothekargläubigers durch eine Art Immission in das hypothekierte Grundstück, oder die „liquidation des créances hypothécaires par voie d'expropriation" des Neuenburger Rechts, und so vieles Andre in andern Cantonen, hängen eng genug mit dem ganzen Hypothekar-

Creditwesen des betreffenden Cantons zusammen, das Betreibungsgesetz dürfte also diese Institute in ihrem materiellen Bestande nicht anrühren, sondern bloss etwa die Fristen für Durchführung des Verfahrens, und auch das kaum, kurz schliesslich gar nichts über die Betreibung für grundversicherte Forderungen festsetzen. Aber, sagt man, der Art. 64 giebt dem Bunde nur das Recht der Gesetzgebung über das „Betreibungsverfahren". Wohl! Indess, Verfahren heisst Process, und es giebt bekanntlich ein formelles und ein materielles Processrecht und zu dem materiellen Processrecht gehört auch der Executionsmodus, bei versicherten wie bei unversicherten Forderungen. Der Art. 64 stellt aber weiter unter die Competenz des Bundes das „Concursrecht." Dieser Ausdruck ist doch geeignet manchen Zweifel zu heben. Wie nahe hätte es gelegen, schlechtweg zu sagen: dem Bunde stehe die Gesetzgebung zu „über das Betreibungs- und das Concursverfahren", wenn man wirklich den engen Kreis formellen Processrechts im Auge gehabt hätte. Dass man ein Mehreres wollte, zeigt schon der Ausdruck Concursrecht, ein Begriff, der alle durch den Concurs hervorgerufenen Rechtssätze umfasst, insonderheit die Bestimmungen, welche im Entwurfe von 1874 sub II, Art. 87—98 enthalten und auch keineswegs processualischer Natur sind. Und so führt eine rationelle Interpretation dieses Artikels selbst dazu, die Concursprivilegien als einen Theil des Concursrechtes der Bundesgesetzgebung zuzuweisen, und jene Genfer Eingabe wäre wohl kaum zu einer Beanstandung dieser Auffassung gekommen, wenn sie sich nicht durch die enge Bedeutung, die das französische Recht den „privilèges" im Sinne von gesetzlichen privilegierten Pfandrechten giebt, hätte irre führen lassen.

Denn, selbst wenn man zugeben wollte, dass der Art. 64 unter dem Ausdrucke Concursrecht nur ein eng begrenztes Concursverfahren verstehe, so wäre doch die Regelung der Rangordnung der Gläubiger damit dem Bunde nicht entzogen, sondern müsste sofort auf einer andern Seite der eidgenössischen Gesetzgebung auftauchen, sie wäre nur aus dem Gebiete des Concursrechtes entlassen um sofort dem Obliga-

tionenrechte anheimzufallen. Für uns deutsche Juristen ist es eine gewohnte und gar nicht mehr discutierte Sache, die Rangordnung der Gläubiger in den allgemeinen Theil des Obligationenrechts unterzubringen, wie es die Pandektenlehrbücher auch durchweg thun, die sie bald bei der Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung, bald bei der von der Aufhebung der Forderungen behandeln. Was wäre mit Grund dagegen einzuwenden gewesen, wenn das schweizerische Obligationenrecht etwa beim zweiten Titel unter II. § 110 ff. (Folgen der Nichterfüllung) oder bei dem dritten Titel (Erlöschen der Obligationen) einen bezüglichen Abschnitt über die Rangordnung der Gläubiger im Concurse aufgenommen hätte. Nachdem es das Obligationenrecht in sehr passender Weise dem Concursrecht überlassen hat, könnte das kein Grund sein, es dort auszuschliessen, weil es nicht unter die Procedurform des Concurses fällt.

Aber allerdings, auch wenn man die Befugniss des Bundes zu Aufstellung einer Rangordnung der Gläubiger im Allgemeinen zugiebt, kann man doch Zweifel darüber hegen, ob auch das Privileg der Ehefrau für ihr eingebrachtes Gut unter diese Befugniss falle. So gut nämlich die Thatsache feststeht, dass für die Rangordnung der Hypothekargläubiger einzig das cantonale Recht maassgebend bleibt, weil dieselbe von dem Wesen, Bestand und Werth der Hypothek abhängig ist, worüber das cantonale Recht entscheidet, ebenso möchte man auch sagen, dass über die Einreihung der Weibergutsforderung in die Rangordnung der Gläubiger nur das cantonale Recht entscheiden könne, weil dieselbe von dem, den Cantonen überlassen gebliebenen ehelichen Güterrechte ihrem Wesen, Bestand und Werthe nach abhängig, ja geradezu Ausfluss des ehelichen Güterrechtes sei. Und wir haben soeben gesehen, dass jene Genfer Eingabe die Aufnahme des Weibergutsprivilegs in den Kreis des eidgenössischen Rechts als „atteinte au régime matrimonial“ erklärt. Diese Frage ist doch keineswegs so einfach als sie auf den ersten Blick scheint, und es fragt sich überhaupt, ob es möglich sei, das Concursprivileg der Ehefrau schlechtweg entweder dem ehelichen

Güterrechte oder dem Obligationenrechte oder dem Concursrechte zuzuweisen.

Man wird eher geneigt sein, das Concursprivileg der Ehefrau rein und ausschliesslich in das Gebiet des ehelichen Güterrechtes zu stellen, wenn man sieht, wie vielfach die Gesetzgebungen bei Regelung des ehelichen Güterrechtes mit diesem Vorrechte des Weibergutes in ausgiebigster Weise rechnen. Wir sehen, dass oft die zwei Factoren: Verwaltungs- und Verfügungsfreiheit des Ehemannes über das Weibergut einerseits, Concursprivileg der Ehefrau für ihr Eingebrachtes andrerseits, gern als die zwei Gewichte verwendet werden, durch deren möglichst gleichmässige Vertheilung in die zwei Wagschalen der ehemännlichen und der eheweiblichen Interessen man ein Gleichgewicht herzustellen sucht. Je mehr Gewalt man dem Manne über das Vermögen der Frau einräumt, desto geneigter wird man werden, das Weibergutsprivileg zu wahren; je schwächer gegentheils das Eherecht des Mannes am Frauengut gestaltet wird, desto entbehrlicher erweist sich ein Concursprivileg der Ehefrau. Dieses gegenseitige Abwägen und Rechnen ist mir gerade bei der neuesten Lucerner Gesetzgebung in hohem Grade aufgefallen; es scheint mir, dass die Motive, die zu dem Gesetze vom 25. November 1880 über eheliches Güterrecht (diese Zeitschr. Bd. 22, Abth. 3, Nr. 108) geführt haben, über Gebühr hierauf Gewicht gelegt haben. Das ursprünglich aufgestellte Princip einer Versicherung des halben Frauengutes durch den Mann wurde schliesslich gegen das Linsengericht eines Concursprivilegs für die Hälfte eingetauscht und damit das Interesse der Ehefrau als gewahrt erachtet. Es ist aber doch wahrlich nicht zu verkennen, dass ein Concursprivileg der Ehefrau — und dehne man es noch so sehr aus — unter keinen Umständen ein genügendes legislatorisches Aequivalent für die Verfügungsfreiheit des Mannes abgeben kann, denn es ist keine directe Sicherung des Frauenguts gegenüber dem Manne, kein jederzeit parates Recht der Ehefrau, sondern hinsichtlich seines practischen Werths von Bedingungen abhängig, die völlig in der Hand des Ehemannes liegen; die Ehefrau muss trotz dem

schönsten Concursprivileg mit gebundenen Händen und geschlossenem Munde zuschauen, wie der Mann das Ehevermögen verschleudert und nichts übrig lässt, woran sie schliesslich, wenn er beim Concurse angelangt ist, ihr Privileg wirklich üben könnte. Darum thut eine Gesetzgebung Unrecht, wenn sie dieses Weibergutsvorrecht als eine reelle Sicherung der Frau und damit als ein maassgebendes Element des ehelichen Güterrechtes behandelt, und es als ein genügendes Gegengewicht gegen die freie Verfügung des Mannes betrachtet, die sie sonst, ohne solches Privileg, nicht zulassen würde. Aus diesem Character des Weibergutsprivilegs als eines blossen Nothbehelfs, der gar nichts nützt gegen Verschleuderung des Vermögens, in der Mehrzahl der Fälle also unzulänglich ist, folgt nun jedenfalls, dass es nie ein Grundprincip oder auch nur ein wesentlicher Bestandtheil sein kann, auf welchem sich das System des ehelichen Güterrechts aufbaut, sondern immer secundäre Natur behalten und mehr nur zur Ausgleichung besonders auffälliger Härten Verwendung finden wird.

Schon das kann uns bedenklich machen gegen die Behauptung, dass das Concursprivileg der Ehefrau einen wesentlichen Bestandtheil eines ehelichen Güterrechts bilde. Wir sehen, dass nicht einmal im Willen, in der Absicht des Gesetzgebers dieses Privileg ein entscheidendes Motiv abgeben kann, wegen seiner beschränkten Wirksamkeit und häufigen Erfolglosigkeit es vielmehr nur sehr unerheblichen Einfluss auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechtes haben wird. Ebenso aber, wenn wir fragen, ob es denn eine aus dem ehelichen Güterrechte mit Nothwendigkeit sich ergebende Consequenz sei, müssen wir das verneinen. Die Frage kehrt sich hier um. Das Weibergutsprivileg, so wenig als es für ein bestimmtes eheliches Güterrecht bedingend ist, wird ebensowenig durch ein bestimmtes System eines ehelichen Güterrechtes bedingt. Man betrachte ein eheliches Güterrechtssystem welches man wolle, überall wird man finden, dass man das Weibergutsprivileg beliebig ansetzen oder wegstreichen kann, ohne dass eine Aenderung des Systems dadurch irgendwie

nothwendig würde. Bei Güterverbindung[1]) wie bei Gütergemeinschaft, nirgends ist es principielle Consequenz eines eherechtlichen Grundsatzes, sowenig als es selber für das eheliche Güterrecht productiv ist, d. h. Rechtssätze erzeugt, die das betreffende Güterrechtssystem mit Nothwendigkeit fordert.

In mehrfacher Hinsicht zeigt sich das auf recht auffallende Weise. Einmal ist doch sehr bemerkenswerth, dass sich oft und viel durch Jahrhunderte hindurch ein bestimmtes System des ehelichen Güterrechts so zu sagen unverändert erhalten hat, obschon bezüglich des Concursprivilegs sich jeweilen entgegengesetzte Strömungen geltend gemacht haben. Unsre ehelichen Güterrechte in der Schweiz sind grossentheils (wenn auch nicht durchgängig) dem Wesen nach gleichgestaltet wie vor mehreren hundert Jahren, aber das Concursprivileg ist meistens neueren Datums. Im System der Güterverbindung, dem es sich am natürlichsten einfügt, ist es ursprünglich so unbekannt gewesen wie im System der Gütergemeinschaft. In dieses letztere passt es eigentlich gar nicht hinein, denn es steht im Widerspruch mit dem Princip des Gesammtguts. Wie kommt hier die Ehefrau dazu, ihr Vermögen, das durch die Eheschliessung mit dem des Mannes rechtlich zu einer Masse ist vereinigt worden, auf einmal wieder gesondert als Vindicantin, resp. als Gläubigerin anzusprechen? Das ist ein der Gütergemeinschaft völlig heterogenes Element. Und nicht einmal soweit hat man es der Gütergemeinschaftsidee anzupassen ein Bedürfniss gefühlt, dass man der Ehefrau allenfalls für den bei Auflösung der Ehe auf

---

[1]) Dieser von Bluntschli aufgebrachte Ausdruck für das, was man früher Gütereinheit nannte und jetzt vorzugsweise Verwaltungsgemeinschaft nennt, gefällt mir immer noch am besten. Es ist das System äusserlicher Vereinigung der Güter unter des Mannes Hand bei innerlicher rechtlicher Gezweitheit gemeint. Der Ausdruck Verwaltungsgemeinschaft erscheint mir als der allerschlimmste, da er gerade das Gegentheil von dem sagt, was er sagen will, nämlich Gemeinschaft der Verwaltung zwischen beiden Ehegatten. Wie Gütergemeinschaft ausdrückt, dass die Güter beiden Ehegatten gemein sind, so muss Verwaltungsgemeinschaft bezeichnen, dass die Verwaltung beiden Ehegatten gemein ist. Aber das Gegentheil ist der Fall.

ihre Seite fallenden Antheil ihren Anspruch auch im Concurse des Mannes, mit oder ohne Privileg, durchzuführen gestattet hätte. Da zeigt sich recht deutlich die anorganische Verbindung des Concursvorrechtes mit der Gütergemeinschaft. Die alten Gütergemeinschaftsrechte wissen auch in der That nichts vom Privileg der Ehefrau, im Gegentheil, es liegt im Princip dieses Systems die Verhaftung des gesammten Ehevermögens für die Schulden des Mannes, und es wird schon als eine Vergünstigung, als eine Wohlthat, beneficium, betrachtet, wenn eine Reihe von Statutarrechten der Frau die Möglichkeit der Abstinenz eröffneten: die Frau mochte nach des Mannes Tode die Schlüssel auf die Bahre oder das Grab des Gatten legen und dadurch erklären, Alles für die Gläubiger dahinten lassen zu wollen, was von Ehevermögen im Hause war; damit entgieng sie der persönlichen Haftbarkeit. Dieses beneficium abdicationis schliesst also selbst jeden Anspruch der Ehefrau an irgend einen Theil des Ehevermögens aus. Und als dann später sich hie und da ein Concursprivileg ansetzte, wie wenig wurde gethan, um es in harmonischen Einklang mit dem System der Gütergemeinschaft zu setzen. Man bemerke z. B. wie seltsam im Grunde die Gerichtsordnung für Basel von 1719 Concursprivileg und Gütergemeinschaft verquickt: die Frau zieht kraft ihres beneficii (renuntiationis et) separationis aus der Concursmasse ihres Ehemannes das Weibergut zurück, und zwar für das nicht mehr Vorhandene die Activen der Masse vermöge Privilegs; damit, sollte man erwarten, sei nun die Gütergemeinschaft definitiv aufgehoben, um so mehr als dieses gerettete Frauengut fortan unter besonderer Verwaltung eines der Frau geordneten Vogtes steht. Aber der § 542 giebt dann doch wieder dem falliten Ehemann bei Tod der Frau von diesem ihrem Vermögen zwei Drittel, also den Gütergemeinschaftsantheil nach Stadtrecht, obschon factisch und rechtlich keine Gütergemeinschaft mehr bestanden hat. Man sieht, wie fremdartig sich das Concursprivileg auf dem Boden der Gütergemeinschaft bewegt und die Reinheit des Systems trübt.

Alles das bringt uns der Ansicht näher, dass das Con-

cursprivileg der Ehefrau kein Institut des ehelichen Güterrechts, sondern des Concursrechtes sei. Zwar möchte man mir einwenden, meine eben aufgestellte Argumentation beweise nichts, weil sie zu viel beweisen würde, d. h. weil es eine Anzahl von Sätzen gebe, welche ebensogut aus einem ehelichen Güterrechte ohne demselben Abbruch zu thun könnten gestrichen werden, dennoch aber unzweifelhaft Sätze und Bestandtheile des ehelichen Güterrechts seien. So etwa nehme man den Fall, dass ein eheliches Güterrecht (Güterverbindung oder Gütergemeinschaft) den Satz enthält: Liegenschaften, die von der Ehefrau eingebracht sind, resp. Liegenschaften, die sich im Gesammtgute der Ehe befinden, kann der Mann nur mit Consens der Frau veräussern und belasten. Es steht nichts entgegen, die Nothwendigkeit dieses Consenses der Frau zu streichen, ohne dass die übrigen Bestimmungen des Gesetzes dadurch beeinflusst würden. Genauer besehen ist aber doch die Gleichheit dieses Falls mit dem unsrigen nur eine scheinbare. Denn allerdings wird geradezu das System des ehelichen Güterrechts sehr wesentlich dadurch betroffen, ob der Ehemann in der Verfügung über solche Liegenschaften frei oder an die Einwilligung der Ehefrau gebunden ist. Wird dem Ehemann im System der Gütergemeinschaft freie Verfügung gegeben, so ist das Princip der gesammten Hand aufgehoben, und im System der Güterverbindung wird die Frau aus ihrem Eigenthum an ihren Liegenschaften herausgedrängt und auf die Stellung einer Gläubigerin des Mannes gewiesen. Die rechtliche, nicht bloss die factische Lage der Frau ist dadurch eine wesentlich andere geworden und aus jener ersten anscheinend einflusslosen Aenderung muss sich, wenn man nicht die innere Consequenz des Systems in die Brüche gehen lassen will, eine Reihe von weiteren Modificationen ergeben, die ein so verschiedenes eheliches Güterrecht erzeugen, wie es etwa der Gegensatz vom Zürcher und Aargauer Recht zur Erscheinung bringt. Dass dagegen Aenderungen im Concursprivileg dieses Einflusses nicht theilhaftig sind, liegt auf der Hand.

Der letzte Schritt unsrer Argumentation ist nun der,

Forderungsrecht der Ehefrau und Privilegierung dieses Forderungsrechtes ganz von einander zu trennen und jenes als Ausfluss des ehelichen Güterrechtes, diese als Bestandtheil des Concursrechtes zu behandeln. Man würde also sagen: das eheliche Güterrecht entscheide darüber, wie weit die Ehefrau für ihr Eingebrachtes Gläubigerin des Mannes sei, gleichwie die Grundsätze über Kauf, Miethe u. s. f. entscheiden, wann ein Forderungsrecht des Lebensmittellieferanten, des Dienstboten, des Vermiethers gegen den Kunden, den Dienstherrn, den Miether begründet sei; das Concursrecht dagegen habe die Aufgabe, zu ermessen, ob und wie weit es diesen Forderungsrechten ein privilegium exigendi geben wolle. Dieser Auffassung wird aber entgegengehalten, die Concursprivilegien hätten ihren Grund auch nur in einer Eigenschaft des Forderungsrechtes, sie zögen ihre Berechtigung auch nur aus einer eigenthümlichen Beschaffenheit des Forderungsrechtes, und diese letztere hinwiederum sei in dem betreffenden, das Forderungsrecht erzeugenden Rechtsverhältnisse begründet, so dass das Motiv des Privilegs doch schliesslich aus dem ehelichen Verhältnisse, wie in jenen andern Fällen aus den Eigenthümlichkeiten des Dienstmietheverhältnisses u. s. w. hergenommen werde. Das ist nur theilweise zutreffend; für die Concursprivilegien und deren Ausdehnung sind zweierlei Rücksichten maassgebend, einmal allerdings das Verhältniss des Gläubigers zum Schuldner selbst, andrerseits aber doch auch die allgemeinen Interessen des Verkehrs. Beide Gesichtspunkte muss eine weise Gesetzgebung wohl im Auge behalten und gegen einander abwägen; sieht sie nur darauf, die Interessen der Gläubiger, die mehr oder weniger gezwungenen Credit gewährt haben, zu schützen, so wird sie eine Masse von Privilegien schaffen, die einem vernünftigen Rechtszustande nicht entsprechen. Sucht sie dagegen einzig in der Einfachheit der Creditverhältnisse das Heil, so wird sie die Concursprivilegien möglichst entfernen, dadurch aber manche wohlberechtigte Bedürfnisse einzelner Classen von Gläubigern verletzen. Diese beiden Rücksichten sind nun speciell bei Normierung des Concursprivilegs der Ehefrau sehr gewissenhaft gegen einander abzu-

wägen. Nicht bloss das Interesse der Ehefrau und ihre gezwungene abhängige Lage vom Manne, sondern auch die Interessen der andern Gläubiger verdienen Rücksicht. Ein Gesetz handelt einseitig, wenn es den Ehemann mit Gütern, die nach innen, gegenüber der Frau, durch das Concursprivileg gebunden sind, nach aussen frei schalten lässt, es hilft ihm damit zu einem Credit, der in Wirklichkeit schon verbraucht, schon in Beschlag genommen ist, verleitet Dritte zu einem Vertrauen, dessen Basis es sofort selber ihnen wieder wegzieht. Das Privileg des Weiberguts rechtfertigt sich im Grunde nur so weit, als es ein billiges Abkommen zwischen Ehefrau und übrigen Creditoren des Mannes trifft.

Also keineswegs aus dem ehelichen Verhältnisse allein soll das Motiv für Normierung des Weibergutsprivilegs hergenommen werden, sondern auch aus den Bedürfnissen der Allgemeinheit. Das cantonale Recht ist durchgängig eher geneigt, den Schwerpunkt auf den Schutz der Frau zu legen, die Bundesgesetzgebung dagegen hat vorzugsweise die Aufgabe, gerade auch im Gebiete des Concursrechtes die Interessen der Rechtseinheit und der daraus fliessenden Rechtssicherheit zu vertreten, und soweit sie daher in dieser ihrer Aufgabe zwingende Motive zu Aufstellung von Bestimmungen über Concursprivileg der Ehefrau findet, welche die von den cantonalen Gesetzen gegebenen Vorschriften als verwerflich erscheinen lassen, muss sie meines Erachtens auch für competent angesehen werden, dem Forderungsrechte der Ehefrau im Concurse eine ungünstigere Stellung anzuweisen als das cantonale Recht ihr zugetheilt hat. Das führt nun freilich über ein Minimum von Bundescompetenz nicht hinaus. Wir wollen dieselbe jetzt näher zu umschreiben suchen, dann wird sich die Antwort auf die Frage ergeben, ob damit etwas gewonnen sei oder ob es nicht besser sei, von vorneherein auf Regelung dieses Punktes zu verzichten.

II. Umfang der Bundescompetenz.

Der im Vorigen ausgesprochene Gedanke: Soweit allgemeine Verkehrsinteressen eine Einwirkung auf die Rege-

lung des Weibergutsprivilegs nothwendig fordern, ist die Bundesgesetzgebung berechtigt einzugreifen, dieser Gedanke hat an sich noch keine grosse Tragweite. Zunächst ist ja dabei immerhin Voraussetzung, dass die Frau als Gläubigerin des Mannes auftrete, ein Forderungsrecht für ihr eingebrachtes Gut geltend mache, denn nur in Bezug auf ein Forderungsrecht ist ein Privileg denkbar, dass sie also weder in Gütertrennung vom Manne lebend ihr Vermögen gesondert verwaltet habe, noch als Eigenthümerin ihres in die Ehe gebrachten Guts ein Vindicationsrecht an dem noch in natura Vorhandenen übe.

Es versteht sich eigentlich meines Erachtens von selbst, dass sich das eidgenössische Concursgesetz unter keinen Umständen mit demjenigen Frauenvermögen, welches Sondergut der Ehefrau geblieben ist und welches sie separat verwaltet hat, befassen kann; wie solches jederzeit der Verfügung des Mannes fremd geblieben ist, so steht es auch in seinem Concurse ausserhalb der Masse. Sollte aber die Frau dieses ihr Vermögen, obschon das eheliche Güterrecht sie nicht dazu nöthigte, ganz oder theilweise dem Ehemanne anvertraut und in sein Geschäft überlassen haben, so handelt es sich nicht mehr um Weibergutsforderung im technischen Sinne, sondern um reines Darlehen, das die Frau mit nicht mehr Recht und Erfolg als ein gewöhnlicher Darlehensgläubiger zurückfordert.

Schon das will nun Manchem nicht genügen, der daran Anstoss nimmt, dass ein Mann mit dem Vermögen seiner Frau Staat machen, den reichen Herrn spielen kann, Dritte dadurch zum Creditgeben verlockt und dann sich aus seinem Concurse in den Palast seiner Frau zurückzieht. Aber dieser Anstoss trifft doch nicht das Concursrecht, sondern das System der Gütertrennung, und darüber hat nun einmal unzweifelhaft die Bundesgesetzgebung keine Gewalt. Und selbst wenn der Bund das Recht hätte, ein einheitliches eheliches Güterrecht zu erlassen, und er würde, wie es am wahrscheinlichsten wäre, das System der Güterverbindung zur Grundlage desselben nehmen, so wären dergleichen Vorkommenheiten nicht ausgeschlossen. Das Vermögen der Frau könnte in werthvollen Liegenschaften bestehen, im Concurse des Mannes zöge sie

dieselben als ihr Eigenthum zurück und die Gläubiger hätten das Nachsehen. Im Grunde darf sich auch kein Gläubiger darüber beklagen, denn dieses Frauengut war nicht in den Geschäften des Mannes engagiert, und kein Recht kann dem Creditor die Aufgabe abnehmen, sich über die Vermögensverhältnisse dessen, dem er creditieren will, zu erkundigen.

So wenig aber ein eidgenössisches Concursgesetz sich um das Sondergut der in Gütertrennung lebenden Ehefrau kümmern kann, ebensowenig wird es dem in vielen Cantonalrechten aufgestellten Vindicationsrecht, das die Ehefrau bezüglich ihres von Gesetzes wegen in die Verwaltung des Mannes gelangten und bei dessen Concurs noch in natura vorhandenen Eingebrachten und Ererbten üben darf, Abbruch thun können. Ich wüsste wenigstens nicht, mit welchem Grunde das Gesetz eine Schmälerung dieses Vindicationsrechtes der Ehefrau bezüglich ihres noch in natura vorfindlichen Gutes motivieren könnte. Denn damit wird ganz direct das System des ehelichen Güterrechts angegriffen. Dasselbe beruht z. B. bei der Güterverbindung auf dem Princip des innerlich gezweiten Gutes, die Frau ist Eigenthümerin ihrer Liegenschaften und ihrer Fahrniss, und bleibt es, so lang diese Vermögensstücke in dem Ehevermögen sich befinden, sie nimmt sie also zurück, wenn sie noch da sind, und eine Entziehung dieses Rechtes würde das Verwaltungsrecht des Ehemannes zu einem Eigenthumsrechte desselben umwandeln und damit das eheliche Güterrecht ändern. Auch damit liesse sich ein solcher Eingriff nicht rechtfertigen, dass man sich auf die Competenz des Bundes zu einheitlicher Regelung des Mobiliarsachenrechts beruft. Ganz abgesehen davon, dass damit für die Liegenschaften nichts gewonnen wäre, wüsste ich eigentlich nicht recht, wie hier ein Eingreifen der Bundesgesetzgebung denkbar wäre, das nur auf dem Boden des Mobiliarsachenrechts bliebe, nicht ehegüterrechtliche Satzung würde. Eine solche würde es ja, sobald es etwa unter dem Gesichtspunkt der Vindicationsbeschränkung der Ehefrau ihr Klagerecht gegen die Concursmasse entzöge. Das könnte nur geschehen, wenn man überhaupt alle, welche Eigenthum aus der Masse zu

reclamieren haben, ebenso behandeln würde. In dieser Weise hat z. B. der Art. 210 des schweizerischen Obligationenrechts mit seinem Satze, dass ein Pfandrecht an beweglichen Sachen oder an Inhaberpapieren nur als Faustpfand könne bestellt werden, unzweifelhaft jenen Bestimmungen cantonaler ehelicher Güterrechte (z. B. Zürich § 157) Abbruch gethan, welche der Frau in irgend einer Form ein Pfandrecht an dem Vermögen des Mannes ohne faustpfändliche Hinterlage zuerkennen. Das ist ein sachenrechtliches Princip, dem sich auch das eheliche Güterrecht anbequemen muss, wie auch sachenrechtliche Motive wirksam wären, um den Satz zu producieren, dass man durch Weggabe seiner Sache auch gegenüber dem Vertrauensmann selbst sein Eigenthum und die Vindication verliere. Sobald man aber diesen Satz nicht allgemein, sondern nur für die Ehefrau aufstellt, erhält er güterrechtliche Natur.

Aber auch wenn irgendwie ein Weg entdeckt würde, auf welchem die Bundesgesetzgebung das Eigenthum, das die Cantonalrechte der Ehefrau an ihrem noch in natura vorhandenen Eingebrachten zuerkennen, mit Erfolg angreifen könnte, so scheint es weder nothwendig noch selbst nur förderlich zu sein, diesen Schritt zu thun. Denn ich komme wieder auf den oben geltend gemachten Grund zurück: die Gläubiger des Mannes können billiger und rationeller Weise nicht beanspruchen, aus einem Vermögen befriedigt zu werden, das der Mann durchaus unangetastet gelassen, nicht zu Beschaffung von Credit verwendet, nicht für Aeuffnung seines Verkehres in Anspruch genommen hat. Dass er nicht in seinem eignen Palaste sondern in demjenigen seiner Frau wohnte und nicht in seiner Equipage, sondern in derjenigen seiner Frau spazieren fuhr, konnten die Gläubiger wissen, wenn sie sich über die Verhältnisse erkundigten. Wer würde daran denken, ein grosses Vermögen, woran der Vater die Nutzniessung, die Kinder das Eigenthum haben, im Concurse des erstern den Creditoren zu opfern, weil diese durch den Luxus, den der Vater vermittelst seines Niessbrauchs treiben konnte, irre geführt worden seien? Mit dem Frauengut verhält es sich nicht anders und ist keine Ausnahme zu machen.

Somit halte ich daran fest, dass das eidgenössische Concursgesetz sich nur mit dem eigentlichen Weibergutsprivileg im engsten Wortsinne befassen könnte, d. h. mit dem Privileg des Forderungsrechtes der Ehefrau für das von ihr eingebrachte oder ererbte, aber nicht mehr in natura vorhandene Vermögen, soweit es von Gesetzeswegen der Verfügung des Mannes anheimgefallen ist. Hier wird sich nun zuerst fragen, ob das Bundesgesetz, vorausgesetzt dass es sich zu der Gewährung eines Privilegs entschliesst, dasselbe für alle Cantone, deren eheliches Güterrecht überhaupt eine Weibergutsforderung in technischem Sinne, d. h. eine Rückforderung des kraft Gesetzes in die Verfügung des Mannes gefallenen Frauenguts produciert, — denn die Gesetze mit Gütertrennung der Ehegatten fallen hier ganz ausser Betracht — unabänderlich fixieren soll, oder ob es dem Bedürfnisse genügt, wenn es bloss ein Maximum festsetzt, das die Cantone nicht überschreiten dürfen. Da scheint mir nun, dass der Zweck, den das Concursgesetz einzig und allein im Auge haben kann, bloss der ist, ein Maximum zu bestimmen, bis zu welchem die cantonalen Rechte das in die gesetzliche Verwaltung und Verfügung des Ehemannes gelangte Frauengut mit einem Privilegium versehen dürfen. Es würde demgemäss nur bestimmt, dass das Weibergut bis auf die Hälfte, bis auf zwei Drittel, bis auf das Ganze privilegiert sein könne. Warum sollte man beispielsweise zwei Drittel als Fixum aufstellen und dadurch z. B. Lucern nöthigen, seine Hälfte auf zwei Drittel zu erhöhen, oder denjenigen Cantonen die kein Privileg haben, ein solches aufzwingen? Allerdings, wenn sich das Bundesgesetz begnügt, bloss ein Maximum für das Privileg aufzustellen und innerhalb desselben den Cantonen freien Spielraum zu lassen, so bekommt die Sache den Anschein, als sei der Rechtseinheit und Rechtssicherheit damit ein schlechter Dienst geleistet, aber das ist doch wirklich nur Schein, denn das Verkehrsinteresse leidet nicht nur nicht darunter, wenn das Gesetz bloss ein Maximum bestimmt, sondern gewinnt eher, insofern als möglicherweise eine Reihe von Cantonen unter diesem gesetzlichen Maximum bleiben werden.

Es nimmt sich allerdings im Gesetze selbst nicht so präcis und schneidig aus, wenn nicht steht: die Ehefrau geniesst für die Hälfte ihres Eingebrachten ein Privileg, sondern es nur heisst: die Cantonalgesetzgebung kann der Ehefrau ein Privileg bis auf die Hälfte ihres Eingebrachten ertheilen; man wird auch sagen wollen, dass wenn hierin kein fester Ansatz vom Gesetz aufgestellt werde, die Möglichkeit eines Irregeführtwerdens sehr nahe gerückt sei, und der Thurgauer z. B., gewohnt nach dem Rechte seines Cantons gar kein Privileg zu kennen, leicht dadurch könne verleitet werden, die nöthigen Vorsichtsmaassregeln bei Auswärtigen und die wissenswerthen Erkundigungen zu versäumen. Dem steht aber nicht nur schon das entgegen, dass das Gesetz Niemanden in solcher Vernachlässigung und Versäumung eigener Vigilanz zu schützen die Aufgabe hat, sondern hauptsächlich der Umstand, dass das Bundesgesetz doch unter allen Umständen sein Privileg nur da könnte eintreten lassen, wo das cantonale eheliche Güterrecht der Ehefrau überhaupt ein Forderungsrecht giebt. Wo das nicht der Fall ist, müsste auch ein fixes Privileg des Bundesrechtes als gegenstandslos cessieren. Gerade z. B. Thurgau könnte bei seinem ehelichen Güterrecht von einem noch so bestimmt vorgeschriebenen Weibergutsprivileg der Bundesgesetzgebung mit dem besten Willen keinen Gebrauch machen, weil es in § 92 das Frauenvermögen als für die Schulden des Mannes mitverhaftet erklärt, somit der Frau gar kein Forderungsrecht giebt. Oder was für einen Sinn hätte es, Neuenburg ein Concursprivileg der Ehefrau aufnöthigen zu wollen, da das Recht dieses Cantons doch sofort wieder der Frau das von ihr aus der Concursmasse des Mannes glücklich Erstrittene auf dem Wege ihrer Haftbarmachung als débitrice subsidiaire abnehmen würde. Man sieht, einheitliches Recht für die ganze Schweiz ist auch durch Bestimmung eines festen Privilegs im Bundesgesetz nicht zu erreichen, es bleibt unter allen Umständen die Ungewissheit, ob es im andern Canton auch so gehalten sei wie im eigenen; wer sich nur auf das Recht seines eigenen Cantons verlässt, riskiert eben wenn er ein Thurgauer oder Neuenburger ist,

auch bei einem festen Ansatze des Concursgesetzes zu Verlust zu kommen. Wer also ganz sicher gehen will, muss sich bei Geschäften, die er in andern Cantonen machen will, unter allen Umständen über das dortige eheliche Güterrecht erkundigen. Darum sehe ich auch keinen Nachtheil darin, wenn sich das Bundesgesetz nur mit Aufstellung eines Maximums für das Weibergutsprivileg begnügen würde, und sogar nach der Seite hin einen Vortheil, dass es den einzelnen Cantonen frei bliebe, das Privileg zu reducieren und dadurch den Zweck dem der Art. 64 dienen soll, indirect zu fördern, indem auf solche Weise der (auswärtige) Gläubiger günstiger gestellt und der Credit ceteris paribus gesteigert wird.

Es ist hier noch ein Punkt nicht ganz zu übersehen. In den meisten ehelichen Güterrechten der Cantonalgesetzgebungen sind Vindicationsrecht und Concursprivileg mit einander verbunden, d. h. die Frau nimmt das noch in natura Vorhandene als Eigenthümerin zurück und für das nicht mehr Vorhandene ist sie Gläubigerin in bevorzugtem Range. Und wenn die Frau für ihr gesammtes Weibergut privilegiert ist, wird sich die Sache selbst ohne ausdrückliche Anerkennung des Vindicationsrechtes im Gesetze, practisch jeweilen so gestalten, dass die Ehefrau das noch in natura Vorhandene auf Abrechnung ihrer Weibergutsforderung zurückbezieht. Wozu sollte man auch, möglicherweise mit Verlust, das Eingebrachte der Frau zuerst versteigern, um ihr dann sofort wieder den Erlös in privilegierter Classe zuzuwenden? So wenigstens in den regelmässigen Fällen, aber es ist ja klar, dass das anders ausfällt und die Ehefrau mit blossem Forderungsrecht ohne Vindicationsrecht übler wegkommt, wenn ausser dem vorhandenen Frauengut die Masse nicht genug Activen enthielte, um die privilegierten Gläubiger erster Classe, überhaupt der Frau vorgehende Gläubiger, zu befriedigen; denn dann muss sie von ihrem eignen Eingebrachten opfern, um es den vorgehenden privilegierten Gläubigern zu lassen, möglicherweise ihr ganzes Weibergut, z. B. wenn eine starke Mündelforderung für veruntreutes Mündelgut ihr vorgeht, während sie vermittelst eines Vindications-

rechtes alle diese privilegierten Creditoren ausschlösse. Aber wenn die Bundesgesetzgebung dazu gelangen sollte, eine Privilegierung des gesammten Weiberguts durch die Cantonalrechte zuzulassen, so hätte sie keine Veranlassung, sich über dieses Verhältniss von Vindication und Privileg des Forderungsrechtes näher auszusprechen; es könnte sich jeweilen nur nach den cantonalen Rechten entscheiden, ob dieselben ein Vindicationsrecht der Frau anerkennen, ob somit das noch in natura vorhandene Frauengut den besser privilegierten Gläubigern kann entzogen werden.

Dagegen wenn das Bundesgesetz über Concurs zu dem Resultate kommt, ein Privileg der Ehefrau nur bis auf eine Quote des Weiberguts, etwa die Hälfte des Eingebrachten und Ererbten, als zulässig zu erklären, so muss jedenfalls noch eine Bestimmung darüber getroffen werden, wie sich dann das Vindicationsrecht zu diesem Privileg verhalte. Für eine solche Bestimmung kommen nämlich, so weit ich sehe, zwei Möglichkeiten, aber auch nur diese zwei Möglichkeiten in Betracht: entweder man erklärt: das noch in natura vorhandene Frauengut wird unter allen Umständen vollständig kraft Eigenthums zurückgezogen, insofern das cantonale Recht ein Vindicationsrecht zulässt; und was dann noch vom Forderungsrecht der Ehefrau übrig bleibt, mag bis auf die Hälfte seines Betrags privilegiert werden. Oder aber man geht von der Idee aus: das Principale ist, dass die Ehefrau bis auf die Hälfte ihres Vermögens gesichert werde; das Privileg kann also nur so weit reichen und nur so weit wirksam werden, als es zur Erreichung dieses Zweckes nöthig ist; kann dieser Erfolg schon anderweitig, durch Geltendmachung eines Vindicationsrechtes, erzielt werden, und wird er in einem einzelnen Falle schon durch die Vindication der Ehefrau erzielt, so bedürfen wir des Privilegs nicht mehr, dasselbe cessiert daher in solchem Falle. Also, um ein Beispiel zu geben: wenn die Ehefrau 10,000 eingebracht und im Concurse des Mannes zu fordern hat, und es sind noch 5000 dieses Eingebrachten in natura vorhanden, so erhält sie diese als Eigenthümerin zurück und würde nach der ersten Alternative aus den üb-

rigen Activen der Concursmasse noch 2500 als Hälfte ihrer restierenden Weibergutsforderung kraft Privilegs zurückziehen, nach der zweiten dagegen, da sie mit jenen 5000 schon die Hälfte ihres Weiberguts wieder empfangen hat, keinen Anspruch mehr auf das Privileg für die restierenden 5000 haben. Hat sie dagegen in natura nur 3000 zurückbezogen, so dürfte sie nach der ersten Alternative das Privileg noch für 3500 ansprechen, nach der zweiten blos für 2000. Der eidgenössische Concursgesetzentwurf von 1874 hat sich für die Alternative entschieden, dass Anrechnung des in natura Bezogenen auf die privilegierte Hälfte stattfinden solle. Man könnte vielleicht zweifeln, ob diese Bestimmung rechtlich zulässig sei, ob sie nicht ungleiches Recht für die Cantone schaffe und darum müsse entfernt werden. Der Bund, möchte man argumentieren, würde dadurch die Weibergutsforderung in den einen Cantonen (denjenigen ohne Vindicationsrecht) höher privilegieren als in den andern (denjenigen mit Vindicationsrecht), weil sie in jenen unter allen Umständen des Privilegs genösse, in diesen nicht. Aber das ist doch nicht zutreffend: jene Bestimmung stellt für alle Cantone das gleiche Privileg auf, sie macht es nur von Voraussetzungen abhängig, die in den einen Cantonen eher eintreten können als in den andern, immerhin aber an dem Wesen des Privilegs nichts ändern; sie sagt: ich ertheile ein Privileg so weit als die Ehefrau es nöthig hat um bis zur Hälfte ihres Eingebrachten zu gelangen. Das ist gleiches Recht für alle Cantone und kann sogar in Cantonen mit und ohne Vindicationsrecht je nach Umständen vollkommen gleich functionieren. Z. B. wenn in Zürich der Ehemann alles Eingebrachte der Ehefrau veräussert hat, also nichts mehr für ihr Vindicationsrecht übrig ist, so würde da das Privileg ihrer Weibergutshälfte so vollwirksam functionieren als z. B. in Glarus, wo von Vindicationsrecht überhaupt keine Rede ist. Vom Standpunkte der juristischen Zulässigkeit lässt sich diese Bestimmung des Entwurfs nicht anfechten, sie ist eine nach Billigkeits- und Zweckmässigkeitserwägungen zu entscheidende rein legislatorische. Aus diesem Grunde verfolge ich sie hier nicht weiter, aber es war ange-

messen, darauf aufmerksam zu machen, weil sich, je nachdem der Entscheid ausfällt, ein Stückchen Rechtseinheit mehr oder weniger gewinnen lässt. Wird die zweite Alternative gewählt (wie es der Entwurf gethan hat), so wird für die Cantone, welche Vindicationsrecht der Ehefrau anerkennen, das Privileg factisch weniger Werth haben als für die Cantone ohne Vindicationsrecht, die letztern werden mit dem Privileg einbringen, was ihnen bei Mangel einer Vindication versagt ist, und so werden im practischen Resultat der Concurse die Verschiedenheiten der cantonalen Güterrechte ausgeglichen oder doch einander genähert werden. Freilich, wie ich kaum zu bemerken brauche, auch nur in dem Durchschnitt der Fälle. Wo z. B. das gesammte Frauengut noch in natura vorhanden ist, wird in einem Canton mit Vindicationsrecht die Ehefrau doch das Doppelte dessen erhalten, was sie unter gleichen factischen Verhältnissen in einem Canton ohne Vindicationsrecht empfangen würde. Denn davon dürfte, wie ich glaube, keine Rede sein, dass wenn mehr als die Hälfte des Weiberguts noch in natura vorhanden ist, eine Reduction des von der Ehefrau zurückzuziehenden auf die Hälfte des Eingebrachten stattzufinden habe, in dem vorhin gewählten Beispiele also die Ehefrau, wenn noch 8000 oder gar die gesammten 10,000 in natura vorfindlich wären, doch nur 5000 nehmen dürfte. Auf so etwas müsste die Bundesgesetzgebung aus den oben geltend gemachten Gründen, die gegen eine Einmischung derselben in das Vindicationsrecht der Ehefrau als einen Bestandtheil des ehelich-güterrechtlichen Systems des Cantonalrechts bestehen, offenbar verzichten.

Als eine weitere Aufgabe der Bundesgesetzgebung könnte sich darzubieten scheinen eine Auseinandersetzung mit den in vielen Cantonen zugelassenen Gütertrennungen und Weibergutsversicherungen während der Ehe. Die Veranlassung dazu scheint um so näher zu liegen, als solche Weibergutsversicherungen jeweilen gerade dann practische Bedeutung gewinnen und zu ihnen die Zuflucht genommen wird, wenn der Mann in missliche Vermögensverhältnisse gerathen ist und die Gefahr eines Concurses vor der Thüre steht. Soll ein

eidgenössisches Concursgesetz zu diesem Punkte nicht Stellung zu nehmen suchen? Die Frage gehört streng genommen nicht hieher, wenn wir uns auf Besprechung des Weibergutsprivilegs beschränken, sie ist aber ein Stück der Frage von der Bundescompetenz gegenüber den cantonalen ehelichen Güterrechten und insofern mag eine kurze Erörterung hier geduldet werden.

Es ist bekannt, dass eine ansehnliche Zahl von Cantonalrechten der Frau gestatten, während der Ehe, sobald als übles Haushalten des Ehemannes eine Gefährdung des Frauenguts besorgen lässt, Gütertrennung oder doch gehörige Versicherung ihres Eingebrachten von dem Manne zu verlangen. Die ganze Sache könnte der Bundesgesetzgebung dann ziemlich gleichgültig sein, wenn es sich hiebei nur darum handeln würde, das noch in natura vorhandene Frauengut den Händen des Mannes zu entreissen und es unter der Verwaltung einer Waisenbehörde in Sicherheit zu bringen. Damit würde den Creditoren nichts entzogen, was ihnen, wenn jetzt, in diesem Moment, der Concurs ausbräche, anheimfiele, wenigstens nicht da, wo die Frau Vindicationsrecht hat. Ernsthafter wird aber die Sache, wenn die Frau auch für ihr nicht mehr vorhandenes, für ihr vom Manne schon verbrauchtes Eingebrachte Ersatz verlangen kann. Das greift in dem Falle, wenn die Bundesgesetzgebung bloss die Hälfte des Weiberguts zu privilegieren gestatten würde, weit über diese bundesrechtlich zulässige Sicherung hinaus. Es kann also z. B. geschehen, dass gemäss Zürcher privatr. Ges.B. § 158 der Ehemann unmittelbar vor dem Concurse alle seine Activen dazu verwendet, das nicht mehr vorhandene Vermögen seiner Ehefrau zu ersetzen, und so die Schranke des Bundesgesetzes, welches bloss die Hälfte des Weiberguts privilegiert, illusorisch macht. Wie genau diese Frage mit dem Concursprivileg zusammenhängt, ersieht man daraus, dass die Cantone, welche ein Concursprivileg nur in beschränktem Maass kennen, eine solche Rückerstattung oder Versicherung des Weiberguts auch nur bis auf den Betrag des Weibergutsprivilegs zulassen, so z. B. Lucern (Ges. v. 25. Nov. 1880, § 23) für die Hälfte, Solo-

thurn (Civilges. § 195) für zwei Drittheile. Und von gleichem Gesichtspunkte ausgehend lässt Thurgau, das überhaupt nichts von Weibergutsforderung und Privileg weiss, im privatr. Ges.B. § 119 ff. zwar eine im Lauf der Ehe eintretende Gütertrennung oder Versicherung des Frauenguts zu, aber nur mit Rechtswirkung gegen zukünftig creditierende Gläubiger des Mannes, so dass also Forderungen von Creditoren aus früherer Zeit davon nicht berührt werden. Die Frage stellt sich demnach so: wenn das Bundesgesetz über Concurs die Ehefrau nur für die Hälfte ihres Eingebrachten zu privilegieren gestattet (denn bei Freigebung des Privilegs für das Ganze bietet die Sache aus eben angedeutetem Grunde keine Schwierigkeit und für das Bundesrecht keinen Anlass zu Einschreiten), darf und soll es dann auch solchen Rückersatz oder solche Versicherung des Frauenvermögens während der Ehe durch den Mann bloss für die Hälfte des eingebrachten Weiberguts zulässig erklären? Genau erwogen scheint mir das doch zu verneinen. Der Mann kann so wenig gehindert werden, seiner Ehefrau für ihre ganze Forderung Versicherung zu geben, als ein beliebiger Schuldner einem beliebigen Gläubiger für seine ganze Forderung Sicherheit bestellen kann. Die einzige Hilfe, die das Bundesrecht gegen Uebervortheilungen der Gläubiger durch solche Versicherungen oder Rückerstattungen des Weiberguts und allfälliges Illusorischmachen der Beschränkung des Privilegs bieten kann, liegt in den Art. 95 und 96 des Entwurfs eines eidgenössischen Concursrechts von 1874, wonach ungültig sind Pfand- und Hypothekbestellungen für schon bestehende Schulden, falls innert sechs Wochen vor der Concurseröffnung vorgenommen, und anfechtbar sind ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem andern Theile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger dadurch zu benachtheiligen oder einzelne Gläubiger zu begünstigen. Gerade mit diesem letztern Satze, der als ein Satz des Concursrechtes allgemeine Gültigkeit für alle obligatorischen Verhältnisse des Gemeinschuldners hat und dem sich daher auch die Ehefrau bezüglich ihres Weiberguts und der

daherigen Ansprüche unterwerfen muss, kann viel erreicht, ja kann im Grunde jede Versicherung des Frauenvermögens über den des Privilegs theilhaftigen Betrag hinaus jederzeit rückgängig gemacht werden, und wenn man je einwenden wollte, dass dieser Art. 96 in unserm Falle nicht recht passe, weil derselbe die Absicht einer Benachtheiligung der Gläubiger auf Seite des Gemeinschuldners voraussetze, in unserm Falle aber der Ehemann diese Absicht nicht habe, oder seine Absicht überhaupt gar nicht in Betracht komme, weil er selbst nur gezwungen handle, so liesse sich mit einer kleinen Redactionsänderung in Art. 96, die dann allerdings indiciert erscheint, dem Mangel abhelfen und jeder Zweifel in einer Weise lösen, die den cantonalen Bestimmungen über Sicherung des Frauenguts in einem das bundesgesetzlich zulässige Privileg überschreitenden Maass ihre Wirkung nehmen würde.

Hieran schliesst sich ein weiterer Punkt, der in ähnlicher Weise zu erledigen sein dürfte. Wenn das eingebrachte Frauengut, wie es in Tessin bezüglich der beni dotali der Fall ist, mit genereller Hypothek ausgestattet erscheint, „ipoteca generale sopra i beni de'loro mariti", würde dann ein Bundesgesetz, das nur die Hälfte des Weiberguts mit Privileg auszustatten erlaubt, auch diese Generalhypothek treffen, oder wäre dieselbe ihres Characters als Hypothek wegen unbeanstandet für das ganze Weibergut zuzulassen? Man muss hier im Grunde ohne Weiteres sagen, Generalhypothek sei dem Wesen nach nichts anderes als Privileg, denn auf den Namen kommt es doch nicht an, sondern auf die Sache; aus diesem Grunde hat auch der Concursgesetzentwurf die meines Erachtens unanfechtbare Bestimmung in den Art. 132 gesetzt, dass generelle Pfandrechte an ganzen Vermögen nicht zu berücksichtigen seien, welchen Satz er nicht hätte aufstellen dürfen, wenn ein solches generelles Pfandrecht wirklich den Character einer Immobiliarhypothek hätte. Die Tessiner Generalhypothek der Ehefrau für ihre Dotalgüter wird daher schon diesem Art. 132 weichen müssen und für die eigentliche Privilegfrage dadurch freies Feld geschaffen werden.

Kann nun die Bundesgesetzgebung ausser dem wenigen

bisher als zulässig Angenommenen noch etwas Weiteres in Bezug auf einheitliche Regelung des Weibergutsanspruchs im Concurse des Mannes thun? Der genannte Entwurf von 1874 enthält allerdings noch etwas, das freilich in den meisten Fällen wenig belangreich ist, aber je nach den Verhältnissen nicht unwesentlich werden kann und unter allen Umständen grundsätzliche Wichtigkeit hat, daher es denn auch nicht verfehlt hat, mancherlei Widerspruch hervorzurufen. Er lässt nämlich, nachdem er in dritter Classe das halbe Frauengut untergebracht hat, in der vierten Classe alle übrigen Forderungsrechte folgen, mit Ausschluss derjenigen der Ehefrau für die zweite Hälfte ihres Gutes. Der Entwurf schweigt aber darüber, ob diese zweite Hälfte des Frauengutes noch zur Collocierung und Befriedigung gelangt, wenn je wider Erwarten, immerhin aber nicht unmöglicherweise, alle Gläubiger der vierten Classe sollten ausbezahlt werden und dennoch Activen noch übrig blieben. Und könnten wir uns auch dabei beruhigen, über diesen Punkt unaufgeklärt zu bleiben, weil er in 999 von 1000 Concursfällen, um nicht zu sagen in allen, practisch nicht zur Anwendung kommen wird, so interessieren uns doch ausnehmend die principiellen Consequenzen, welche daraus können und müssen gezogen werden, je nachdem man das Forderungsrecht der Ehefrau für ihre zu Verlust gekommene Hälfte noch fortdauernd erachtet oder nicht. Es fragt sich also: hat die angeführte Bestimmung des Entwurfes den Sinn, dass im Concurse das Forderungsrecht der Ehefrau für ihr Eingebrachtes zur Hälfte untergeht, auch gegenüber dem Manne, so dass auch wenn dieser nachher wieder zu Kräften kommt und nicht nur seine Gläubiger befriedigen, sondern auch ein schönes Vermögen wieder sein nennen kann, er der Ehefrau nichts mehr schuldig ist? Oder: handelt es sich nur um eine Zurücksetzung der Ehefrau mit dieser Hälfte hinter die Gläubiger? Man sieht sofort, das ist eine Frage, welche die Bundesgesetzgebung nach ihrer jetzigen Competenz nicht lösen kann und welche zu lösen auch gerade das Concursgesetz gar kein Bedürfniss und keine Versuchung fühlen wird. Denn das ist evident eine Frage

des ehelichen Güterrechts, und sie wird nicht im Concurse des Ehemanns practisch, sondern im Gegentheil bei dessen öconomischem Wohlbefinden. Sie wird auch je nach dem geltenden System des ehelichen Güterrechtes einer ganz verschiedenen Beantwortung fähig sein. Im System der Güterverbindung wird man von vorneherein eine Mithaftung des Frauenguts für Schulden des Mannes abzulehnen entschlossen sein, mag nun ein Concurs früher über den Ehemann ergangen sein oder nicht. „Frauengut soll weder wachsen noch schwinden", dieser alte Grundsatz unsrer alemannischen Güterrechte der Mittel- und Ostschweiz wird den Mann immer nöthigen, für seine Schulden mit seinem eigenen Vermögen aufzukommen und das Weibergut frei zu geben. Das System der Gütergemeinschaft dagegen mag eine solche Mithaftung des Frauenguts dulden, ihm entspricht sie grundsätzlich, wie ja das Thurgauer Gesetz sie sehr consequent durchführt. Hierüber also wird das Bundesgesetz das Schweigen des Entwurfs bewahren müssen, und es fragt sich bloss noch, ob es (wozu es meines Erachtens berechtigt ist) die Ehefrau für ihre nicht privilegierte Hälfte hinter die chirographarischen Gläubiger zurücksetzen soll oder nicht. Auch das ist wiederum eine nicht aus zwingenden juristischen Gründen, sondern aus Erwägungen legislatorischer Natur zu beantwortende Frage. Man wird sie verschieden beantworten, je nachdem man glaubt Gewicht darauf legen zu dürfen, dass nach vielfacher Erfahrung in den meisten Fällen die Ehefrau auch ihren Theil von Verschuldung am Concurse trage, oder man die Richtigkeit dieser Behauptung bestreitet.

Dies führt nun noch auf einen letzten Punkt, worin das Bundesgesetz dem cantonalen Rechte derogierend auftreten kann, und das ist speciell die Rangordnung und die Stelle, welche dem Weibergutsprivileg in derselben angewiesen wird. Es ist ja natürlich nicht gleichgültig, ob die Forderungen der Kinder und der Bevormundeten gegenüber dem Vater oder Vormund den Rang in gleicher Classe mit dem Weibergut erhalten und zwar nach der Zeit ihrer Entstehung, also oft dem Weibergute nachstehen werden, wie es nach Solothurner

Ges. § 1643 der Fall ist, oder ob die Frauengutsforderung hinter die Forderungen der Kinder und der Bevormundeten zurückgesetzt wird, wie in Basel (Ges. von 1875 über Betreibung und Concurs, § 154). Je nach der Stelle, die der Weibergutsanspruch erhält, wird selbstverständlich der Werth des Privilegs wesentlich erhöht oder vermindert, falls es in einem Concurse mit solchen weitgreifenden Forderungen wie die aus Vormundschaft sein können, in Conflict geräth. Dass der Bund, auch wenn man ihm die Competenz zur Feststellung eines bestimmten Maasses des Privilegs bestreiten wollte, doch jedenfalls competent ist, die Stelle des Weibergutsprivilegs in der Rangordnung der Gläubiger, wie diese Rangordnung überhaupt, einheitlich zu regeln, glaube ich nach dem schon oben (S. 21 f.) Bemerkten nicht weiter erörtern zu sollen.

Das Ergebniss vorstehender Erörterung ist nun allerdings ein sehr bescheidenes, ein recht kleiner Schritt auf dem Wege der Rechtseinheit. Fassen wir es kurz zusammen, so ergiebt sich das: eine Bundesgesetzgebung ist gebunden schon von vorneherein gegenüber dem System der Gütertrennung, weil Concursrecht und Rangordnung der Gläubiger davon gar nicht berührt wird. Sie ist aber nicht minder gebunden gegenüber dem Vindicationsrecht, welches cantonale Güterrechte der Ehefrau einräumen. Dagegen ist sie frei hinsichtlich Privilegierung der Weibergutsforderung und zwar sowohl bezüglich des Maasses dieses Privilegs als der Stelle, die ihm in der Rangordnung der Gläubiger einzuräumen wäre. Dieses bescheidene Resultat scheint vollends zu verschwinden oder wenigstens zu höchster Dürftigkeit zusammenzuschrumpfen, wenn man aus den entwickelten Gründen für zweckmässig hält, dass das Gesetz sich nur mit Aufstellung einer Limite begnüge, innerhalb welcher die Cantone bezüglich des Concursprivilegs sich frei bewegen dürfen. Würde dann gar das Privileg für die ganze Weibergutsforderung gestattet, so hätte die schliesslich herauskommende Bestimmung allerdings das Aussehen eines Verzichts auf jegliche einheitliche Regelung, weil sie bloss darauf gienge, dass den Cantonen freigestellt bleibe, die Forderung der Ehefrau für das von Gesetzes-

wegen in die Verwaltung des Ehemannes gelangte und von ihm verwendete Weibergut in dritter Classe zu privilegieren, oder im Anschluss an die Fassung des Entwurfs:

Dritte Classe:

Das von der Ehefrau des Gemeinschuldners in die Ehe gebrachte und während derselben ererbte oder durch Schenkungen von Seite dritter Personen erworbene und von Gesetzes wegen in die Verwaltung und Verfügung des Mannes gelangte Vermögen, wenn und soweit das betreffende Cantonalrecht der Weibergutsforderung ein Privileg giebt.

wozu dann, wenn die im Entwurf aufgestellte Privilegierung der Hälfte beliebt, noch der Zusatz käme:

jedenfalls aber nicht für mehr als für die Hälfte dieses Frauenvermögens.

Nur nebenbei sei hier noch bemerkt, dass auf die Worte: „von Gesetzes wegen in die Verwaltung und Verfügung des Mannes gelangtes Vermögen“ ein Hauptgewicht muss gelegt werden. Es scheint mir, dass eine Reihe von Gesetzgebungen diesen Punkt nicht ernstlich genug nehmen. Lässt man diese nähere Beschreibung weg, so gelangt man leicht zu einer nicht gerechtfertigten Begünstigung der Ehefrau. Eine Frau, die gesetzlich in Gütertrennung mit ihrem Manne lebt, also von Gesetzeswegen durchaus nicht gezwungen ist, ihr Vermögen dem Manne anzuvertrauen, aber aus freien Stücken es ihm zu vielleicht von ihr gekannten leichtsinnigen Speculationen überantwortet, kann in seinem Concurse keines Privilegs geniessen, sie ist einfacher chirographarischer Gläubiger, und das Privileg darf nur Ersatz für gesetzlichen Zwang zu Ueberlassung des Vermögens an den Mann sein. Könnte das vielleicht schon daraus deduciert werden, dass man interpretieren würde, ein solches Vermögen sei gar nicht „in die Ehe gebracht“, sei ausserhalb der Ehe geblieben, so käme man doch damit nicht mehr aus im System der Güterverbindung bezüglich der von der Frau eingebrachten Liegenschaften, die der Mann ohne ihren Consens zwar nicht veräussern kann, die er aber doch verwaltet und nutzt, und

die also sicherlich „in die Ehe gebracht“ sind. Ich nehme an, dass wenn eine Frau ihre Einwilligung zu Veräusserung einer von ihr eingebrachten Liegenschaft gegeben hat, sie in nachher erfolgendem Concurse des Ehemanns diese Liegenschaft, resp. den Werth derselben nicht unter der privilegierten Weibergutsforderung sollte einbegreifen können, denn das Gesetz hat sie nicht genöthigt, dieses Verfügungsrecht des Mannes zu ermöglichen. Mithin, wenn in Zürich eine Ehefrau zur Veräusserung ihrer Liegenschaft consentiert, damit der Mann aus dem Erlös eine Handelsschuld tilgen kann, so hat sie hiefür keine nach § 160 privilegierte Weibergutsforderung, denn die Liegenschaft ist durch den freien Willen der Ehefrau, nicht von Gesetzes wegen, in die Disposition des Mannes gelangt. Ich gestehe aber nicht sicher zu sein, ob diese meines Erachtens einzig zulässige Auffassung auch wirklich überall in der schweizerischen Praxis getheilt würde; aus dem Wortlaute der Gesetze lässt es sich oft mit Sicherheit nicht deducieren, und in den Fällen, die der Commentar von Ullmer zu dem Zürcher Gesetze mittheilt, welches gerade in dieser Hinsicht keine völlig entscheidende Auskunft zu bieten scheint, finde ich keinen Gerichtsspruch darüber. [1])

III. Practisches Resultat.

Betrachten wir nun, was für eine Wirkung eine Bestimmung in dem eben ermittelten Sinne den Cantonalrechten gegenüber äussern, wie sie sich also practisch realisieren würde. Wir müssen zu diesem Behuf die cantonalen Rechte nach der hier in Betracht kommenden Richtung kurz skizzieren.

Die für die Gruppierung der ehelichen Güterrechte regelmässig und am natürlichsten zu Grunde gelegte Unterscheidung der Systeme der Gütertrennung, der Güterverbindung und der allgemeinen oder particulären Gütergemeinschaft würde uns hier nicht viel helfen, weil sich das Concursprivileg selbst gar nicht um diese Systeme gekümmert hat, und

[1]) Ullmer theilt zu § 160 einen Spruch mit, wo ein Sondergut (Spargut) der Frau dem Manne war überlassen worden und wegen dieser Eigenschaft nicht als privilegiertes Weibergut anerkannt wurde.

z. B. in der Gütergemeinschaft von Basel sich Vindicationsrecht und Forderungsrechtsprivileg der Ehefrau so gut eingenistet haben als sie in der Güterverbindung von Zürich vorhanden sind, und umgekehrt in den Güterverbindungssystemen unter sich die grösste Mannigfaltigkeit herrscht. Wir müssen bei unsrer Gruppierung darauf abstellen, in erster Linie, ob das Frauengut sich nach cantonalem Recht überhaupt in der Concursmasse befindet, und in zweiter, ob bejahenden Falls das cantonale Recht der Ehefrau ein Vindicationsrecht oder ein privilegiertes Forderungsrecht oder beides giebt.

A) Eigentliches vollständig durchgeführtes Gütertrennungssystem findet sich in der Schweiz nur, soweit es der Code civil zur Wahl der Brautleute stellt, also für Genf und den Berner Jura. Das fällt für unsre Frage ganz ausser Ansatz. Am nächsten kommt dann das Dotalsystem des Code civil und des Codice Ticinese. Tessin unterscheidet die „beni dotali“ und die „beni stradotali“ oder „parafernali“, die letztern bleiben ausserhalb der Verwaltung des Mannes und also auch ausserhalb des Concurses; nur bezüglich dieser gehört Tessin unter diese erste Categorie; bezüglich der beni dotali müssen wir es später unterbringen.

B) Die Cantonalrechte, welche das Frauenvermögen der Verwaltung des Mannes unterstellen, theilen sich wieder folgendermaassen [1]:

1. solche, welche der Ehefrau Rückbezug des noch in natura vorhandenen Weiberguts kraft Vindicationsrechtes gestatten und ihr für das nicht mehr Vorhandene ein Forderungsrecht mit Privileg geben. Und zwar:
   a) Privileg für das Ganze: hieher gehören Zürich, Uri, Obwalden [2], Zug, Basel, Schaffhausen.
   b) Privileg für die Hälfte: Lucern, St. Gallen.
2. solche, welche der Ehefrau nur Rückbezug des noch

---

[1]) Ich verlasse mich hiebei in Bezug auf einige wenige Cantone, die ich nicht controllieren konnte, auf Munzinger-Huber, Studien über das eheliche Güterrecht der Schweiz, und Schreiber, die ehelichen Güterrechte der Schweiz.

[2]) Nicht sehr deutlich, vgl. Schreiber, a. a. O. S. 49.

in natura vorhandenen Weiberguts kraft Vindicationsrechtes gestatten, aber für das nicht mehr Vorhandene kein Privileg geben. Hieher gehören Schwyz, Nidwalden, Appenzell ausser und inner Rhoden (letzteres bloss mit unbedeutender Ausnahme bezüglich der mindestens einen Monat vor Concursausbruch in das Vogtsbuch eingetragenen Ersatzforderung), ebenso wohl auch Wallis laut Ges. v. 1870 (diese Zeitschr. XVIII, Abth. 3, S. 52).

3. solche, welche der Frau kein Vindicationsrecht, sondern nur ein Forderungsrecht mit Privileg geben. So Glarus, das der Frau die Wahl lässt, entweder die Hälfte, unter gänzlichem Verzicht auf die andre Hälfte, in privilegierter Classe zu beanspruchen, oder für ihr ganzes Vermögen als chirographarische Gläubigerin aufzutreten; Solothurn, das der Frau ein Privileg für zwei Drittheile ihres Vermögens giebt; Graubünden, das für einen Viertel des Frauenguts Privileg ertheilt; unter diese Rubrik kann auch Bern gezählt werden, das alles Vermögen der Frau in das Eigenthum des Mannes übergehen lässt und im Concurse des Mannes das Weibergut zur Hälfte privilegiert, zur Hälfte unter die Chirographarforderungen stellt. Auch Aargau wäre bisher hier anzuschliessen gewesen, aber nach dem neuen Gesetze vom 22. Mai 1881 (diese Zeitschr. Bd. XXII, Abth. 3, Nr. 110) scheint nun eine Ehefrau, falls sie sich nicht specielle Sicherheit hat geben lassen, überhaupt nicht mehr privilegiert zu sein. Dagegen ist noch Tessin hier anzureihen bezüglich der beni dotali der Ehefrau; denselben gewährt zwar das Gesetz eine angebliche Hypothek, eine „ipoteca generale sopra i beni de'loro mariti", aber diese generelle Hypothek ist in Wirklichkeit ja nichts anderes als ein Concursprivileg und würde jedenfalls vom eidgenössischen Concursgesetz nicht abweichend behandelt (vergl. oben S. 41).

4. solche, welche der Ehefrau in Bezug auf Liegenschaften Vindicationsrecht, in Bezug auf die Fahrniss ein Privileg geben. Das betrifft die Cantone Freiburg und Waadt, welche zwar in erster Linie den Mann zur Bestellung einer

Hypothek auf eine oder mehrere seiner Liegenschaften durch Assignat anhalten, aber wenn er keine Immobilien besitzt, sich mit seiner blossen reconnaissance begnügen, welche im Concurse ein Vorrecht des Frauenguts vor den Chirographargläubigern begründet.

5. Es bleiben noch die zwei Rechte von Thurgau und Neuenburg, welche die Frau am ungünstigsten behandeln, Thurgau, indem es das gesammte Frauengut für die Schulden des Mannes mithaften lässt (und wie schon oben erwähnt, sogar einer Versicherung desselben während der Ehe keine Wirksamkeit gegen schon bestehende Forderungsrechte Dritter ertheilt); Neuenburg, das alle vom Manne contrahierten Schulden (ausser Bürgschaften und Delictsschulden) das Gesammtgut der Communauté belasten lässt; freilich behält das Eingebrachte und durch Erbschaft oder Schenkung während der Ehe Erworbene den Character von „biens propres de l'époux qui les a versés dans la communauté", so dass also bei Auflösung der Gemeinschaft jeder Theil zurückzieht, was auf diese Weise von seiner Seite in die Ehe gekommen ist, und die Schulden zunächst aus der Errungenschaft bezahlt werden, und wenn diese dazu nicht ausreicht, der Mann dafür einstehen muss; aber wenn auch sein Vermögen nicht genügt, so muss die Frau noch mit dem ihrigen eintreten; diese ihre Eigenschaft als débitrice subsidiaire für alle vom Manne während der Ehe contrahierten Schulden kommt also im Effect einer Mithaftung der Frauenguts gleich.

Diese Uebersicht beschränkt sich auf die allerallgemeinsten Grundzüge; gar Manches erhält im einzelnen Cantonalrecht seine besondre Schattierung und eigenthümliches Leben durch vielerlei Modalitäten, namentlich hinsichtlich der Sicherungsmittel, die dem Frauengute gewährt sind. Aber für die Hauptfrage, die uns hier vorliegt, ist das doch schliesslich von erheblichem Einfluss nicht.

Wie verhalten sich nun die oben ermittelten Möglichkeiten buudesgesetzlicher Regelung unsrer Materie zu diesem cantonalen Rechtsbestande?

Bei der ersten Möglichkeit: Offenlassen eines Concursprivilegs für den Gesammtbetrag des Frauenguts, wird kein einziger Canton genöthigt werden, etwas von seinem Rechte aufzugeben, ausser etwa den Rang der Weibergutsforderung, der fortan durch das Bundesgesetz bestimmt ist; aber das Wesentliche, Art und Umfang des Rechtes der Ehefrau und seines Privilegs, kann er beibehalten. Ist das ein Mangel des Gesetzes? ein verfehltes Resultat? Die Freunde der Rechtseinheit sehen es so an und würden darüber spotten als über eine Mausgeburt. Es kommt darauf an, aus was für einem Motive das Bundesgesetz diese Bestimmung getroffen hätte. Wäre es geschehen aus Resignation, weil man nicht gewagt hätte, der cantonalen Gesetzgebung zu nahe zu treten, so hätten jene Spötter vielleicht Anlass zu ihrer Missbilligung. Aber ich nehme an, das Bundesgesetz würde das Privileg für das ganze Weibergut doch nur dann gestatten, wenn der Gesetzgeber überzeugt wäre, dass das einerseits dem Rechtsbewusstsein und Rechtsgefühle eines grossen Theils unseres Volkes entsprechend, seinen Bedürfnissen angemessen und andrerseits dem Rechtsleben und dem Verkehr von Canton zu Canton nicht hinderlich sei. Und dann wäre auch kein Grund vorhanden, der puren Rechtseinheit zuliebe dieses Privileg in vollem Umfange als obligatorisch aufzustellen, weil es dem Verkehr von Canton zu Canton nichts schadete, wenn einzelne Cantone unter diesem Maximum bleiben. Der Zürcher Gläubiger wird es nicht übel nehmen, wenn im Concurse seines Thurgauischen Schuldners das Frauengut ihm auch mithaftet. Ein Zürcher Ehemann wird allerdings unangenehm überrascht sein, wenn er nach seiner Niederlassung in Thurgau fallit wird und dann sein schönes Zürcherisches Weibergutsprivileg nicht findet, aber für diese interne Frage des ehelichen Verhältnisses darf ja die Bundesgesetzgebung gar nicht sorgen, das lässt sie nothgedrungen gehen wie es bis anhin gegangen ist, sie hat nur der Erleichterung des Rechtsverkehrs in Handel und Wandel zu dienen, unter welchem Gesichtspunkte allein ihr die Competenz zu Aufstellung eines Concursrechtes

gegeben ist, und dieser Zweck ist durch die erwähnte Bestimmung an sich keineswegs geopfert.

Dagegen wenn das Privileg nur für die Hälfte der Weibergutsforderung zugelasssen wird, so würden davon betroffen die Cantone, die oben unter B, 1, a genannt sind (Zürich, Uri, Obwalden, Zug, Basel, Schaffhausen), ferner von den unter B, 3 aufgeführten (Solothurn und Tessin), und endlich die unter B, 4 subsumierten (Freiburg und Waadt). Indem diese zehn Cantone nunmehr genöthigt wären, ihr bisher ausgedehnteres Weibergutsprivileg auf das eidgenössische Maximum herabzusetzen, würde ja allerdings in dieser Hinsicht eine Annäherung unter den Cantonen herbeigeführt und vielleicht auch einem nach gewissen Richtungen berechtigten Billigkeitsgefühle Genüge geleistet. Aber einzig und allein dieser Annäherung der cantonalen Rechte zuliebe sollte sich meines Erachtens die Bundesgesetzgebung zu dieser Beschränkung des Weibergutsprivilegs auf die Hälfte nicht entschliessen, sondern es nur thun, wenn innere Gründe hiefür den Ausschlag geben. Geschieht es aber, so wird doch immerhin der Idee der Rechtseinheit ein Dienst geleistet, indem wieder ein Schritt zur Milderung der unter den Cantonalrechten bestehenden, und gerade im Gebiete des ehelichen Güterrechtes oft mehr auf Zufälligkeiten als auf wirklichen Verschiedenheiten der Rechtsbedürfnisse beruhenden Gegensätze gethan ist. Und dieser Schritt kann vollends mit Fug und Recht als ein sehr erheblicher bezeichnet werden, wenn dieser Beschränkung des Weibergutsprivilegs auf die Hälfte der Zusatz beigefügt wird, wie ihn schon der Entwurf von 1874 enthält, dass auf die bevorzugte Hälfte der Werth derjenigen Gegenstände angerechnet wird, welche die Ehefrau schon als Vindicantin in natura aus der Masse des Mannes zurückgezogen hat. Dadurch werden dann nicht nur die grossen grundsätzlichen Gegensätze, welche zwischen der Gruppe B, 1 und der Gruppe B, 2 bestehen, in der practischen Anwendung vermittelt und nach Möglichkeit ausgeglichen, sondern ebenso gut die Gegensätze zwischen B, 2 und B, 3 oder zwischen B, 1 und B, 3. Das heisst: es wird für diejenigen Cantone,

welche bloss Vindicationsrecht und kein Forderungsprivileg haben, der Mangel des letztern, und umgekehrt für diejenigen Cantone, welche bloss Forderungsprivileg und kein Vindicationsrecht haben, der Mangel dieses Vindicationsrechtes in den meisten Fällen nicht mehr die tiefgreifenden Verschiedenheiten in praxi erzeugen wie sie bisher zumal gegenüber den Cantonen, die beides anerkannten, bestanden haben. Practische Schwierigkeiten in der Durchführung dieses letztern Grundsatzes (der Anrechnung des auf dem Vindicationswege Zurückgenommenen auf das Privileg) sind im Ernste nicht vorhanden und selbst in der Waadt, aus der mit Berufung auf die Unmöglichkeit der Anpassung dieses Satzes an das Waadtländer Recht hauptsächlich Opposition dagegen ist erhoben worden, mit einem kleinen Quantum von gutem Willen zu überwinden.

Was hier in Betreff des Weibergutsprivilegs als erreichbares Ziel einer Bundesgesetzgebung über Concurs ist aufgestellt worden, wird (um auf den Ausgangspunkt unsrer Betrachtung zurückzukommen) mehr geeignet sein diejenigen, welche die cantonale Competenz in dieser Frage verfechten, zu befriedigen als denjenigen, die Alles nur nach dem Maass seines Nutzens für die Rechtseinheit bemessen, Genüge zu leisten. Aber wenn man sich die Frage stellt: Was liegt im Sinne des Art. 64 der Bundesverfassung? wenn man darauf antworten muss, dass nun einmal nach diesem Artikel der Bund auf ein gesetzgeberisches Eingreifen in das eheliche Güterrecht der Cantone vollständig verzichtet hat, steht es uns nicht an, dem bundesgesetzlichen Concursrechte mehr zu geben als ihm gebührt. Anderntheils ist es nicht angemessen, dem eidgenössischen Concursrechte dann gerade dasjenige entziehen zu wollen, was geeignet ist, es dem Zwecke dienstbar zu machen, um dessentwillen seine Regelung durch Art. 64 dem Bunde ist zugewiesen worden, und es auf eine im Grunde

werthlose Concursprocessordnung zu reducieren oder gar nur auf eine nothdürftige Regelung des äusserlichen Mechanismus einer Concursabwicklung. Der hier vorgeschlagene Mittelweg mag in dem einen oder andern Punkte rectificiert werden, aber ich bin überzeugt, dass man auf dem Boden des Art. 64 ihn weder auf ein noch bescheideneres Maass der Bundescompetenz wird reducieren noch irgend erheblich im Sinne einer Steigerung derselben wird erweitern können.