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: 44 (1925)

Artikel: Die fortgesetzte Gütergemeinschaft des schweizerischen ZGB

Autor: Beyerle, Franz

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895902

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: 05.07.2025

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

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft des schweizerischen ZGB.

Von Prof. FRANZ BEYERLE, Basel.*)

Die FGG., anderwärts alt eingewurzelt und beträchtlich entfaltet, hat auf Schweizerboden keine Geschichte von zeitlich durchlaufender Geltung; sie ist im ZGB Neuschöpfung. Umso empfindlicher machen sich die Lükken geltend, die das Gesetz offen lässt, sobald man den praktischen Auswirkungen nachgeht. Freilich, einstweilen ist die FGG. noch so gut wie nirgends in das Rechtsleben eingebürgert. Begreiflich, dass die Literatur ihr nur geringes Augenmerk zugewandt hat. Indessen kann eine Herausarbeitung der wichtigsten Fragen dem Institut vielleicht die Wege bereiten helfen. Ich möchte daher im Folgenden auf einige der Gesetzeslücken hinweisen und meinerseits einen Beitrag zu ihrer Ausfüllung leisten.

Die Aufgabe wäre verhältnismässig einfach, wenn die Analogie der AGG. zum Ziele führte; denn nichts liegt näher, als die Grundsätze der ehelichen Gütergemeinschaft in der FGG. sinngemäss weitergelten zu lassen. Allein es wird sich uns rasch ergeben, wie verschieden beide Gemeinschaftsformen ihrem Wesen nach sind. Will man nicht unbefriedigende Ergebnisse aus Bequemlichkeit in Kauf nehmen, so ist hier die Analogie nur mit grösster Vorsicht und den einschneidendsten Vorbehalten zu handhaben. In der Hauptsache sind wir auf Lückenfüllung durch schöpferische Rechtsfindung verwiesen.

*) Hinsichtlich der methodischen Prämissen kann ich auf O. Gierkes Genossenschaftstheorie verweisen; in den Lösungen hoffe ich einiges Neue zu bieten.

Dies um so mehr, als auch von bewährter Lehre und Überlieferung in der Schweiz keine Rede sein kann. Es fehlt zwar nicht an partikularrechtlichen Instituten von verwandter Aufgabe (Basler Auskaufvertrag, Thurgauer Beisitzrecht, Berner Gütereinheit in der Hand des überlebenden Gatten mit Verfangenschaft); hier überall stehen aber keine echten Gemeinschaftsverhältnisse in Frage. Und folglich sind die besonderen Auswirkungen gemeinschaftsrechtlicher Art auch nicht von dort her zu entnehmen.

Es sind durchaus theoretische Erwägungen, die den Redaktor des ZGB bestimmt haben, jene kantonalen Institute durch echte FGG. zu ersetzen. Er erklärt es (Sten. Bull. 1905, p. 722) „als das Angemessenste, dem überlebenden Ehegatten eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft schlechtweg zu gestatten"; nur so komme „das, was man will, am reinsten und schönsten zum Ausdruck: dass der Ehegatte nicht mit den Kindern, die in der betr. Ehe erzeugt worden sind, teilen, sondern mit ihnen in Fortsetzung der Gütergemeinschaft beisammen bleiben soll." Freilich: in den Wein dieser Gesinnung haben so der Vorentwurf (257II) wie die nationalrätliche Vorlage (244II) Wasser gegossen; beide versagen dem überlebenden Gatten das ihm ursprünglich zugedachte Recht, die FGG. zu verlangen (so Teilentwurf 175, Entwurf 244II).

Mitbestimmend für Aufnahme der FGG. ins ZGB war ohne Frage das deutsche Recht (BGB 1483 ff.). Auf dem eigensten Boden seiner fachwissenschaftlichen Forschung war aber E. Huber nicht der Mann blinder Gefolgschaft. Hier verstand er es, seine Sätze mit grosser Unabhängigkeit zu bilden, und nicht selten erstrebt er — wie gerade in unserm Falle — gegenüber dem deutschen oder französischen Vorbild eine den heimatlichen Anschauungen gemässere Regelung. Die FGG. des schweizerischen ZGB hat denn auch mit jener des deutschen BGB kaum viel mehr als das allgemeine Ziel (eben einer fortgesetzten Gemeinschaft) gemein.

Man gestatte, dies für die dem Gegenstande Fernerstehenden kurz klarzulegen.

Die deutsche FGG. ist eine ungleiche Gemeinschaft; sie dient einseitig dem Interesse des überlebenden Gatten und verflicht ihn eben darum auch viel weitreichender in diese, als die Abkömmlinge. Was die Eigentumsgemeinschaft anlangt, so unterliegt hier nur der überlebende Gatte (ü. G.) gänzlicher Vergemeinschaftung (1485^{I}). Die Abkömmlinge sind lediglich mit ihrem Anteil am ehelichen Vermögen in die Gemeinschaft verflochten (1485^{II}),[1]) der, je nach Wirtschaftlichkeit und Geschäftstüchtigkeit des ü. G., wächst oder schwindet.

Ungleich ist auch die Haftungsgemeinschaft. Nur der ü. G. behaftet durch seine Verbindlichkeiten zugleich das Gesamtgut (1488), wie auch nur er für die das Gesamtgut behaftenden Schulden zugleich persönlich haftet (1489^{I}). Die Kinder machen weder das Gesamtgut für sich haftbar, noch haften sie ihrerseits persönlich für Gesamtguts-Verbindlichkeiten (1489^{III}).

Ungleich verteilt das BGB ferner Geschäftsführung und Vertretungsmacht. Der ü. G. hat dieselbe Stellung, wie bei bestehender Ehe der Mann (1487^{I}) d. h. er hat nicht nur Verwaltung und Nutzung, sondern auch weitgehende Verfügungsrechte über die Substanz, ohne an die Zustimmung der Kinder gebunden zu sein (1487 verb. mit 1443—1446). Die Vertretungsmacht steht mithin schlechterdings dem ü. G. zu, und an der Geschäftsführung sind die Kinder nur beteiligt, soweit es sich um Verfügungen über das Gesamtgut in toto oder um Liberalitätsakte handelt.

Ungleich behandelt sind endlich beide Teile hinsichtlich der Aufhebung der FGG. Zwar kann der ü. G. auch hier jederzeit die Gemeinschaft aufheben (1492). Die Kinder aber haben nur in seltenen Fällen die Auseinandersetzung-Klage (1495). Im übrigen bleibt ihnen nur der Ausweg offen, unter Verzicht auf ihren Anteil (einschliesslich des Auseinandersetzungguthabens) ihren Austritt zu erklären (1491). Zwar rechnet das Gesetz damit, dass dieser Verzicht oft erst durch eine Abfindungssumme erkauft wird, und behandelt letztere als Gesamtgutslast (1501), aber erzwingbar ist eine derartige Abfindung nicht. Was aber der deutschen FGG. insbesondere ihren Stempel der Einseitigkeit aufprägt, ist die Befugnis des ü. G., auch die Substanz anzugreifen. Nur wo durch eine solche Unterhaltsansprüche verletzt werden, oder wo die Absicht einer Benachteiligung der Kinder erweislich

[1]) Ist bei Auflösung der Ehe schon Kindesgut vorhanden, so bleibt es Sondergut, ebenso wie späterer Erwerb und Anfall.

im Spiele ist, sind die Kinder gegen Substanzzehrung durch die Auseinandersetzungs-Klage geschützt.[2])

Aus dem Gesagten erhellt das Ziel des deutschen Gesetzgebers. Dieses ist der ungestörte Genuss des ehelichen Vermögens durch den ü. G., und der Einbezug alles ihm künftig anfallenden oder erworbenen Vermögens in das Gesamtgut bildet für die Kinder nur einen bescheidenen Ausgleich. Die Verfangenschaft des Gesamtguts wird nur in krassen Fällen als Zustimmungsrecht wirksam (vgl. 1487). Eine echte Aufwandgemeinschaft ist weder wesentlich noch überhaupt vorausgesetzt[3]) und offenbar erfüllt die FGG. des deutschen Rechts zu einem guten Teile auch den Zweck von ZGB 473, allerdings mit weitergreifender Wirkung. Die deutsche Praxis macht von dieser Sachlage bewussten Gebrauch — wenigstens da, wo nicht ohnehin die AGG. als vertraglicher Güterstand noch in allgemeiner Übung ist. In Baden z. B. kommt es selten schon beim Eheschluss zur Eingehung der AGG. Meist vereinbaren sie die Gatten erst in späten Jahren, nach Ausstattung der Kinder, und zwar just um der Wohltat der FGG. willen, die dem ü. G. im Bedarfsfalle Substanzzehrung gestattet. Die nach BGB 1483 zwangläufig eintretende FGG ist in solchen Fällen das Ziel, die AGG. nur das Mittel.

Im Gegensatz zum deutschen Rechte ist die FGG. des schweizerischen ZGB echte Aufwandgemeinschaft und darum auch bei weitem nicht so einseitig zugunsten des ü. G. gestaltet. Ist das Rechtsverhältnis dort mehr Konstruktion, so hier mehr wirkliche Gemeinschaft. Das ist in der gemeinschaftsfreundlicheren Gesinnung des schweizerischen Gesetzgebers begründet. So steht denn die FGG. auch als familienrechtliche Gemeinschaft ausserhalb der Ehe nicht so einsam da, wie im BGB. Da ist ausserdem noch die Familiengemeinderschaft (Fmg.), die sie ergänzt und möglicherweise (nach dem Tode des ü. G.) fortsetzt. Eine in der Expertenkommission geäusserte, von Gmür[4]) gelegentlich übernommene Auffassung will in der FGG geradezu eine Unterart der Fmg.

---

[2]) Tatsächlich hat der Zusammenbruch der deutschen Währung in zahllosen Fällen zur allmählichen Aufzehrung der Substanz durch den ü. G. geführt.

[3]) Weshalb auch die Leistungen an die Abkömmlinge als Unterhaltsansprüche derselben behandelt sind (1495[3]).

[4]) Komm. z. FamR.[2], S. 658.

erblicken. Geht das auch zu weit, so stehen doch beide Institute vielfach einander näher, als jedes derselben der AGG.

Diese Verwandtschaft von FGG. und Fmg., wie der Abstand beider von der AGG. — und ebenso von der FGG. des deutschen Rechts — wird in der ungleich weitgehenden Vergemeinschaftung des Vermögens sichtbar. Nach Schweizerrecht ist diese bei der FGG. eine paritätische und umfänglich beschränkte.

a. Vermögensgemeinschaft.

Im Gegensatz zur FGG. des deutschen Rechtes, aber auch zur AGG. vergemeinschaften die FGG. wie die Fmg. das Vermögen der Gemeinder gleichmässig und beschränkt. Gleichmässig; denn sie reicht beim ü. G. und den Kindern gleich weit und erfasst nur das eheliche Gesamtgut nebst dem Verdienst aller Beteiligten[5]). Unentgeltlicher Erwerb und seine Nutzung bleiben Sondergut (SGt.) ohne dass es eines ausdrücklichen Vorbehalts bedarf. Ebenso bleibt, da nur das eheliche Gesamtgut in die FGG. herübergenommen wird, alles SGt. der vormaligen Ehe sowie bereits vorhandenes Kindergut ausserhalb der Gemeinschaft.

In 230^{I} am Ende und 230^{II} wird der Erwerb während der FGG. einem von 190 ff. deutlich abweichenden Schicksal unterworfen. Die von Egger (Komm. S. 295 f.) befürwortete Übertragung der ehelichen SGts.-Fälle in Bausch und Bogen ist teils gegenstandslos, teils ungerechtfertigt. Ersteres gilt von 190; letzteres von 191. Das Verhältnis beider Regelungen lässt sich vielmehr, wie folgt, charakterisieren:

[5]) Nach $230^{I/II}$ umfasst die FGG. die Einkünfte und den Erwerb mit Ausnahme unentgeltlicher Zuwendungen. Nimmt man (wie Egger will) arg. 191^{3} auch den Arbeitsverdienst von der Vergemeinschaftung aus: welchen Erwerb hätte dann 230^{I} überhaupt im Auge? Folglich ist mit SGt. in 230^{I} das vereinbarte, das seitens dritter vorbehaltene und das aus 230^{II} abzulesende gesetzliche SGt. der FGG. gemeint. Nur 191^{1} kommt hinzu.

a. Die persönlichen Gebrauchsgegenstände (191[1]) des ü. G. bleiben m. E. auch in der FGG. sein SGt., und Entsprechendes muss nun auch für die Kinder gelten.

b. Das Geschäftsvermögen der überlebenden Frau dagegen wird Gesamtgut. Die SGts.-wahrung gilt hier der Verfügungsmacht und dem Geschäftskredit; sie gestattet der Frau geschäftliche Bewegungsfreiheit, ohne eine grundsätzliche Beseitigung des ehemännlichen Verwaltungsrechts notwendig zu machen, und sie schützt das Geschäftsvermögen vor den Gläubigern des Mannes. Daher fällt das Geschäftsvermögen bei Aufgabe des Geschäftsbetriebes wieder ins Gesamtgut; eine dauernde Wertausscheidung ist nicht beabsichtigt. Diese Erwägung des Gesetzgebers entfällt aber in der FGG. und damit auch das SGt.-Privileg. Die Frau ist als ü. G. ohnehin Geschäftsführerin der Gemeinschaft. Es besteht also kein Grund, ihr Geschäftsvermögen weiterhin getrennt zu halten. Um so weniger, als es oft genug die wichtigste Unterhaltsquelle der Familie bilden wird.

c. Der Arbeitsverdienst der überlebenden Frau wird gleichfalls Gesamtgut. Dies ergibt sich aus 230[I] und die Parität verlangt es obendrein, da ja der Verdienst der Kinder gleichfalls ins Gesamtgut fällt, jener der unmündigen Kinder schon nach 295[I]. Die SGts.-Eigenschaft des Frauenverdienstes bei bestehender Ehe rechtfertigt sich durch die unwürdige Lage einer Ehefrau, die ihren Verdienst dem Manne abzuliefern und ihr Haushaltsgeld von seiner Willkür zu beziehen hätte. Die sozialen Verhältnisse der Arbeiterfamilie forderten eine Verselbständigung der verdienenden Frau. Und wiederum entfällt auch diese Erwägung des Gesetzgebers bei der FGG. Die verdienende Witwe hat keinen Eheherrn mehr über sich, also auch kein schutzwürdiges Interesse mehr an der SGts.-Natur ihres Verdienstes. Man ist somit nicht genötigt, mit Gmür (Komm. S. 664) den Verdienst der Witwe SGt. werden zu lassen, aus Billigkeitsgründen

aber hinterher doch freiwilligen Einwurf ins Gesamtgut zu fordern. Zur Stützung des hier gewonnenen Standpunktes kommt noch eine weitere Erwägung hinzu. Der Erwerb der Frau kann ihr bei Lebzeit des Mannes unbedenklich vorbehalten werden, da ja der Mann in erster Linie die Unterhaltspflicht trägt. Von ihrem Verdienst hat sie nur, „soweit erforderlich", zum Haushalt beizusteuern. Die Witwe aber trägt jetzt die ganze Last des Unterhalts. Ein Grund mehr, ihren Verdienst zum Gesamtgut zu ziehen, aus dem der häusliche Aufwand der FGG. bestritten wird. Wird aber der Verdienst des ü. G. Gesamtgut, so muss Gleiches bei der paritätischen Struktur der FGG. auch vom Arbeitserwerb der Kinder gelten. Und offenbar müsste man sonst dem Gesetzgeber den Vorwurf unbegreiflich nachlässiger Formulierung machen. Bezeichnet er doch in 230 die FGG. ausdrücklich als Gemeinschaft des Erwerbs, ohne im geringsten den Verdienst der Kinder auszunehmen.

FGG. und Fmg. unterscheiden sich also dadurch von der AGG., dass beide beschränkte Vermögens- und i. Zw. (mangels abweichender Vereinbarung) volle Verdienstgemeinschaft erzeugen.[6])

Als Verdienstgemeinschaft ist aber die FGG. nur durchführbar, wenn sie zugleich Wirtschaftsgemeinschaft, enger gesprochen Aufwandsgemeinschaft ist. Die FGG. setzt also in der Regel mit dem ü. G. zusammenhausende Kinder voraus,[7]) deren Erwerb und Arbeitskraft gleich jenen des ü. G. der Gemeinschaft und ihren Aufgaben gehört. Heirat eines Kindes ist daher Abfindungsfall ($235^{I} = 344^{II}$; abw. BGB).

[6]) Vgl. 230^{I} und ^{II} mit 339, 342^{III}. Eine Erstreckung der Gemeinschaftssphäre ist bei beiden möglich und erlaubt ihre Annäherung an die AGG.

[7]) Damit erledigt sich der Einwand, dass der Verdienst ortsabwesender Kinder nicht wohl ins Gesamtgut fallen könne. Möglich ist natürlich diesfalls ein Verbleiben in der FGG nur dann, wenn gegen Verzicht auf Unterhalt sein Verdienst als SGt erklärt wird.

Eigene Unternehmung wird zwar (Botsch. d. BR, BBl. 1904, Bd. IV, S. 33) oft ein Hauptantrieb zur Fortsetzung der AGG. bieten, aber sie ist nach dem Gesagten nicht wesentliche Voraussetzung der FGG. Vielmehr ist sie auch durch Zusammenschiessen des Wochenlohns in der Arbeiterfamilie durchführbar, indem etwa die Witwe oder eine Tochter die Führung des Haushalts übernimmt.

Wo Hausgemeinschaft nicht durchführbar ist, kann die FGG. nur als Ertragsgemeinschaft (347) verwirklicht werden, und diesfalls kann auch der Verdienst der Gemeinder nicht zum Gesamtgut gezogen werden.[8])

b. Endigung, bzw. Ausscheiden aus der FGG.

Während das deutsche Recht dem Kinde nur bei Wiederheirat des ü. G. oder grobem Verschulden in seiner Geschäftsführung den Anspruch auf Aufhebung gibt, hat das ZGB auch die Aufhebung bzw. das Austrittsrecht paritätisch geregelt. Das Austrittsrecht der Kinder (Austritt des ü. G. bedeutet notwendig Auflösung) ist gegenüber der Fmg. (338^{II}, 343^{1} und ^{5}), vom Falle der Heirat (344^{II}) abgesehen, formal vereinfacht: eine Kündigung ist nicht erforderlich. Im übrigen entsprechen sich beide weitgehend. Auch hierin besteht naturgemäss ein Hauptgegensatz beider Gemeinschaftsformen zur AGG. Abfindung eines Abkömmlings ermöglicht Fortsetzung der FGG. unter den übrigen Gemeindern (233^{II}, 234^{II}, 235$^{I/II}$), abweichend wiederum vom deutschen Rechte (BGB 1496).

Der schweizerische Gesetzgeber bekundet somit aufs klarste seine Absicht, das Gemeinschaftsinteresse über die einseitige Begünstigung des ü. G. zu stellen. Soll aber die FGG. allen Gemeindern gleichmässig dienen, so muss

[8]) Ich betrachte sonach als Ausnahme, was Gmür von seinem Standpunkte aus (s. oben im Text) für die Regel hält (N. 4 zu 230), wie er denn auch die FGG ohne Hausgemeinschaft (N. 8 zu 229) von vornherein in Rechnung stellt.

dies auch bei der Geschäftsführung und Vertretungsmacht einerseits, der Haftung anderseits sich bewähren. M. a. W.: die nach ZGB nicht erzwingbare FGG. ist nur lebensfähig, wenn die Abkömmlinge nicht nur in der Erstreckung der Vermögensgemeinschaft und im Austrittsrecht paritätisch behandelt werden, sondern auch in der Geschäftsführung und Haftungsfrage sich als echte Gemeinder fühlen können. Und damit wenden wir uns denjenigen Seiten der FGG. zu, deren lückenhafte Regelung im Gesetz die wissenschaftliche Behandlung besonders herausfordert.

c. Geschäftsführung und Vertretungsmacht.

Das Recht der Verwaltung ist im ZGB nichts weniger als eindeutig formuliert.

α. Sicher ist nur, dass gegenüber minderjährigen Kindern der ü. G. GF. und VM. hat (231[I]). Sowohl im Bulletin der Expertenkommission[9]) wie in Hubers Erläuterungen (203, 219) wird dieser Satz auf die elterliche Gewalt gegründet. Die Kommentare folgern nun daraus, der ü. G. sei auch zu Substanzverfügungen ohne vormundschaftliche Mitwirkung befugt, wie solche an sich aus 217[I] sinngemäss abzuleiten wäre. Mir scheint aber: diese Folgerung scheitert im Falle echter Substanzanzehrung an 272[II] (worüber die Kommentare schweigen). Denn es ist nicht einzusehen, weshalb ein Kind gegen Substanzanzehrung seines der elterlichen Verwaltung unterliegenden Gutes nicht geschützt sein sollte, wenn dieses Gut in einem Gemeinschaftsanteil besteht, dessen Liquidationsquote doch mitbetroffen wird.

---

[9]) S. 241 l. c. : „Gmür frägt, ob der überlebende Ehegatte, der die Verwaltung führe, volle Verfügungsfreiheit besitze ohne Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde, worauf Referent auf die Erläut. verweist, wo gesagt werde, dass die Befugnisse des Ehegatten Ausfluss der elterlichen Gewalt seien, sodass dieser der vormundschaftlichen Mitwirkung nicht bedürfe."

β. Mündigen Kindern gegenüber erklärt 231II abweichende Regelung der GF. und VM. für zulässig. Huber fügt (Erläut. 203, 219) hinzu: GF. und VM. würden auch nach eingetretener Mündigkeit mindestens vermutungsweise dem ü. G. zustehen.[10]) Die Kommentare (Egger, S. 297; Gmür, S. 667) verstehen dies dahin, dass auch hier keinerlei Mitwirkung der Kinder stattfinde. Sie gehen aber darin m. E. zu weit; ihre Ansicht widerspräche allem Gemeinschaftsrecht und müsste der FGG. a priori alle Lebensfähigkeit entziehen. Huber ist vielmehr nur dann verständlich und gerechtfertigt, wenn er eine nachgiebige Regel über Zuweisung der GF. und VM. und zugleich eine Vermutung für die Aussenseite geben will. Mangels gegenteiliger Abmachung hätte danach der ü. G. als Geschäftsführer und Vertreter der FGG. zu gelten — womit offenbar gegen seine Bindung an das Wort der Kinder in interno nichts ausgesagt wäre. Und ferner könnten Dritte bis zur Kenntnis des Gegenteils vermuten, dass die Abkömmlinge zugestimmt haben, sofern nicht etwa die Verfügungsmacht des ü. G. eine solche in casu ohnehin entbehrlich machte, wie dies aus 217II entsprechend abzuleiten ist.[11])

Im Gegensatz zu den Kommentaren erblicke ich also den Sinn von 231II — abgesehen von der zu 217II paral-

---

[10]) „Der Ehemann oder die Ehefrau erhalten die Stellung, wie sie ihnen bei Vertretung der ehelichen Gemeinschaft schon während der Ehe eingeräumt ist. Die in Art. 247 (VE. = ZGB 217) vorgesehene Mitwirkung wird ersetzt durch die elterliche Gewalt, solange die Kinder unmündig sind. Sind sie mündig, so erscheint wenigstens die Vermutung der elterlichen Befugnis als gerechtfertigt."

[11]) Es verhält sich diesfalls bei der FGG. umgekehrt, wie bei der FmG. Denn dort bedarf die ausschliessliche GF. und VM. des Gemeinschaftshauptes und der Entzug der allgemeinen GF. der Gemeinder gutgläubigen Dritten gegenüber des Registereintrags (341III). Mit Fug und Recht, weil die Bestellung eines Hauptes dort Ausnahme, in der FGG. aber gesetzliche Regel ist.

lelen Vermutung — nur darin, dass der Übergang von GF. und VM. auf einen oder mehrere Abkömmlinge (oder doch ihre Mitbetrauung damit) offen stehen soll, mangels Vereinbarung aber der ü. G. beide Befugnisse behält. Eine elastische Bestimmung, die ganz der lebendigen Gemeinschaftsnatur entspräche, welche die FGG. des ZGB aufweist. Unmöglich kann es dagegen Absicht des Gesetzes sein, auch mündige Kinder ex lege von jeder Mitwirkung i. S. v. 217^{I} auszuschliessen und den ü. G. zu Substanzverfügungen ohne deren Wissen unbeschränkt zu ermächtigen. Selbst das deutsche Recht, dessen FGG. doch vorwiegend dem ü. G. zugute kommt, verlangt ja für gewisse Akte Zustimmung der (volljährigen) Kinder. Sollte demgegenüber das ZGB, das ü. G. und Kinder so viel paritätischer behandelt, wirklich auf den Schutz von 217^{I} bei der FGG. verzichten?

Die Ausschaltung mündiger Kinder vom Mitspracherecht bei Substanzverfügungen wäre ein Unicum, ohne Seitenstück nicht nur in den ehelichen Gemeinschaftsrechten, sondern auch in der FmG.[12]) Gibt insbesondere — wie in den gesetzgeberischen Vorarbeiten zum Ausdruck kam — einzig die elterliche Gewalt dem ü. G. seine weitgehende Machtstellung über die unmündigen Kinder (231^{I}), so kommt der gleiche Gesichtspunkt mündigen Kindern gegenüber schlechterdings nicht in Betracht.

Für GF. und VM. gelange ich somit zu folgendem von andern abweichenden Ergebnis:

1. Substanzverfügungen des ü. G. bedürfen zur Wirksamkeit gegenüber unmündigen Kindern vormundschaftsbehördlicher Genehmigung, falls sie eine Kapitalanzehrung be-

[12]) Das Gesetz (341^{II}) schweigt freilich auch bei der FmG. über das Mitspracherecht der Gemeinder zu Substanzverfügungen des Hauptes; man ist sich dort aber einig, dass es Platz greift. Warum nicht bei der FGG?.

deuten (also nicht nur dem Umsatz von Vermögenswerten dienen); sie sind überdies in solchem Falle nur zu erziehlichen oder Unterhaltszwecken gestattet, — 231[I] verb. mit 272[II].

2. Zur Wirksamkeit gegenüber mündigen Kindern bedürfen Substanzverfügungen des ü. G., die nicht unter die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen fallen, ihrer Zustimmung, wobei jedoch Dritte gem. 217[II] in ihrem Vertrauen auf die Verfügungsmacht des ü. G. geschützt werden — 231[II] verb. mit 217[I/III].

Sind diese Einschränkungen aus dem Sinne der gesetzlichen Ordnung füglich zu entnehmen, so sind sie zugleich unentbehrlich, wenn die FGG. nicht bleiben soll, was sie heute noch ist: ein Stück toten Gesetzesstoffes.

d. Haftungsseite.

Noch schwankenderen Boden betritt man, sobald man sich nun der Haftungsseite und ihrer Behandlung in der Literatur zuwendet. Einzig die Haftung für eheliche Schulden kann hier ausser Betracht bleiben, da sie anscheinend zu Schwierigkeiten nicht geführt hat.[13])

Am bedenklichsten ist Hubers eigener Standpunkt. In den Erläuterungen (202, 219) verweist er hinsichtlich der Haftung auf die Grundsätze der AGG.[14]) Überlebe

---

[13]) Richtig Gmür, Komm. S. 668: α Der ü. M. haftet persönlich weiter, die Kinder haften für die persönlichen Schulden der Frau und mit der Beschränkung von 227[III] auch für die Gesamtgutsschulden als Erben. β Die ü. F. haftet persönlich weiter und zwar für die Gesamtgutsschulden gemäss 227[III], als Erbin des Mannes; die Kinder haften als Erben für die Gesamtgutsschulden = Mannesschulden.

[14]) „Betr. die Haftbarkeit glauben wir, es vollständig bei den allgemeinen Regeln bewenden lassen zu können. Die in Bezug auf den überlebenden Ehegatten während der FGG. entstehenden Passiven sollen also nicht nur ihn persönlich, sondern auch das Gemeinschaftsgut belasten. Ferner bleibt der über-

der Vater, so gelten die Sätze von 219 für sein Verhältnis zu den Kindern. Überlebe die Mutter, so sei ihre Stellung aus 220 abzuleiten, d. h. für Schulden der Kinder hafte sie nicht persönlich, während umgekehrt die Kinder als Erben des Vaters für alle Gemeinschaftspassiven hafteten. Zwar entspräche dem Verhältnis von Mutter und Kindern eine andere Regelung besser; die von ihm vorgeschlagene verdiene aber als Analogie den Vorzug der Einfachheit.

Bezeichnenderweise hat keiner der Kommentare diese Lösung unbesehen übernommen. Sie ist nicht nur willkürlich, sondern sie arbeitet auch mit einem Gesichtspunkt, der m. E. hier gar nicht platzgreifen darf: der Erbenhaftung. Erbenhaftung kommt offenbar nur hinsichtlich der ehelichen Schulden in Frage. Unmöglich aber kann das Erben-Haftungsrecht dazu herhalten, die erst während der FGG. entstehenden Verbindlichkeiten auf die Schultern der Abkömmlinge abzuwälzen. Um so weniger, als der ü. G. ja gleichfalls Erbe ist! Ganz zu schweigen von der sofort dahinter auftauchenden Frage, ob diesfalls nicht die Haftungsgrundsätze der Erbengemeinschaft heranzuziehen wären — was aber naturgemäss sich selbst ad absurdum führen müsste. Keine Frage: Huber hat sich hier die Sache zu leicht gemacht.

Nun hat, noch ehe der Entwurf Gesetz wurde, ein Schüler Eggers, A. Schweizer,[15]) mit Hubers Rezept mediziniert und die Anwendung der Haftungssätze der AGG. auf die FGG. durchprobiert. Aber schon dem jungen Juristen stiess das Ungereimte einer Regelung auf,

---

lebende Ehemann für alle Gemeinschafts-Passiven haftbar, während die überlebende Ehefrau für die Passiven, welche in Bezug auf die Kinder in der Gemeinschaft entstehen, nur mit ihrem im Gesamtgut liegenden Frauengute haftbar wird. Die persönliche Haftbarkeit der Kinder dagegen für alle Gemeinschafts-Passiven ergibt sich aus ihrer erbrechtlichen Stellung gegenüber dem verstorbenen Vater."

[15]) Die Schuldenhaftung im ehelichen Güterrecht des Entwurfs eines schweiz. ZGB. Zürcher Diss. 1906.

welche zwar die Mutter für Schulden der Kinder nicht persönlich behaftet (arg. 220^{III}), dagegen die Kinder, obwohl sie (231) von der GF. und VM. ausgeschlossen sein sollten, für alle Schulden der ü. F. persönlich haften liesse (arg. 219^{3}). „Diese Konsequenzen", gesteht er uns, „entsprechen unmöglich dem Wesen der FGG." So kommt er zu einem anderen Vorschlag.

Nach Schweizer erhält die Mutter in der FGG. die Rolle des Mannes in der AGG. (arg. 231 ZGB, 1487^{I} BGB). Ich kann auch dem nicht beitreten. Zunächst ist natürlich die Heranziehung einer deutschen Gesetzesnorm methodisch gewagt; überdies bezieht sich BGB 1487^{I} ja auch gar nicht auf die Schuldenhaftung. Aus 231 ist aber die Abgrenzung der Haftung in ihrem ganzen Umfange deshalb nicht zu entnehmen, weil zwar allenfalls die Haftung der Beteiligten für Gemeinschaftsschulden von der Verteilung der GF. und VM. abhängen kann (AGG, Kommanditges.), keinesfalls aber das Gegenteil. Vielmehr hängt die Frage, inwieweit das Gesamtgut überhaupt für Schulden eines Beteiligten haftet (und auf sie kommt es bei der FGG. doch recht wesentlich an) offenbar in keiner Weise mit der Verteilung der GF. innerhalb der Gemeinschaft zusammen. Schweizer unterstellt stillschweigend die Analogie von 219/220, während diese doch erst zu rechtfertigen wäre.[16]) Er hat damit den Beifall Eggers[17]) gefunden. Aber seine Auskunft bleibt gleichwohl eine halbe Sache.

Eindringlicher hat sich Gmür mit dem Problem abgemüht. Er findet die Lösung von Schweizer und Egger zwar „teilweise (nicht für die Gläubiger der Ehefrau) der Billigkeit" entsprechend, wendet aber ein,

---

[16]) Nur weil er a priori davon ausgeht und doch in keiner Weise sich bei Hubers Vorschlag beruhigen kann, wählt er den Ausweg, den ü. G. auch haftungsrechtlich die Rolle des Mannes in der AGG. spielen zu lassen.

[17]) Komm. S. 297.

dass „sie durchaus nicht aus dem Gesetze abzuleiten sei.“[18]) Er zieht es daher vor, der Autorität Hubers sich zu fügen und das ihm Bedenkliche hinzunehmen. Die krassen Folgen des Huberschen Standpunkts hat er freilich nicht so gewissenhaft ins Einzelne entwickelt wie Schweizer. Vielmehr versucht er unter Berufung auf die Analogie der AGG. die missliche Lösung erträglicher zu machen durch den Hinweis, dass bei der FGG. die Kinder doch meist unmündig seien und folglich wenig Schulden machen können. Und das ist allerdings ein Lufthieb. Denn woran man sich stösst, ist ja nicht das Schuldenmachen der Kinder, sondern ihre persönliche Haftung für alle Schulden, welche die Mutter kraft ihrer GF. und VM. eingeht.

Nun war Gmür — und damit komme ich zu einer dritten Lösung — gleichwohl in seinem Kommentar zu einem besseren Vorschlage gelangt. Nur wagte er gegenüber den eindeutigen Erklärungen Hubers und dem Schweigen des Gesetzes nicht, für seine Meinung praktische Geltung zu beanspruchen. Er meint: eine billige und einfache Lösung ergäbe sich, wenn man aus 234 folgerte, dass jeder Gemeinder für die von ihm gemachten Schulden zwar stets sich persönlich, aber nur das Teilungsguthaben des Gesamtguts belaste, und verweist auf die Parallelen der FmG. (344) und der Kollektivgesellschaft (OR 569). Damit entfiele die anstössige Ungleichheit in der Stellung des ü. G. (je nachdem es der Mann oder die Frau ist), ferner der hier wenig brauchbare Unterschied zwischen Vollschulden und SGts.-Schulden. Es sei nämlich zu beachten, dass das SGt. der Gemeinder in der FGG. oft beträchtlich sei und bei der ü. F. eine ganz andere Rolle spiele, als bei der Ehefrau in der AGG. Alle während der FGG. begründeten Verbindlichkeiten sollten daher billigerweise nur den belasten, der sie begründet habe. Die Gläubiger aber sollten auf sein SGt. und nach dessen

---

[18]) Komm. S. 669.

Aufzehrung auf die Liquidationsquote verwiesen sein. Mit diesem Vorschlag, den Gmür aber letzten Endes doch hinter Hubers Standpunkt zurückstellt, ist die FGG. aufs individualistische Geleise verschoben und ihrer familienrechtlichen Eigenart entkleidet. Sie steht jetzt weit jenseits der Handelsgesellschaften, verzichtet mit der Gemeinschafts- oder Vollschuld auch auf jede Gemeinschaftsaufgabe und es liegt auf der Hand, dass damit der gesetzgeberischen Absicht wenig entsprochen wäre.

Gmür hat dies wohl auch empfunden, und da er offenbar auch bei Hubers Vorschlag sich nicht endgültig beruhigen konnte, wagte er in den Nachträgen, die der zweiten Auflage seines Kommentars vorangestellt sind, eine vierte Lösung: es könne auch „die analoge Anwendung von Art. 342II (Solidarhaft) in Betracht gezogen werden." Wiederum ist auch hier die Sache nicht ruhig zu Ende gedacht. Denn richtig verstanden birgt freilich Gmürs Nachtrag ein richtiges Prinzip. Aber nicht, wie Gmür will, als neue Lösung, sondern als natürliche und notwendige Ergänzung seines ersten Vorschlags: einer rein persönlichen Haftung jedes Gemeinders für seine Schulden. Voraussetzung dieser Verflechtung der beiden Lösungen Gmürs ist freilich gerade das, was er in der FGG. für wenig praktisch hält: die Unterscheidung zwischen Privatschulden oder SGts.-Schulden und Gemeinschafts- oder Gesamtgutsschulden.

Um hier meinen eigenen Standpunkt auf sicherer Grundlage aufzubauen, scheint mir ein Seitenblick ins Haftungsrecht der AGG. unerlässlich.

Im Haftungsrecht weicht die AGG. von den allgemeinen Grundlinien des Gemeinschaftsrechts (FmG., entwickelter die Kollektivges.) bekanntlich stark ab. Es wird einerseits durch das ehemännliche Bestimmungsrecht, anderseits durch den Ausschluss der Frau von GF. und VM. in besonderer Weise beeinflusst.

Der Ausschluss der Frau von GF. und VM. ex lege[19])

[19]) Dies im Unterschied vom übrigen Gemeinschaftsrecht.

macht es zu einer Ehrenpflicht des Gesetzgebers, ihr eine dem Kommanditär ähnliche Stellung[20]) zuzuweisen. Dies, insofern sie zwar nicht mit einer festen Haftsumme, wohl aber mit ihrem Einbringen ins Gesamtgut ausschliesslich und ohne persönliche Haftung in Anspruch genommen wird. Versteht sich: sofern sie nicht selbst die betr. Schuld eingegangen hat. Nicht die persönliche Haftung des Mannes für alle Gesamtgutsschulden ist somit vom gemeinschaftsrechtlichen Standpunkt aus das Besondere der AGG., sondern die beschränkte Haftung der Frau.

Das Bestimmungsrecht des Mannes verlangt die Zuweisung der Vermögensverwaltung an ihn. Es gewährt ihm zugleich die Befugnis, den Umfang der Gemeinschaftssphäre zu bestimmen.[21]) Dabei gelten aber seine eigenen Handlungen, soweit nicht inter partes expresse die Haftung auf sein SGt. beschränkt wird, stets als Gemeinschaftssachen; für seine Person bedarf es also einer negativen Bestimmung. Dagegen erhalten Handlungen der Frau erst durch seine Zustimmung den Charakter einer Gemeinschaftsangelegenheit. Für alle derartigen Gemeinschaftsschulden haftet der Mann zugleich persönlich, wie an sich jeder Gemeinder für Gemeinschaftsschulden.

Neben dieser vom ehemännlichen Bestimmungsrecht abhängigen Begrenzung bzw. Erstreckung der Gemeinschaftssphäre gibt es aber eine solche ex lege (163, 159 ff.) Für den bei der Ehe notwendigen Gemein-

---

[20]) Vgl. O. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 399 N. 1, hinsichtlich der Stellung der Frau im Konkurs des Mannes.

[21]) Da in der AGG. grundsätzlich alles beiderseitige Vermögen Gesamtgut wird, ist es erforderlich, grundsätzlich auch den Sonderaufwand der Gatten zur Gemeinschaftssache zu machen, wobei das ehemännliche Bestimmungsrecht lediglich der Frau Schranken auferlegt. Ohne jene Vergemeinschaftung der Aufwandsverbindlichkeiten wäre jeder Teil aufs SGt. angewiesen, was entweder die AGG durch umfangreiche SGts.-Vorbehalte zu durchbrechen nötigte, oder aber die Lebensführung verärmlichen müsste.

schaftsaufwand, die Haushaltsschulden, haftet neben dem Gesamtgut in erster Linie der Mann, hinter ihm die Frau persönlich.

Soweit ist das Haftungsrecht auch der AGG. durchsichtig und schlüssig. Nun kommen aber zwei weitere Abweichungen hinzu.

Als Gemeinschaftssache im Sinne des Haftungsrechtes gilt auch der Beruf oder Geschäftsbetrieb der Frau und zwar zugunsten ihrer Geschäftsgläubiger. Gerechtfertigt ist diese Regelung dadurch, dass umgekehrt bei Geschäftsaufgabe das Geschäftsvermögen wieder dem Gesamtgute zufliesst. Im Ergebnis macht sie den Gewerbebetrieb zur Gemeinschaftssache und die Gewerbefrau zur Geschäftsführerin der AGG. im Rahmen ihres Gewerbes.

Ohne echte Gemeinschaftssache zu sein[22]), verhaften gleichwohl auch die Deliktschulden beider Gatten das Gesamtgut und — zufolge des allgemeinen Grundsatzes — den Mann persönlich. Die Deliktsgläubiger der Frau haben somit zwei Schuldner, jene des Mannes nur diesen. Eine Regelung, welche sich aus dem ehemännlichen Verwaltungsrechte erklärt. Die innige Verquickung der beiderseitigen Einbringen im Gesamtgut und die zwischen den Gatten in solchen Fällen leicht eintretenden Interessengegensätze lassen eine Benachteiligung des geschädigten Dritten befürchten, zu der von seiten des Gesetzes keine Handhabe geboten werden durfte. Der Mann wäre kraft seines Verwaltungsrechtes in der Lage, seine eigenen Gläubiger vor dem Deliktsgläubiger der Frau zu begünstigen; daher haftet er persönlich. Das Gesamtgut aber haftet, weil

---

[22]) Da Delikte Scheidungsgrund gemäss 139 bilden, kann die Erfüllung der Deliktschuld nicht als eheliche Gemeinschaftsaufgabe ex lege bezeichnet werden. Umso weniger, als von persönlicher Haftung des Mannes für Delikte der Frau bei den beiden andern Güterständen keine Rede ist. Daher erklärt auch das deutsche BGB (1499 verb. mit 1463[1]) die Deliktschulden für inter partes erstattungspflichtig d. h. für Sonderschulden mit blosser Gesamtgutshaftung nach aussen.

sonst nur die Auseinandersetzung der AGG. übrig bliebe, sobald die Deliktschuld das SGt. übersteigt.[23]) Um die Aufhebung der AGG. zu vermeiden, macht somit der Gesetzgeber die Vermögensgemeinschaft der Gatten zum primär mithaftenden Garanten der Deliktsschulden eines jeden; von einer Schuldnerschaft der ehelichen Gesamthand kann aber m. E. keine Rede sein.

Nach dieser Abschweifung kehren wir zum Haftungsrechte der FGG. zurück. Sind, so lautet die Frage, die eben entwickelten Haftungsgrundsätze der AGG. auf die FGG. übertragbar (Huber, Egger, Schweizer), und wenn sie es nicht sind, was hat dann an ihre Stelle zu treten?

Verhältnismässig am einfachsten beantwortet sich diese Frage hinsichtlich der Geschäftsschulden der ü. F. Wie bereits dargetan, verliert das Geschäft der Frau (falls es nicht etwa mit echtem SGt. finanziert war) in der FGG. seine (funktionelle) SGts.-Eigenschaft. Seine Schulden verhaften also ohnehin das Gesamtgut, und was sich in der AGG. als scheinbare Besonderheit darstellt, ist hier ein in nichts von anderen Gesamtverbindlichkeiten geschiedener Fall — versteht sich wiederum: wenn das Geschäft nicht mit echten SGt. der ü. F. betrieben oder in der FGG. neu begründet wurde. Letzternfalls aber gehen die Geschäftsschulden die FGG. überhaupt nichts an.

Die Deliktshaftung des Gesamtguts in der AGG. beruht, wie erwähnt, nicht auf der Erwägung, dass „nach dem Grundgedanken der AGG. die Ehegatten auch in wirtschaftlicher Beziehung Glück und Unglück miteinander teilen sollen,“[24]) sondern auf dem Interesse, das der Gesetzgeber an der verhüteten Auseinandersetzung der AGG. nimmt. Die Gemeinschaft soll nicht einer

---

[23]) Zur Konstruktion der Gesamtgutshaftung aus dem Wesen der Gesamthand vgl. etwa Staudinger-Engelmann, Komm. z. BGB 1459 N. 3, auch Motive IV 367 ff.

[24]) Auch Staudinger-Engelmann, N. 2 zu BGB 1463 lässt eine Anwendung dieses Prinzips (unter Berufung auf 1463) auf die Deliktshaftung nicht zu.

Polizeistrafe oder Ersatzverbindlichkeit geopfert werden, die einen der Gatten trifft und das vorhandene SGt. übersteigt. Nun besteht aber offenbar ein gleich starkes Interesse an Aufrechterhaltung der Gemeinschaft bei der FGG. nicht, wie denn auch jeder Gemeinder hier jederzeit das Gemeinschaftsverhältnis einseitig lösen kann. Entfällt aber dieser Gesichtspunkt, so wüsste ich nicht, welcher andere es rechtfertigen könnte, für echte Sonderschulden — wie sie die Deliktsschulden ja doch sind — das Gesamtgut haften zu lassen. Das Verhältnis der Geschwister zueinander kann mit der ehelichen Gemeinschaft nicht auf eine Stufe gestellt werden; bei der paritätischen Gestaltung der FGG. im ZGB muss man dann aber, was unter Geschwistern billig ist, auch dem ü. G. gegenüber recht sein lassen. Und in der Tat: weshalb sollte auch der ü. G. für die Deliktsschuld eines Kindes (man denke an grossjährige Söhne) mit seiner ganzen vermögensrechtlichen Persönlichkeit, weshalb auch nur mit seinem Anteil am Gesamtgut mit einstehen? Weshalb sollte die Fahrlässigkeit und vollends die Bosheit eines einzelnen Abkömmlings das Gesamtgut, die Existenzgrundlage der ganzen Familie, verschlingen dürfen? Verdient nicht die von Gmür erwogene Heranziehung allgemeiner Gemeinschaftsgrundsätze (FmG.) weitaus den Vorzug? Sie rechtfertigt sich durch entscheidende Gegensätze der FGG. zu AGG. ebenso, wie durch entsprechende Berührungspunkte mit der FmG.

Damit treten wir an das allgemeine Prinzip der Schuldenhaftung bei FGG. heran.

Die AGG. ist grundsätzlich (potenziell auch da, wo in concreto das SGt. überwiegt) totale Vermögensgemeinschaft. Die FGG. dagegen ist gleich der FmG. grundsätzlich (potenziell auch da, wo in concreto SGt. fehlt) beschränkte Vermögensgemeinschaft. Die Zwecksetzung der Gemeinschaft ist somit in der AGG. notwendig eine umfassendere, als in der FGG. (denn diese Rechtswirkungen bestehen ja nicht um ihrer selbst willen, sondern

zu einem Zwecke). Genauer gesagt: es liegt nicht in der Aufgabe einer beschränkten Vermögensgemeinschaft (und folglich auch nicht der FGG.) beschlossen, allen erdenklichen Privatbedürfnissen ihrer Beteiligten zu genügen; wohl aber ist dies notwendig die Aufgabe der einzigen totalen Vemögensgemeinschaft des heutigen Rechts, der AGG. Dem ungleich weit reichenden Zweck muss aber auch eine Verschiedenheit im Haftungsrahmen entsprechen.

Es sei hier verstattet, an der FGG. des deutschen Rechts gleichsam die Probe auf unsere Rechnung zu machen. Und in der Tat: der völlig vergemeinschaftete ü. G. haftet dort stets auch persönlich für die Gesamtgutsverbindlichkeiten, wie er umgekehrt für seine Schulden stets auch das Gesamtgut verhaftet. Umgekehrt aber haften die nur beschränkt (und gleichsam kommanditär) vergemeinschafteten Abkömmlinge für Gesamtgutsschulden niemals persönlich, machen anderseits für ihre Privatschulden auch stets nur die Liquidationsquote ihres Anteils haftbar.

Bei der Eigenart der FGG. des ZGB kann weder die eine, noch die andere Lösung der Absicht des schweizerischen Gesetzgebers entsprechen. Lassen sich einerseits nicht schlechthin alle Bedürfnisse der Gemeinder als Gemeinschaftssache behandeln, so würde doch auch das Gegenteil die FGG. zu einer reinen Ertragsgemeinderschaft herabdrücken — ein Ergebnis, das in selteneren Fällen (etwa infolge Ortsabwesenheit von Gemeindern) wohl einmal geboten sein, aber gewiss nicht den Regelfall bilden kann. Vielmehr muss man bei der FGG. als beschränkter Vermögensgemeinschaft mit ihrem Sinne nach gemeinsamem Hausen der Gemeinder zu einer sachlichen Abgrenzung zwischen Gemeinschaftsbereich und Privatbezirken der Gemeinder zu gelangen suchen. Diese Abgrenzung muss gleich der Beteiligung eine paritätische sein; eine Sonderstellung des

ü. G. nach Art des deutschen Rechts kommt nicht in Frage.

Auf der Grundlage dieser Erwägungen ergibt sich folgendes der Eigenart der FGG. nach ZGB entsprechende, von der Ansicht der Kommentare abweichende Bild:

a. Das Gesamtgut in toto haftet nur für Gemeinschaftsschulden.

Da die FGG. neben der Gemeinschaftssphäre begrifflich Sondersphären der Gemeinder setzt, erfassen diese auch haftungsrechtlich alles, was nicht unter den Gemeinschaftszweck fällt.

b. Die Gemeinder haften:

α. für Gemeinschaftsschulden neben dem Gesamtgut unbeschränkt persönlich,

β. für ihre eigenen Sonderschulden persönlich und mit ihrem Auseinandersetzungsguthaben,

λ. für Sonderschulden anderer Gemeinder überhaupt nicht.

Diese Sätze entsprechen jenen der FmG. und bringen insoferne die beiden eigenen Vorschläge Gmürs zu sinngemässer Verbindung. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass die Haftung bei FGG. umfänglich eine strengere sein wird, als bei der FmG. Nur ist die Verschiedenheit eine solche der Prämisse „Gemeinschaftszweck", keine solche der Haftungsgrundsätze.

Hauptfrage bleibt danach die nach dem Begriffe „Gemeinschaftsschuld". Als Aufwandgemeinschaft umfasst die FGG. nicht nur die nackte Lebenshaltung, sondern auch die Pflege der geselligen und Bildungsbedürfnisse der Gemeinder, soweit sie bei einigem Gleichmass des Aufwands erfüllbar sind. Dass die Erziehung und Ausbildung der Kinder legaler Gemeinschaftszweck ist, erhellt aus 272[1]; denn die FGG. ist ja nur ein Anwendungsfall der Gemeinschaft von Eltern und Kindern. Mehr lässt sich mit Anspruch

auf Allgemeingültigkeit nicht behaupten; die Abgrenzung wird aber im Einzelfalle unschwer zu erreichen sein.[25])

Die z. T. nur geschichtlich erklärbaren Haftungsgrundsätze der AGG. würden die FGG. lebensunfähig machen. Strebt das ZGB die Wiederbelebung der Gemeinschaft auch in der FGG. an, indem es die Beteiligung für ü. G. und Kinder einheitlich regelt und die Vermögensgemeinschaft zweckmässig beschränkt, so muss dieser Absicht des Gesetzgebers auch im Haftungsrechte Rechnung getragen werden, wozu die echte Gesetzeslücke die notwendige Bewegungsfreiheit lässt. Die Lösung führt von selbst von der AGG. weg in die Nachbarschaft der FmG. als des nächstverwandten Instituts.

---

[25]) Die Ausbildung eines Sohnes in der Branche des zum Gesamtgut gehörigen Geschäfts wird auch bei erheblichen Mehrkosten unter den Gemeinschaftszweck fallen, wenn dessen spätere Weiterführung für Rechnung der FGG. geplant ist und also aus dem Eintritt des Sohnes eine Ertragssteigerung zu erwarten ist. Dagegen ist die Ausbildung in einem das Gesamtgut nicht berührenden Berufe doch wohl nur im weitesten Rahmen der allgemeinen Lebenshaltung der betr. Familie Gemeinschaftssache und es ist daher fraglich, ob beispielsweise die Kosten des akademischen Studiums eines einzelnen Kindes in einer Arbeiterfamilie noch aus Gesamtgutmitteln bestritten werden dürfen. Im ganzen wird man freilich gerade bei Erziehungskosten einer weitherzigen Auslegung zuneigen. Luxusaufwand eines Gemeinders ist dagegen stets Sonderschuld, sobald er sich jenseits der durchschnittlichen Luxusausgaben dieser Haushaltung bewegt.