

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich

Ravensburg, 19XX

III. Buch. V. Titel. Das Güterrecht der Ehegatten

[urn:nbn:de:bsz:31-12977](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:31-12977)

III. Buch. V. Titel.

Das Güterrecht der Ehegatten.

Einleitung und Uebersicht.

I. Die Ehe ist eine Vereinigung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zur Constituirung derjenigen höchstpersönlichen Rechte und Pflichten, welche im Art. 203 ff. als Wirkungen der Ehe bezeichnet und bisher erörtert worden sind. Die eheliche Vereinigung hat nun aber auch wesentlichen Einfluß auf das Vermögen der Eheleute. Dem Manne wird das Erwerben, Erringen und Erhalten des Vermögens durch die häusliche Thätigkeit der Frau erleichtert; dagegen erfordert die Erreichung des Hauptzweckes der Ehe, das *vitæ consortium* und die Erziehung der Kinder, vergrößerte Ausgaben, und beide Ehegatten verpflichten sich durch den Abschluß der Ehe stillschweigend zur Beschaffung der Mittel, ohne welche der Zweck nicht erreicht werden kann.

Diese vermögensrechtliche Verbindlichkeit ist, wie der Zweck der Ehe selbst, eine untheilbare und daher nöthigenfalls eine solidarische Pflicht, die auf dem Vermögen beider Ehegatten haftet. Art. 212. 214. 1448. 1537. 1537 a. 1217. Der Mann als Haupt der Ehe hat allernächst auch für die finanziellen Lasten zu sorgen, aber die Frau ist zum Beitrage verbunden, sofern sie Vermögen besitzt.

Der C. c. hat diese, auf das Vermögen der Eheleute Bezug habenden Wirkungen der Ehe in das 3te Buch verwiesen, wo überhaupt von den Vermögensrechten und insbesondere von den Thatfachen, die auf das Vermögen Einfluß haben, gehandelt wird.

II. Zur Erfüllung dieser gemeinschaftlichen Verbindlichkeit kennt das Gesetzbuch verschiedene Wege und Formen, wobei aber stets der Mann als die Hauptperson und die Frau nur als die beisteuernde Nebenperson erscheint.

A. Die eine Form ist diese, daß die Frau ihre Pflicht zur Besteuer durch jährliche Beiträge aus ihrem Vermögen, die sie dem Mann ausbezahlt erfüllt. (Vermögensabsonderung 1536 ff. 1448. 1575.)

B. Die zweite Form besteht darin, daß die Frau dem Manne *solutionis loco* Genußrechte an ihrem Eigenthum einräumt, welche im Wesentlichen einem Nießbrauche gleichkommen und auch gewöhnlich „Nuznießung“ genannt werden, im Gesetze jedoch nicht als „usufruit“, sondern in der Regel mit dem Worte „*jouissance*“ bezeichnet sind. Dieses Genußrecht kann bestehen

- 1) an ihrem ganzen Vermögen oder
 - 2) an einzelnen Theilen desselben.
- Die Nuznießung ist je nach der Beschaffenheit der ihr unterworfenen Vermögensobjecte 1) ein wahres Genußrecht, z. B. bei Liegenschaften, oder 2) ein *quasiusufructus*, z. B. bei verbrauchbaren Sachen (Art. 587 vergl.

mit Art. 1532) oder: 3) wenn die Sachen zwar beweglich aber nicht verbrauchbar sind, wird sie eine *venditio*, falls bei der Uebergabe eine *taxatio venditionis causa* stattgefunden hat. Art. 1532. 1551.

Wenn die Ehe als Grund der eingeräumten Nugnießung, aufhört, muß natürlich auch diese selbst aufhören, und es muß beim wahren *usus fructus* die Sache, sonst aber deren Werth ersetzt werden, sobald die Ehe aufgelöst ist. Vergl. übrigens die Art. 1535 a. 1570 a. b. 738 a. 745 a.

Dieses Rechtsverhältniß sub **B.** kann in der Form einer *Dotal-* (bezwiedmeten) Ehe oder in der Art geschehen, daß bloß die Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird.

Beide Formen haben ihre eigenthümlichen Wirkungen. Es hat namentlich die *Dotal-*Ehe die absolute Unveräußerlichkeit des eheweiblichen Vermögens zur Folge, soweit daran ein wahrer *usus fructus* besteht, Art. 1392. 1530 ff. 1540 ff. 1554.

C. Es wird durch dasjenige, was die Eheleute von dem Hochzeittage an erringen, und was ihnen das Erträgniß ihres Vermögens abwirft oder dadurch, daß sie noch außerdem von ihrem andern Vermögen Etwas zusammenwerfen, ähnlich wie bei einem anderen Gesellschaftsvertrag, eine gemeinschaftliche *Casse* gebildet, damit aus derselben die Ehekosten bestritten werden.

Diese 3 Formen unterscheiden sich in ihren Wirkungen hauptsächlich dadurch, daß

ad **A.** die Frau im Besitze und in der Verwaltung ihres ganzen Vermögens bleibt, und nur persönliche Schuldnerin des Mannes wird, daß

ad **B.** die Frau dem Manne das Recht des Genusses und folgeweise der Verwaltung, oder auch das Eigenthum selbst unter Vorbehalt des Wiedererzuges des Preises, an Gegenständen ihres Vermögens einräumt; daß endlich

ad **C.** ein Miteigenthum *pro indiviso* unter den Eheleuten gebildet wird.

Dieses Miteigenthumsverhältniß, welches zunächst nicht auf Gewinn berechnet, sondern für den Zweck der Ehe gebildet ist, bringt es von selbst mit sich, daß nach Auflösung der Ehe der Inhalt und Bestand der Gemeinschaft unter die Eheleute oder deren Erben vertheilt werden muß, während in den Fällen **A.** und **B.** der Mann Alleineigentümer desjenigen wird, was er durch Beiträge oder Nutzungsrechte vom Vermögen der Frau bezogen hat, und selbst desjenigen, was durch gemeinschaftlichen Fleiß erworben wurde (vergl. jedoch Art. 1581).

Es versteht sich daher von selbst, daß der Mann in den Fällen **A.** und **B.** nach Belieben über dasjenige verfügen kann, was auf dem angegebenen Wege von ihm bezogen wurde, wogegen er die Ehekosten bestritten und nach aufgelöster Ehe im Falle **B.** den Grundstock des Vermögens, wovon er den Nießbrauch hatte, restituiren muß. Auch streitet die Vermuthung, da er Besitzer ist, stets dafür, daß das vorhandene Vermögen sein Eigenthum sey, so lange nicht die Frau das Gegentheil beweisen kann.

Aber auch bei der Gemeinschaftsehe hat der Mann, so lange die Ehe dauert, die Alleingewalt über das *condominium*, als ob er ausschließlicher Eigenthümer wäre, weshalb viele behaupten, „*mulier non est socia, sed speratur fore.*“ Zacharia III. S. 168. Not. 1.

Jedoch streitet hier die Vermuthung nicht dafür, daß der Mann als

Alleineigenthümer besitze, sondern qua Inhaber der Gemeinschaft, also für das *condominium*. 1402. 1499.

Diese von den gewöhnlichen Gesellschaftsregeln so sehr abweichende Bestimmung über die Gewalt des Mannes hat ihren Grund in dem eigenthümlichen Wesen der Ehe, welches die zu treffenden Anordnungen nicht an die Uebereinstimmung beider Ehegatten binden kann, ohne der Erreichung des Ehezwecks Hindernisse zu bereiten, und den Keim zu vielen Zwistigkeiten zu legen.

Der Mann hat ferner, bei einer Gemeinschaftsehe da auch die Nutzung des beiderseitigen, nicht zum *condominium* gehörigen Vermögens, in die Gemeinschaft fällt, die Verwaltung des ganzen Vermögens der Frau als eine nothwendige Folge der Nutzung und seiner Herrschaft über das Gemeingut.

III. Dasjenige Vermögen der Frau, woran sie bei den Güterrechtsformen **B** und **C** Genuß-Eigenthums- oder Miteigenthumsrechte an den Mann oder die Gemeinschaft überträgt, um die Lasten der Ehe bestreiten zu helfen, heißt ihr Heirathsgut im weiteren Sinne des Wortes. Art. 1540. Jedoch versteht man unter Heirathsgut im engeren Sinne die dos bei der Dotalehe als Gegensatz von den Paraphernalgütern, welche die Frau im Besitz und in der Verwaltung behält, und es wird in den anderen Rechtsverhältnissen das Vermögen der Frau eheweibliches Einbringen genannt, z. B. 1493. 1499. 1514.

IV. Nach diesen allgemeinen Andeutungen über die verschiedenen Verhältnisse unter den Ehegatten sind noch einige allgemeine Bemerkungen über die Wirkungen derselben gegen Außen d. h. gegenüber am Dritten, die vor oder während der Ehe Rechte erwerben, nothwendig.

1) Das Gesetz geht überall von der Wahrung des Grundsatzes aus, daß wohlervorbene (vorehliche) Rechte dritter Personen durch den Abschluß einer Ehe, unter was immer für Bedingungen, nicht gekränkt oder *deterioris conditionis* werden sollen, wie überhaupt kein Verpflichteter durch Verfügungen über sein Vermögen zum Abbruch der Rechte seiner Gläubiger handeln darf (Art. 1167). Es wahr ferner

2) sorgfältig den in Art. 2092 ausgesprochenen Grundsatz, daß das ganze Vermögen eines Schuldners sowohl das gegenwärtige als das zukünftige, das bewegliche und das unbewegliche, als das natürliche Unterpfand des Gläubigers diesem solidarisch für die Bezahlung seiner Forderung verhaftet ist, es mag nun Alleineigenthum oder gemeinschaftliches Gut zwischen dem Schuldner und einem Dritten seyn.

3) Während der Ehe spielt aber das Autorisationsrecht des Ehemannes bei Rechtshandlungen seiner Frau eine wichtige Rolle, denn die Frau darf unter keinen Umständen ohne jene Ermächtigung mit Dritten vor Gericht stehen, oder solche Rechtsgeschäfte eingehen, welche den Begriff der Verwaltungshandlungen überschreiten. Art. 215 ff. Vortr. S. 169.

4) Auch ist hier zu berücksichtigen, daß die durch Eingehung der Ehe erworbenen Rechte älter sind, als die nachher kontrahirten Verbindlichkeiten, und daß dritte Personen sich von dem Rechtsverhältniß der Eheleute Kenntniß verschaffen können, ehe sie mit ihnen kontrahiren.

Die Anwendung dieser Grundsätze hat nun

ad A. bei der Vermögens-Absonderung die wenigsten Schwierigkeiten. Jeder Theil bleibt im Besitze und in der Verwaltung seines Vermögens und die vorehlich erworbenen Rechte Dritter werden also schon nach der Natur der Sache nicht alterirt.

Es kommt nur eine weitere persönliche Verbindlichkeit durch die Eheasten auf das beiderseitige Vermögen. Während der Ehe aber tritt das oben erwähnte Autorisationsrecht ein, soweit die Handlungen der Frau keine Verwaltungshandlungen mehr sind. Ueber die Natur der Verwaltungshandlungen wurde schon früher das Nöthige bemerkt.

Ist der Mann gehindert, die Ermächtigung zu ertheilen, oder verweigert er dieselbe, so kann sie von der Obrigkeit begehrt werden, und es begründet hier die Ertheilung derselben die nämlichen Wirkungen, wie die ehemännliche, ohne Unterschied des Grundes, aus welchem sie nachgesucht und ertheilt wurde, ob wegen Verhinderung oder wegen Verweigerung des Mannes.

ad B. Da die Nugnießung die Verwaltung in sich begreift, so ist der Frau an dem Vermögen, welches der Mann zur Nugnießung hat, nicht allein das Recht, ohne seine Ermächtigung Veräußerungen zu treffen, sondern auch das Recht der Verwaltung entzogen. Bei Immobilien hat sie nur Grundeigenthum.

Die Nugnießungsrechte des Mannes können jedoch, sie mögen aus den ad B. berührten Gebingen oder aus der Gemeinschaft folgen,

1) nicht den vorehlichen Rechten Dritter an das Vermögen der Frau entgegen gehalten werden, um sie in ihrem Rechte, die Befriedigung aus dem Vermögen der Frau zu suchen, zu schmälern.

Wenn also das Recht auf Befriedigung dieser Personen erfordert, daß auch die Nugnießung sammt dem Grundeigenthum angegriffen wird, so kann der Mann aus seiner Nugnießung keine Einsprache gegen den Zugriff ableiten, vergl. z. B. Art. 1558. Abs. 3.

Die Gläubiger müssen jedoch gegen den Mann, als eine dritte Person, auf gesetzlichem Wege das vorehliche Datum ihrer Forderung beweisen, Art. 1328. 1410. 1558. Abs. 3.

2) Hat der Ehemann während der Ehe der Frau seine Autorisation oder Einwilligung zu Rechtsgeschäften ertheilt, so findet für den Fall der Nothwendigkeit das Gleiche statt, indem in der Einwilligung des Mannes zur Contrahirung von Verbindlichkeiten eo ipso ein Verzicht auf die Opposition des dinglichen Rechtes der Nugnießung liegt, soweit solches neben der Befriedigung der erworbenen Rechte Dritter nicht bestehen kann, denn die Frau verpflichtet durch Eingehung von Verbindlichkeiten ihr Vermögen, und wenn der Mann dazu einwilliget, so entsagt er zu Gunsten des Gläubigers seinen Rechten an diesem Vermögen. (Eine anderweitige Anwendung dieses Grundsatzes siehe in Art. 2180 a.)

Jedoch muß man, wenigstens da, wo keine Gemeinschaft besteht, anerkennen, daß dem Manne das Recht zukommt, bei der Ertheilung der Ermächtigung, sich gegen den Zugriff auf sein Nugnießungsrecht zu verwahren. **Bellot. I. 303.**

Die obrigkeitliche Ermächtigung hat nach der einen Meinung niemals die Wirkung, daß der Mann irgend etwas an seinen Einspracherechten wegen seiner Nugnießung verliert, weil die Obrigkeit nicht in seine

Privatrechte eingreifen kann, sondern es soll nur das Grundeigenthum der Frau unbeschadet der Nutznießung angegriffen werden können. Andere dagegen unterscheiden, ob die Autorisation wegen Verhinderung oder wegen Verweigerung des Mannes von der Obrigkeit ertheilt wurde, und lassen den vorhin aufgestellten Satz nur vom letzteren Falle gelten, während sie den ersten so behandeln, als ob der Mann selbst die Ermächtigung ertheilt hätte. Die letzere Ansicht ist als die richtige trefflich nachgewiesen von Grolmann II. 526. Vergl. Zacharia III. Seite 80. Not. 54. Wird die Ermächtigung wegen Verweigerung ertheilt, so ist sie gegen den Willen des Mannes und er kann natürlich nichts an seinen Rechten verlieren. Ist aber der Mann verhindert, so handelt die Obrigkeit in seinem Namen und für ihn, und es könnte hier oft mehr zum Nachtheil als zum Vortheil desselben seyn, wenn die Obrigkeit seinen Willen nicht vollständig ersetzen dürfte. Vergl. jedoch die in den Annalen III. 213 enthaltenen Ausführung im entgegengesetzten Sinne.

Hierbei ist noch in Bezug auf das badische Recht der Art. 2205 a. von Bedeutung, nach welchem für derartige mit obrigkeitlicher Ermächtigung wegen Weigerung des Mannes entstehenden Verbindlichkeiten auch nicht das Grundeigenthum angreifbar seyn soll, so lange die Nutznießung dauert. Brauer III. S. 338.

Hinsichtlich der Dotal-Ehe führt ferner die Bestimmung, daß der *fundus dotalis* selbst mit Einwilligung beider Theile nicht beliebig veräußert werden kann, wichtige Ausnahmen von diesen Grundsätzen herbei (Art. 1554).

Die Rechte, welche dritte Personen nach Vertragsgrundsätzen gegen den Mann allein erwerben, sey es vor oder während der Ehe, können nie die Wirkung haben, daß das Grundeigenthum oder das Vermögen der Frau zur Befriedigung angegriffen wird, wenn sie nicht als Mitschuldnerin oder als Samtschuldnerin des Mannes aufgetreten ist.

Indessen können die Gläubiger des Mannes die Nutznießungsrechte desselben zu ihrer Befriedigung verwenden, jedoch nur nach Abzug der Lasten, welche mit der Nutznießung übernommen wurden, insbesondere auch der Ehe-lasten, denn nur gegen Erfüllung dieser Verbindlichkeit hat der Mann die Nutznießung erworben.

ad C. Durch Eingehung einer Gemeinschaft bilden sich unter den Eheleuten 3 verschiedene Arten des Vermögens, eigenes des Mannes und eigenes der Frau, sodann das gemeinschaftliche. Jede Cassé hat ihre Activa und Passiva.

Allein gegen Außen bildet das Gemeingut keine besondere *universitas juris* d. h. keine fingirte Person, die für sich allein Trägerin von Rechten und Verbindlichkeiten seyn kann, wie z. B. das Vermögen einer Gemeinde, sondern es ist das ganze Gemeingut nur ein *condominium pro indiviso* und daher *pro rata* ein Theil des Vermögens des Mannes und der Frau; da jedoch der Ehemann unbeschränkte Gewalt über dieses Miteigenthum hat, so wird es gegen Außen wie sein Allein-Eigenthum angesehen, unbeschadet der Rechte, die die vorehlichen Gläubiger der Frau gültig und erweislich erworben haben. Je nachdem ein Dritter in Rechtsverhältnissen zu dem Manne oder zu der Frau, oder zu beiden zugleich steht, d. h. den Mann, die Frau oder beide zugleich zu persönlichen Schuldnern hat, sind auch seine Befugnisse verschieden. Die Ehegatten werden also gegen Außen als zwei Rechtssubjecte angesehen, die

- a) in Miteigenthums- resp. Gesellschaftsverhältnissen stehen, wobei jedoch
- b) nur der Eine *condominus* (der Mann) Gewalt hat, über das *condominium* zu verfügen, und
- c) der andere (die Frau) noch überdies über das eigene Vermögen nicht *sui juris* ist, d. h. nicht allein disponiren kann.

Was nun

1) die vor der Ehe erworbenen Rechte dritter Personen betrifft, so bleibt es in Ansehung desjenigen Vermögens, wovon die Gemeinschaft nur die Nutznießung hat, bei den ad **B.** angegebenen Grundsätzen. Diesen Berechtigten bleibt aber auch das *condominium* verhaftet und zwar ohne Rücksicht auf den Antheil des einen oder andern Ehegatten. Sie können daher zu ihrer Befriedigung auf das gemeinschaftliche Vermögen wie auf das eigene ihres Schuldners greifen, so lange eine solche *communio* besteht, vorbehaltlich der Ausgleichung unter den Ehegatten.

2) Während der Ehe kann die Frau

- a) über das Gemeinschafts-Vermögen darum nichts verfügen, weil dieses Recht dem Manne allein zusteht. Es würde also eine solche Verfügung für den Mann, obwohl die Frau Miteigenthümerin ist, doch in Ansehung der Gemeinschaft schon aus diesem Grunde, und abgesehen vom Autorisationsrecht, nichtig seyn. Die Handlungen des Mannes wirken aber stets sowohl auf sein eigenes Vermögen als auf das Ganze der Gemeinschaft, und die Frau muß dieselben in dem Maße als ihre eigenen anerkennen, als sie seiner Zeit an der Gemeinschaft Theil nimmt.
- b) Bei Verfügungen über das eigene Vermögen ist die Frau an die Ermächtigung des Mannes gebunden.

Bei diesem Verhältniß der Ehegatten sind nun gegenüber von dritten Personen folgende Fälle während der Ehe denkbar:

- a) Die Frau contrahirt allein, und zwar mit Erlaubniß des Mannes. Diese Einwilligung des Mannes läßt je nach Umständen eine doppelte Auslegung zu. Die Frau kann entweder so betrachtet werden, als habe sie von dem Manne den Auftrag erhalten, in seinem Namen zu contrahiren, oder so, als contrahire sie in ihrem eigenen Namen mit Ermächtigung des Mannes.

Im ersten Falle wird nur der Mann und das Gemeinschafts-Vermögen verpflichtet, indem der Mandatar niemals sich selbst verbindet.

Im zweiten Falle dagegen würde nach allgemeinen Grundsätzen nur das eigene Vermögen der Frau und ihr Antheil an der Gemeinschaft dem Gläubiger verhaftet, allein es ist zum Vortheil der Creditoren und zur Verhütung von Hintergehungen die Vermuthung angenommen worden, daß der Contract auch zum Vortheil der Gemeinschaft gewesen sey, und auf den Grund dieser Unterstellung wurde die Regel gestützt, daß in solchem Falle das gesammte Vermögen beider Eheleute haftbar werde, Art. 1419.

Es muß daher in jedem einzelnen Falle darauf gesehen werden, ob sich die Frau als Contrahentin im eigenen Namen oder als Mandatarin des Mannes dem Dritten dargestellt hat. Im Zweifel wird zwar nach Art. 1122 vermuthet, man habe im eigenen Namen contrahirt, d. h. sich selbst verpflichten wollen. Bei dem eigenthümlichen Verhältniß der Ehefrau zu dem Manne muß aber im Zweifel angenommen werden, daß sie nur als Gemeinschaftsgenossin und somit als Beauftragte des Mannes aufgetreten sey.

Der Art. 1420 a. stellt endlich den Grundsatz auf, daß in Haus-

haltungsangelegenheiten eine stillschweigende Vollmacht angenommen werde. Vergl. auch Art. 220. Sie verpflichtet also durch Eingehung von Verbindlichkeiten in derartigen Angelegenheiten nicht ihr eigenes Vermögen, sondern nur den Mann und folgeweise die Gemeinschaft — dieses aber ohne besondere Einwilligung des Mannes.

b) Die Frau kontrahirt mit Ermächtigung der Obrigkeit. Hier kommt Alles auf den Grund und die Veranlassung der obrigkeitlichen Ermächtigung an, und mit dieser oben schon gemachten Unterscheidung sind die Art. 1426 u. 1427 zu interpretiren. Der erste spricht von der Verweigerung, der zweite von der Verhinderung des Mannes.

c) Die Frau geht mit dem Manne gemeinschaftlich einen Vertrag gegen Dritte ein. Hier gilt der Mann als Haupt-Contrahent und als haftbar für das Ganze, die Frau aber haftet als Mitschuldnerin mit ihrem Vermögen für die Hälfte, es sey denn, daß sie sich sammtverbindlich gemacht hat. Dem Manne und folgeweise der Gemeinschaft gegenüber gilt sie aber als Interzendentin, sofern der Vertrag nicht ihr eigenes Interesse, sondern das des Mannes oder der Gemeinschaft betroffen hat. 1431.

Das Nähere und insbesondere das Rechtsverhältniß unter den Ehegatten selbst muß der folgenden Darstellung vorbehalten bleiben.

R e s u l t a t.

Die Eheleute leben entweder

I. in einer Gemeinschaftsehe, oder

II. in einer Nichtgemeinschaft.

Beide Hauptarten des Güterrechts haben wieder verschiedene Modifikationen. Das Gesetzbuch stellt übrigens nicht die Gemeinschaft und Nichtgemeinschaft, sondern die Gemeinschaftsehe und die Dotal-Ehe als Gegensätze auf.

Diese nicht ganz logische Eintheilung, zufolge welcher zwei Arten der Nichtgemeinschaft unter das Gemeinschaftsrecht verwiesen werden, hat ihren Grund in der Rechtsgeschichte Frankreichs, insbesondere in der Theilung der Länder in die des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts, indem in dem erstern vorzüglich die Dotal-Ehe, in diesen die andern Güterrechte in Gebrauch waren.

I. K a p i t e l.

Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1387 — 1398.

Die Ehegatten können ihre Vermögens-Verhältnisse durch ausdrückliche Verabredung (Heiraths-Ehe-Vertrag) festsetzen, oder sich stillschweigend denjenigen Regeln unterwerfen, welche das Gesetz für den Fall festsetzt, wenn es an einem Ehevertrag fehlt, nämlich den Regeln der gesetzlichen Gütergemeinschaft.

Das 1te Kapitel bestimmt

A. die formellen Erfordernisse der Eheverträge.

Unzweifelhafte und leicht erweisliche Gewissheit über das Güterrecht der Eheleute, sowie die Unabänderlichkeit der vor der Ehe ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Verabredungen nach dem Abschlusse der Ehe, sind die Zwecke, welche das Gesetz sowohl im Interesse der Eheleute selbst, als im Interesse dritter Personen durch seine Bestimmungen zu erreichen trachtet.

Es wird angenommen, daß die Eheleute in gesellschaftlicher Gütergemeinschaft leben, bis derjenige, der das Gegentheil behauptet, eine Verabredung, welche diese Gemeinschaft aufhebt oder abändert, durch eine, vor der Ehe, in öffentlicher Form, nämlich unter Juzug eines Staatschreibers und zwei Zeugen errichtete Urkunde nachweist.

Abänderungen während der Ehe könnten leicht die Folge einer egoistischen Benützung des Einflusses seyn, den der eine Ehegatte auf den Willen des andern ausübt, oder sie könnten zum Nachtheil dritter Personen getroffen werden, weshalb sie nur vor der Trauung gestattet sind, auch der Mitwirkung aller derjenigen Personen bedürfen, die bei dem ersten Vertrage durch irgend eine Stipulation, z. B. durch Schenkungen, mitgewirkt haben, oder deren Einwilligung aus sonst einem Grunde nöthig war, weil ihre Willens-Erklärung mit dem unter den Eheleuten verabredeten Güterrecht im Zusammenhange steht, oder doch stehen kann.

Auch müssen die Abänderungen dem ursprünglichen Ehevertrag als Anhang beigefügt werden, damit derjenige Dritte, der die Rechtsverhältnisse der Eheleute kennen lernen will, nicht irre geleitet werde.

Geschieht dieses nicht, so ist die Modifikation für jeden Dritten unwirksam und es sind überdieß Strafen angedroht. Art. 1397.

B. In materieller Beziehung ist das Verfügungsrecht zu Gunsten einer Ehe und der daraus entspringenden Kinder vielfach begünstigt, namentlich in Beziehung auf Schenkungen. Art. 1091 ff. Art. 1398. vergl. mit 903. 904.

Dagegen dürfen die Eheverträge nichts enthalten, was gegen gebietende oder verbotende Gesetze anstößt. 1388—90.

Es muß ferner das Rechtsverhältniß genau und ausdrücklich festgesetzt seyn, und es ist insbesondere untersagt, dasselbe durch Hinweisung auf abgekommene Gesetze oder Statuten, deren Kenntniß sich nach und nach verlieren muß, zu bezeichnen. 1391. Der Zusatz 1393 a. ist aufgehoben. Regbl. 1831. Nro. 30.

II. und III. Kapitel.

Von den einzelnen Güterrechten.

I. Gemeinschaftsrecht.

Allgemeine Bestimmung.

Der Tag der Trauung ist das Anfangsziel einer jeden Gemeinschaft, 1399. und wenn Zacharia III. Seite 172 und Brauer III. S. 323 behaupten, es könne eine Gemeinschaft sowohl *sub conditione suspensiva* als auch *sub conditione resolutive* eingegangen werden, so ist zwar das erstere, nämlich die Verabredung, statthaft, daß vor der Hand eine Nichtgemeinschaft bestehen, solche aber beim Eintritt einer gewissen Thatsache, z. B. wenn Kinder erzeugt werden, in eine Gemeinschaft übergehen soll, weil hier

eine rückwirkende Kraft der Bedingung auf dem Moment der Trauung faktisch ausführbar ist. Vergl. Art. 1451. Aber eine auflösende Bedingung kann diese rückwirkende Kraft nicht haben, weil es faktisch unmöglich ist, die einmal vorhanden gewesene Societät so zu behandeln, als wäre sie niemals vorhanden gewesen, wie dieß Zachariä *ibid.* S. 40 bei einer andern Gelegenheit, nämlich bei der Richtigklärung einer Ehe selbst anerkennt. Es würde also die Resolutiv-Bedingung nur eine, erst während der Ehe eintretende Abänderung des Güterrechts herbeiführen, was dem Art. 1395 entgegen ist.

Erste Abtheilung.

Gesetzliche Gütergemeinschaft.

Diese Gemeinschaftsart kann nicht nur ausdrücklich bedungen werden, sondern sie tritt stets in dem Falle ein, wenn und soweit die Eheleute nichts anderes festsetzen.

Sie ist am ausführlichsten dargestellt, und ihre Regeln gelten auch für alle Modifikationen, soweit sie nicht ausdrücklich oder folgenweise aufgehoben sind. 1528.

Man nennt diese Gemeinschaft auch die Fahrnißgemeinschaft, weil es hauptsächlich das bewegliche Vermögen der Eheleute ist, welches die gemeinschaftliche Kasse bildet.

Die aufgestellten Regeln zerfallen in folgende 3 Abtheilungen:

- 1) Welche Activa und Passiva bilden das gemeinschaftliche Vermögen?
- 2) Wer hat dasselbe zu verwalten, wie ist es zu verwalten und welchen Einfluß haben die Handlungen der Eheleute auf den Bestand der gemeinschaftlichen Kasse, sowie auf das nicht zur Gemeinschaft gehörige Vermögen?
- 3) Wie wird die Gemeinschaft, nämlich das Rechtsverhältniß derselben aufgelöst, und wie ist das Condominium, welches in der gemeinschaftlichen Kasse verbleibt, zu theilen?

1ter Abschnitt.

Von den Aktiven und Passiven der gesetzlichen Gütergemeinschaft.

§. I. Von den Aktiven.

Das Gesetz bestimmt in dem Artikel 1400—1409 genau, welche Vermögensrechte in die Gemeinschaft gehören und welche nicht. Es bezeichnet also auf positivem und negativem Wege den Aktivbestand der Gemeinschaft und es ergibt sich daraus folgendes Resultat:

Die Rechte der Gemeinschaft sind theils Eigenthums-, theils Nutzungsgerechte, und es umfassen diese Rechte theils solches Vermögen, welches die Eheleute am Tage der Trauung besitzen, theils solches, welches nachher erworben wird.

I. Eigenthum der Gemeinschaft kann zunächst nur solches Vermögen oder solche einzelne Vermögensrechte werden, welche veräußerlich sind, da die Einräumung eines Miteigenthums eine Veräußerung enthält. Von dem veräußerlichen Vermögen aber wird gemeinschaftlich:

- 1) Die Gesamtheit aller beweglichen Rechte, welche die Eheleute am Tage der Trauung besitzen. Es findet also eine wechselseitige Veräußerung *titulo universali* statt. Vgl. 1010.

- 2) Alle beweglichen Rechte, welche dem einen oder andern Ehegatten *titulo lucrativo*, also durch Erbschaft oder Schenkungen während der Ehe anfallen.
- 3) Alles errungene, d. h. während der Ehe *titulo oneroso* erworbene Vermögen aller Art, mag es beweglich oder unbeweglich, von dem einen oder andern Ehegatten erworben worden seyn, soweit nicht die errungenen Liegenschaften als bloßes Surrogat eines veräußerten eigenen Rechtes des einen oder andern Ehegatten erscheinen, und daher in *locum* desselben succediren, worüber die Art. 1407, 1433—1437 das Nähere bestimmen. (Vgl. unten.)

Es streitet bei allen Liegenschaften sowohl in Bezug auf das Verhältnis unter den Ehegatten, als gegen Außen die Vermuthung dafür, daß sie zu den, während der Ehe *titulo oneroso* erworbenen gehören, bis der Ehegatte oder seine Rechtsnachfolger, die das Alleineigenthum behaupten, beweisen, daß sie ererbt oder geschenkt wurden, oder daß der betreffende Ehegatte schon vor der Ehe Eigenthümer war, oder die Liegenschaft wenigstens im Civilbesitze gehabt hat; denn eines Theiles gibt der Besitz die Vermuthung für das Eigenthum, Art. 2230, und andertheils würde der Gegenbeweis gegen diese Vermuthung eine *exceptio de jure tertii* seyn, sofern nicht der Gegner behauptet, daß er der Eigenthümer sey, also das Gut nicht für die Gemeinschaft, sondern für sich ansprechen würde. Auch wirkt eine, während der Ehe vollendete Verjährung zu Gunsten des besitzenden Ehegatten, nicht der Gemeinschaft. 1402.

In Bezug auf die Frage, was bewegliche und unbewegliche Rechte seyen, muß auf die frühern Erörterungen verwiesen werden.

Ausgeschlossen von der Gemeinschaft bleiben daher dem Eigenthum nach:

- 1) Alle liegenschaftlichen Rechte, welche die Ehegatten am Trauungstage im Civilbesitze haben, es sey denn, daß sie in der Zwischenzeit nach dem Abschluß des Ehevertrages, wo ein solcher stattfand, und vor der Trauung von dem einen Ehegatten *titulo oneroso* erworben wurden, denn in diesem Falle werden sie gemeinschaftlich, weil sonst der eine Ehegatte den andern hintergehen könnte.
- 2) Diejenigen unbeweglichen Rechte, welche sie durch Schenkung oder Erbschaft während der Ehe erworben, sofern sie nicht ausdrücklich der Gemeinschaft geschenkt werden.

Eine Schenkung an beide Ehegatten zugleich macht zwar jeden zum Miteigenthümer, aber es fallen die Antheile eines jeden doch nicht in die Gemeinschaft, was in Bezug auf die Verfügungsrechte des Mannes über den Antheil der Frau von wesentlicher Bedeutung ist.

Als vorläufige Erbeinweisung und somit als geschenktes liegenschaftliches Recht wird es auch behandelt, wenn ein Ascendent des einen oder andern Ehegatten diesem einzelne Liegenschaften überläßt, wenn gleich Verbindlichkeiten mit der Uebergabe verknüpft sind, oder die Uebergabe *loco solutionis* geschieht. Art. 1406.

Der Art. 1408, Absatz 1 ist eine Folge des Art. 883, d. h. der rückwirkenden Kraft der Theilungen, und der Absatz 2 gibt der Frau das dort eingeräumte Wahlrecht aus dem Grunde, damit der Mann die Frau nicht aus Eigennuz durch Verweigerung seiner Ermächtigung verhindere, selbst die Antheile der Miteigenthümer zu erwerben, wenn der Erwerb mit Vortheil geschehen kann.

II. Nutznießungsrechte der Gemeinschaft.

Diese umfassen alle Güter der beiden Ehegatten, welche nicht in die Gemeinschaft fallen. Selbst die Nutzungen und Vortheile von denjenigen Rechten, die an sich nicht auf andere übertragen werden können, fallen in die Gemeinschaft. Ebenso die verfallenen Beträge der Leibrenten und der Erbrenten, nicht aber das Recht zum Bezug selbst, welches dem einbringenden Ehegatten verbleibt, obwohl sie für bewegliche Rechte erklärt sind, 529. 530, denn das Recht zum Bezug ist ein fingirtes Recht, welches nur durch die einzelnen Bezüge selbst verwirklicht wird.

Pothier Vol. 11 p. 72.

Auch spricht der Art. 1401 nur von den Gefällen aller Art, nicht aber vom Recht zum Bezug der Gefälle selbst. Würde das Recht selbst in die Gemeinschaft fallen, so wäre es unnöthig gewesen, denselben auch noch die jährlichen Erträge zuzuweisen.

§. II. Lasten und Schulden der Gemeinschaft.

Diese bestehen

- I. in fortlaufenden ständigen Ausgaben;
- II. in Verbindlichkeiten gegen dritte Personen.

ad I. Ständige Ausgaben.

Dieses sind:

- A. solche, welche der Ehezwecf erfordert, also der Unterhalt der Ehegatten und die Erziehung der Kinder, und zwar allernächst der gemeinschaftlichen Kinder.

Sind Kinder aus einer frühern Ehe vorhanden und haben diese

- a. kein eigenes Vermögen, so fällt ihr Unterhalt als eingebrachte Schuld ihres Elternteils (vergleiche unten) in die Gemeinschaft. Haben sie
- b. eigenes Vermögen und es hat ihr Elternteil die Nutznießung daran, so fällt diese Nutznießung ihrem Ertrage nach und eben damit auch die Last derselben in die Gemeinschaft.

Soweit aber dieses Nutznießungsrecht nicht besteht, müssen allernächst die Einkünfte des Vermögens solcher Kinder zu ihrem Unterhalt verwendet werden.

- B. solche Ausgaben, welche der Gemeinschaft als Nutznießerin des eigenen Vermögens der Ehegatten obliegen, Art. 1409 Abs. 3. 4. Art. 605 ff.

Wegen der Uebersetzung des Abs. 3 vergleiche Vorträge S. 94.

ad II. Verbindlichkeiten gegen dritte Personen.

Der Art. 1409 spricht von fahrenden Schulden und dann wieder von solchen fahrenden Schulden, welche die, einem Ehegatten allein gehörigen Liegenschaften angehen.

Er sagt, alle fahrenden Schulden fallen in die Gemeinschaft, jedoch vorbehaltlich der Vergütung des Schuldbetrags, welcher die eigenen Immobilien angeht.

Es ist dieses so zu verstehen.

Die Verbindlichkeiten, als Gegensatz der Rechte betrachtet, können wie diese in bewegliche und unbewegliche Verbindlichkeiten eingetheilt werden, je nachdem sie einem beweglichen oder unbeweglichen Rechte entsprechen.

Diese Eintheilung paßt jedoch nicht auf den engeren Begriff der Schulden, indem diese, wie früher gezeigt, stets unter die beweglichen

Verbindlichkeiten gerechnet werden müssen. Die Verbindlichkeiten betreffen also entweder ein *species* oder ein *genus*. Die letzteren sind beweglich oder Schulden im eigentlichen Sinn des Wortes.

Die ersteren aber sind, wenn eine bewegliche Sache zu leisten ist, fahrende Verbindlichkeiten, andernfalls liegende, und diejenige Masse hat natürlicher Weise die Verbindlichkeit auf sich, in welche der Gegenstand gehören würde, falls die Verbindlichkeit nicht bestünde oder m. a. W., aus welcher das schuldige Objekt ausgeschieden werden soll. Das Gleiche gilt von dinglichen Lasten, die gegen eine bestimmte Sache geltend gemacht werden. Man muß also den Ausdruck Schulden, soweit im Art. 1409 von fahrenden Schulden die Rede ist, in dem weitern Sinn von Verbindlichkeiten auffassen.

Die weitere Eintheilung, welche die Schulden im eigentlichen Sinne berührt, beruht darauf, daß gewisse Schulden als der Gesamtheit der unbeweglichen Güter anhängend betrachtet werden, und zwar deshalb, weil sie durch die Art ihrer Entstehung oder Uebertragung mit dem Bestande des liegenschaftlichen Vermögens eines Ehegatten in spezieller Verbindung stehen. (Liegende Schulden.)

Die nähere Darstellung des Schuldenverhältnisses geschieht in nachstehenden Abtheilungen, wobei aber stets das Verhältniß zwischen den Ehegatten und das gegenüber von den Creditoren, wohl zu unterscheiden ist.

A. Von den Schulden, die bei Eingehung der Ehe vorhanden sind.

1. In Bezug auf das Verhältniß zwischen den Ehegatten.

Alle vor der Ehe entstandenen Schulden gelten zwischen den Ehegatten als gemeinschaftliche, der Gesamtheit der beweglichen Habe folgende Schulden. Soweit jedoch die Bezahlung einer solchen Schuld aus der gemeinschaftlichen Cassé eine Bereicherung des einen Ehegatten auf Kosten der Gemeinschaft zur Folge haben würde, muß der betreffende Ehegatte für die Uebernahme dieser Schuld auf die Gemeinschaft Vergütung leisten. 1409. 1437 (wo jedoch der Urtext so lautet: „*toutes les fois, qu'il est pris sur la comunauté une somme.*“)

Eine Bereicherung aber liegt in der Bezahlung einer solchen Schuld, die durch den Erwerb, durch die Erhaltung oder durch die Werthserhöhung einer Liegenschaft des einen oder andern Ehegatten entstanden ist. Da nämlich der Ehegatte Eigenthümer der eingebrachten Liegenschaften bleibt und sie bei Auflösung der Ehe wieder an sich zieht, so hat die Gemeinschaft gegen die Uebernahme oder Bezahlung dieser Schuld kein Aequivalent erhalten, sondern der Eigenthümer der Liegenschaft würde den Vortheil allein haben. Es ist daher ganz konsequent, wenn die Gesetze verfügen, daß für das Einbringen (*pris sur la comunauté*) einer solchen Schuld Vergütung geleistet werden muß.

Beispiele derartiger Schulden giebt der Satz 1437 und 2103 an.

Es kommt also alles auf den Entstehungsgrund der Forderung an, und derjenige Ehegatte, welcher die Vergütungspflicht als Ausnahme von der Regel behauptet, muß diese aus dem Entstehungsgrunde der Forderung nachweisen. Sehr häufig ist die Meinung, daß auch diejenigen Schulden eigene seyen, für welche eine Liegenschaft verpfändet ist.

Diese Behauptung ist theils wahr, theils ist sie unwahr. Sie ist

- 1) un wahr, soweit die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, zugleich eine persönliche Schuld des, die Liegenschaft einbringenden

Ehegatten ist, und zwar eine solche persönliche Schuld, die mit der Erwerbung, Erhaltung oder Werthserhöhung der Liegenschaft in keiner Verbindung steht, denn es fällt jede persönliche Schuld, gleichviel ob sie mit einem Pfandrecht versehen ist oder nicht, ohne Vergütungsvorbehalt in die Gemeinschaft, wenn nicht der eben erwähnte ausnahmsweise Entstehungsgrund vorliegt.

- 2) Wahr ist jene Behauptung, wenn die Schuld nicht zugleich eine persönliche Schuld des Ehegatten ist, auf dessen Grundstück das Pfandrecht haftet, denn hier ist lediglich von einer dinglichen Last die Rede, welche nicht mit einer persönlichen Klage, sondern nur mit der *actio hypothecaria* gegen den einbringenden Ehegatten als Besizer des Grundstückes geltend gemacht werden kann, und hier muß dasjenige seine Anwendung finden, was von dinglichen Lasten eines Grundstückes im Allgemeinen gilt, d. h. das *accessorium* bleibt mit dem *principale* von der Gemeinschaft ausgeschlossen.

Der Art. 1410 ist endlich noch eine Vorsichtsmaßregel, damit die Frau nicht während der Ehe Schulden kontrahiren und sie vordatiren kann, wodurch der Mann sowie das Gesetz hintergangen würde.

Nach französischem Rechte gilt die Zahlung einer solchen Schuld von Seiten des Ehemanns als ein Bekenntniß, daß die Schuld wirklich vor der Ehe entstanden sey. Brauer hat aber dem Absage 3 die Worte angefügt: „unbeschadet der Aufrechnung auf der Frauen Gemeinschaftsantheil,“ was dem französischen Rechte ganz zuwider ist. Es gilt daher nach badisch. Rechte die Zahlung nicht als ein Bekenntniß, sondern nur als ein Vor-schuß, den sich die Frau an ihrem Gemeinschaftsantheil seiner Zeit auf-rechnen lassen muß, als ob sie diesen Betrag zum Voraus empfangen hätte. Wenn sie sich aber der Gemeinschaft entschlägt, so ist sie keine Vergütung schuldig.

Diese Art von Vergütungspflicht der Frau, welche gleichsam nur auf ihrem Gemeinschaftsantheil, nicht aber auf ihrem eigenen Vermögen haftet, ist in der That eine ganz seltsame, aller Consequenz entbehrende Bestimmung.

2. Verhältniß der Gläubiger bei diesen Schulden.

Die Gläubiger, welche schon bei Eingehung der Ehe Gläubiger des einen oder andern Ehegatten sind, können ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund der Forderung

- 1) wenn sie Gläubiger des Mannes sind, diesen zur Bezahlung anhalten und im Executionswege sein eigenes Vermögen, sowie das der Gemeinschaft zu ihrer Befriedigung angreifen, nur nicht das Grundeigenthum der Frau, denn dieses bleibt der Frau vorbehalten. Anlangend
- 2) die Gläubiger der Frau, so gilt in Beziehung auf den Mann der Grundsatz, wer eine Frau heirathet, der heirathet auch ihre Schulden, d. h. der Mann verpflichtet sich durch Eingehung der Gütergemeinschaft, alle Schulden der Frau zu bezahlen, sie mögen was immer für einen Entstehungsgrund haben. Die Gläubiger können nicht allein auf das Gemeingut und auf das Vermögen der Frau, sondern überdies auf das eigene Vermögen des Mannes greifen, jedoch können sie nur *durante comunione* das Ganze von dem Manne fordern, 1485, weil durch die Auflösung der Gemeinschaft der Grund

der Verpflichtung des Mannes, nämlich der Besitz des ganzen eheweblichen Vermögens wieder aufhört.

Aber auch das Grundeigenthum der Frau bleibt ihnen verhaftet, wie es ihnen schon vor der Ehe verhaftet war, denn die Frau kann dem Creditor gegenüber die Schuld nicht abschütteln.

Dabei versteht es sich von selbst, daß jeder Ehegatte Vergütung thun muß, wenn die Schuld nach dem Entstehungsgrund eine solche ist, die Liegenschaften desselben angeht.

B. Von den Schulden, die während der Ehe entstehen.

1. Aus Verträgen.

Sind diese überhaupt gültig, so kommt

- a. zwischen den Eheleuten alles darauf an, ob die Schuld zum Vortheil der Gemeinschaft oder zum Vortheil des eigenen Vermögens eines Ehegatten kontrahirt und verwendet worden ist. Sie erscheint hiernach entweder als eine gemeinschaftliche, oder als eine eigene. Im Zweifel streitet die Vermuthung für das erstere, und derjenige Ehegatte ist beweispflichtig, welcher das Gegentheil behauptet.
- b. Gegenüber von dem Gläubiger entscheiden diejenigen Grundsätze, welche schon in der Einleitung als maßgebend für das Verhältniß dritter Personen aufgestellt worden sind, und im Wesentlichen den allgemeinen Grundsätzen über Verträge, verbunden mit dem besondern Verhältniß der Eheleute, entsprechen.

2. Ex lege.

Diese lassen sich entweder auf den Grundsatz zurückführen, „*nemo damno alterius locupletior fieri debet*,“ oder es sind Klagen *ex delicto*. Im ersteren Falle haftet derjenige Ehegatte, dessen Vermögen bereichert wurde, und im Falle es die Gemeinschaft ist, der Mann als der Herr derselben.

Klagen *ex delicto* sind nach Art. 1424 zu behandeln.

Es spricht zwar dieser Artikel nur von Geldstrafen und Brauer III. S. 348 behauptet, daß er auf Schadenersatz keine Anwendung leide, daß also z. B. der Frau keine Vergütung gebühre, wenn eine Entschädigung für eine unrechte That des Mannes aus der Gemeinschaft beigetrieben worden sey. Derselben Meinung ist auch Zacharia III. S. 192 Not. 12, allein die eben daselbst von ihm angeführten Schriftsteller sind anderer Meinung und diese andere Meinung ist wohl die gerechtere, denn wenn das Gesetz dem Manne, obwohl er Herr der Gemeinschaft ist, selbst Schenkungen auf Rechnung der Gemeinschaft im Allgemeinen verbietet, kann es ihm noch weniger erlauben, auf fremde Rechnung Delikte zu begehen.

C. Schulden, die mit Erbschaften oder Schenkungen anfallen.

a. Verhältniß unter den Eheleuten.

Hier entscheidet im Allgemeinen der Grundsatz, daß die Schulden ebenso behandelt werden, wie das anfallende Vermögen.

Ist dieses fahrend, so fallen auch alle Schulden auf die Gemeinschaft und im entgegengesetzten Falle auf den erbenden Ehegatten. Ist das Vermögen gemischt, so fallen sie *pro rata* des Werths der Fahrniß der Gemeinschaft und *pro rata* des Werths der Liegenschaften dem erbenden Ehegatten zur Last. 1414. Sie werden also wie der Preis einer Erwerbung behandelt. Damit aber in letzterem Falle keine Unsicherheit über die Größe des Schuldentheils der Gemeinschaft entstehe, ist der Mann verpflichtet, ein

Verzeichniß über die einzelnen Gegenstände der Verlassenschaft errichten zu lassen, gleichviel ob ihm oder der Frau die Erbschaft anfiel. Unterläßt er dieses, so kann er keine Vergütung an die Gemeinschaft oder an das Vermögen der Frau ansprechen, wenn ihm seine Angabe und Berechnung bestritten wird, wohl aber wird die Frau nach aufgelöster Gütergemeinschaft zu allen Beweismitteln zugelassen, die im Art. 1415 genannt sind, um darzutun, daß aus der Gemeinschaft mehr Erbschaftsschulden des Mannes bezahlt wurden, als dieser zur Last fallen, oder welcher Antheil von ihren Erbschaftsschulden aus der Gemeinschaft zu bezahlen sey.

Die Frau bedarf übrigens zum Antritt einer Erbschaft der Einwilligung des Mannes und wenn diese verweigert wird, dagegen das Gericht die Autorisation erteilt, so kann die Frau die Bezahlung der Erbschaftsschulden in keinem Falle weiter aus der Gemeinschaft fordern, als diese an Fahrnissen wirklich empfangen, also Gewinn gezogen hat.

Die Verweigerung des Mannes hat nämlich nicht die Wirkung, daß die Gemeinschaft schlechthin nichts vom Vermögen der Erbschaft bekommt, sondern sie hat demungeachtet ein Recht auf die fahrende Habe, allein die Gemeinschaft haftet nur bis zum Betrage der empfangenen Fahrnisse, sofern ein Verzeichniß errichtet worden ist, welches die Größe des Empfanges darthut.

b. Verhältniß zu den Erbschaftsgläubigern.

Die Annahme der Erbschaft ist gegenüber von den Gläubigern der Erbschaft ein Halbvertrag, kraft dessen der Erbe verspricht, dieselben zu befriedigen, jedoch geht die Haftbarkeit des Erben, wenn *sub beneficio inventarii* angetreten wurde, nicht über den Betrag der Erbschaftsmasse hinaus 1100^d e 802.

Ist nun mit diesem *beneficium* angetreten, so können die Gläubiger niemals in den Fall kommen, etwas anderes anzugreifen, als die Erbschaftsmasse, und es ist ihnen gegenüber nicht zu untersuchen, wohin die Schulden fallen.

Ist aber nicht *sub beneficio inventarii* angetreten und zwar:

1) eine Erbschaft, die dem Manne angefallen ist, so ist es gerade so, als ob der Mann sich sonst durch einen Vertrag verpflichtet hätte. Sein Vermögen, sowie das der Gemeinschaft haftet den Gläubigern, gleichviel aus was die Erbschaftsmasse bestand. Die etwaigen Vergütungen unter den Eheleuten berühren die Gläubiger nicht. Dagegen können diese das eigene Vermögen der Frau nicht angreifen. Art. 1412 Abs. 1 und 2.

2) Bei Erbschaften der Frau sind folgende Unterscheidungen zu machen.

a. Sie tritt mit Ermächtigung des Mannes an.

Besteht

α. die Erbschaft aus Mobilien, so können die Gläubiger zu ihrer Befriedigung wie bei einer Forderung, für die sich die Frau mit ihrem Manne verpflichtet hat, aus dem ganzen Vermögen beider Eheleute suchen.

Besteht sie

β. nur aus Immobilien, so ist das eigene Vermögen der Frau ohne Rücksicht auf die Nugnießung des Mannes verhaftet. Art. 1413.

Besteht sie

γ. aus Mobilien und Immobilien, so stehen die Gläubiger im nämlichen Rechte wie sub α. Art. 1416, (der Vergütung unter den Ehegatten unbeschadet.)

hat

b) der Mann die Autorisation verweigert und das Gericht sie gegeben, so haben die Gläubiger stets nur ein Recht auf das Grundeigenthum der Frau nicht aber auf die Gemeinschaft oder des Mannes Vermögen, 1417, es sey denn, daß der Mann es unterließ, durch Errichtung eines Erbverzeichnisses die Vermischung des Vermögens der Erbschaft mit dem der Gemeinschaft zu verhüten. Art. 1416. Absz. 2.

Ist endlich

c) die obrigkeitliche Ermächtigung wegen Verhinderung des Mannes, also nicht gegen, sondern für den Mann erfolgt, so sind auch hier die Wirkungen dieselben, wie wenn der Mann autorisiert hätte. Grollmann II. S. 526 ff.

2ter Abschnitt.

Verwaltung der Gütergemeinschaft und des eigenen Vermögens der Eheleute.

I. Verfügungen über die *communio*.

Diese stehen dem Manne allein und zwar unbeschränkt zu. Nur in Ansehung der Schenkungen enthält der Art. 1422 die Beschränkung, daß der Mann allein

1) nur Fahrnisse,

2) *titulo singulari*

3) ohne Vorbehalt der Nutzung

schenken darf. Brauer III. p. 342 erklärt auch noch Schenkungen an solche Personen für verboten, die im Sinne der Art. 911 und 1099 für untergeschobene Personen gelten, weil durch Erbschaft der Mann in dem alleinigen Besitz derselben kommen kann, z. B. wenn er an seine Eltern schenkt. Eine dem Art. 1422 zuwiderlaufende Schenkung kann von der Frau als nichtig angefochten werden, wenn sie sich der Gemeinschaft theilhaftig macht, aber der Mann selbst ist nicht dazu legitimirt, weil das Verbot nur im Interesse der Frau besteht. Gegen dritte Besitzer findet nach Art. 2279 keine Klage statt, wenn Mobilien unstatthafter Weise verschenkt wurden. Von der Ausstattung der Kinder, welche eine Ausnahme bildet, nachher.

Ueber Schenkungen auf den Todesfall vergl. Art. 1423.

II. Verwaltung des eigenen Vermögens der Frau.

Dieses besteht bei der gesetzlichen Gütergemeinschaft nur aus Immobilien, bei den bedungenen Gemeinschaftsarten aber, oder: wenn Schenkungen an die Frau mit der Bedingung gemacht werden, daß sie nicht in die Gemeinschaft fallen, können auch Fahrnisse der Frau den Liegenschaften gleich gestellt seyn.

Da der Mann als Verwalter der Gemeinschaft die Nutznießung an dem Vermögen der Frau hat, so steht ihm auch die Verwaltung und die Verantwortlichkeit wegen Nachlässigkeit in derselben zu. Er hat die *diligentia* eines guten Hausvaters zu prästiren, 1428 jeto Art. 601.

Er ist zu allen Besitz- und zu solchen petitörischen Klagen *activ et passiv* legitimirt, welche fahrende Habe der Frau betreffen, sowie überhaupt zu all denjenigen Klagen, welche einem Nutznießer durch die Gesetze eingeräumt sind. In wie weit dem Manne in Ansehung der Immobilien die petitörischen Klagen des Eigentümers zukommen, darüber ist man nicht ganz einig.

Ueber Theilungsklagen entscheidet der Art. 818 und, daraus, sowie aus dem Schweigen des Art. 1428 ist nach der Regel „*unius positio est alterius exclusio*“ zu schließen, daß er bei petitorischen Eigenthums-Prozessen nicht allein handeln kann. Er ist aber verbunden, nach Art. 614 die Frau zur gerichtlichen Verfolgung ihrer Ansprüche zu veranlassen resp. ihr die Ermächtigung dazu zu geben, wenn petitorische Klagen zu erheben oder zu beantworten sind, widrigens er für den Schaden verantwortlich ist.

Nach Art. 1428 a. ist die Frau in Prozessen, die ihr Mann in ihrem Namen ohne besondere Vollmacht führen darf, zur Neben- = Intervention berechtigt.

Ueber Verpachtungen vergl. Art. 1429 und 1429 a.

III. Veräußerungen des eigenen Vermögens der Ehegatten.

A. Des Mannes.

Der Mann kann seine Liegenschaften nach Belieben veräußern.

Wird nun

1) eine Liegenschaft des Mannes von ihm vertauscht, so tritt das eingetauschte Grundstück an die Stelle des vertauschten; vorbehaltlich des Erfasses für das aus der Gemeinschaft genommene Aufgeld, Art. 1407, wo ein solches bezahlt wurde.

Wird

2) ein Grundstück des Mannes verkauft, so sind folgende Fälle möglich:
a) der Kaufpreis wird baar bezahlt und kein anderes Grundstück dafür angeschafft.

Hier hat der Mann Vergütung an die Gemeinschaft anzusprechen, sofern er beweisen kann, daß die Gemeinschaft den Preis wirklich erhalten hat, wenn die Zahlung widersprochen wird. So lange aber

b) die Forderung des Kaufpreises aussteht, bildet sie kein *Activum* der Gemeinschaft, sondern diese hat nur die Zinse davon anzusprechen.

Wird aus dem Erlöse

c) ein anderes Grundstück erworben, und hat der Mann bei der neuen Erwerbung (*in continenti*) ausdrücklich erklärt, daß diese an die Stelle des veräußerten Grundstückes treten soll, so ersetzt das neu erworbene Grundstück die Stelle des Veräußerten.

Sofern die neu erworbene Liegenschaft mehr gekostet hat, als aus der verkauften erlöst wurde, kann die Gemeinschaft entweder das Miteigenthum nach Verhältniß des Mehrbetrages oder die Vergütung fordern. *Pothier* Vol. 11. Nro. 198. Andere wenden den Art. 866 analog an.

Verhält es sich umgekehrt, so findet eine Vergütungsforderung an die Gemeinschaft statt, wenn sie den Mehrerlös bezogen hat.

Dasselbe gilt nun von allen liegenschaftlichen Rechten, die in Geld oder Geldswerth umgewandelt worden sind. 1433 a.

B. Veräußerungen der Immobilien der Frau. Diese sind ungültig, wenn die Frau nicht einwilliget, 1428. Abzg. 3, sie mögen in Form eines Tausches, Verkaufes, oder wie immer statt finden.

Die Frau kann daher das Grundstück vindiziren, so lange sie die Veräußerung nicht ausdrücklich oder stillschweigend genehmiget hat, z. B. dadurch, daß sie Vergütung aus der Gemeinschaft oder von dem Manne anspricht.

Es ist jedoch bestritten, ob diese *Vindikation durante matrimonio* statt finden könne oder ob die Frau die Auflösung der Gemeinschaft adwar-

ten müsse. Die Ansicht, daß die Frau erst nach Aufhebung der Gemeinschaft die Bindikationsklage erheben kann, verdient offenbar den Vorzug, weil

- 1) der Dritte jedenfalls einwenden kann, daß der Mann wenigstens zur Ueberlassung des Besitzes und Genußes an andere Personen *durante comunione* berechtigt gewesen sey und daher eine Klage auf Abtretung des Besitzes nicht statt finden könne; eine Klage auf bloße Anerkennung des Eigenthums oder Ungültigkeit des Vertrages aber um so weniger am Plage ist, als die Frau nicht einmal eine Verjährung zu besorgen hat, Art. 2256, weil
- 2) der Art. 1560 selbst bei der bewidmeten Ehe die Bindikation während der Ehe untersagt und hier noch mehr Gründe vorlägen, dieselbe zu gestatten, indem beide Ehegatten zusammen das Dotalgut nicht gültig veräußern können, weil endlich
- 3) die Frau wegen etwaiger Gefahr, daß das Grundstück deteriorirt wird, und daß sie keinen Ersatz erlange, durch andere Rechtsmittel des Civilrechts (Art. 1443 und 1180) sowie des Prozeßrechts geschützt ist.

Die in den Annalen von 1843 Nro. 25 aus dem Art. 2256 und aus den Motiven zu diesem Sage (welche im Ganzen nichts anderes als eine Umschreibung desselben sind) für die entgegengesetzte Meinung abgeleiteten Argumente sind offenbar gesucht und unsichhaltig gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze, und gegen die besonderen Bestimmungen in Art. 1560. Ist eine Veräußerung mit Einwilligung der Frau geschehen, so hat die Gemeinschaft an dem eingehenden baaren Gelde den *quasi usus fructus* (587). Der ausstehende Kaufpreis aber ist ebenfalls kein Gemeingut.

Auch braucht die Frau bei Vergütungs-Ansprüchen nicht zu beweisen, daß die Gemeinschaft den Preis bezogen hat, sondern der Mann hat als Verwalter ihres Vermögens sich über dessen Bestand auszuweisen, mithin auch darzuthun, wohin die Gelder gekommen sind.

Anlangend die Wiederanschaffung eines andern Grundstücks, so muß die Frau nach Art. 1435 ausdrücklich erklären, daß sie das neu acquirirte Grundstück als Ersatz annehme, sonst kann ihr dasselbe nicht als Surrogat aufgedrungen werden.

Hat der Mann Gewähr geleistet, daß die Liegenschaft Eigenthum der Frau sey, und er wird deshalb in Anspruch genommen, so hat er den Rückgriff auf die Frau, Art. 1432 (wo übrigens in der zweiten Zeile „Verkauf“ statt „Kauf“ zu lesen ist). In der bloßen Autorisation liegt aber noch kein solches Versprechen.

Ueber den Unterschied der Vergütungsforderungen des Mannes und der Frau vergleiche Art. 1436. 1470. 1471. 2134 und unten.

IV. Ausstattung der Kinder.

Dieses ist ein äußerst wichtiger Punkt, der vom Gesetze an zwei verschiedenen Orten berührt wird, nämlich

- 1) in den Art. 1438 — 1440, wo vorausgesetzt wird, daß die dotirenden Eltern in Gütergemeinschaft leben;
- 2) in den Art. 1544 — 1548, wo eine bewidmete Ehe derselben vorausgesetzt wird.

Das in den letztern Artikeln Gesagte ist aber theilweise auch auf den erstern Fall anwendbar.

Die hier enthaltenen Bestimmungen sind nicht nur wichtig in Beziehung auf das Verhältniß der dotirenden Ehegatten und auf ihre Concurrenz

zu der Aussteuer, sondern namentlich auch in Beziehung auf die Frage, in wessen Erbmasse die Kinder ihre Ausstattung einzuwerfen haben, da dieselbe der Collation unterworfen ist. Art. 851.

Man muß hier von folgenden Grundsätzen ausgehen:

1) Ein *jus quasitum* der Kinder auf Ausstattung giebt es nicht. Art. 204. Es liegt also im Belieben eines jeden Ehegatten, ob er eine Aussteuer seinem Kinde geben will.

Das französische Recht betrachtet es nämlich für unschicklich, daß die Kinder befugt seyn sollen, ihre Eltern wegen einer Ausstattung vor den Gerichten heranzuziehen.

2) Nichts desto weniger bleibt eine natürliche Verbindlichkeit für beide Eltern vorhanden, aber diese Verbindlichkeit ist, obgleich für beide Eheleute gleichmäßig vorhanden, doch keine der Gemeinschaft obliegende natürliche Verbindlichkeit, wie es z. B. die rechtliche Verbindlichkeit ist, die Kinder zu erziehen.

3) Jeder Ehegatte kann, ohne daß eine Nöthigung durch den anderen statt finden darf, geben, so viel er will. Haben beide die Ausstattung versprochen, so wird im Zweifel angenommen, daß jeder die Hälfte geben wollte.

4) Auch hier äußert sich indessen die Herrschaft des Mannes über das Gemeingut in der Weise, daß er ohne Einwilligung der Frau das Gemeinschaftsvermögen zu einer Ausstattung verwenden darf und die Frau muß sich diese Verwendung gefallen lassen, wenn sie an der Gemeinschaft Theil nimmt.

5) Wenn der Mann in Folge dessen allein eine Aussteuer giebt, und das Gemeinschaftsvermögen dazu verwendet, so wird er angesehen, als habe er die Aussteuer in seiner Eigenschaft als Herr der Gemeinschaft gegeben.

Von diesem Prinzipien gieng schon Pothier Vol. 12. Nro. 641 ff. aus und sie sind im C. c. angenommen worden.

Es sind nun aber diese Grundsätze in Folgendem näher zur Anwendung zu bringen.

A. Es sind in der Urkunde, welche die Zusage enthält, beide Ehegatten als Schenkgeber aufgetreten, um ihr gemeinschaftliches Kind auszustatten. Art. 1438.

Hier könnte man versucht seyn, anzunehmen, daß dadurch eine Gemeinschaftsschuld entstehe, und daß sich also die Frau durch Verzicht auf die Gemeinschaft ihres Antheils ent schlagen könne. Dieses ist aber nach dem Urtexte durchaus nicht der Fall, sondern es wird jeder Ehegatte so angesehen, als habe er den von ihm zugesagten Antheil aus seinem eigenen Vermögen versprochen, mithin eine eigene Schuld übernommen und es kann sich daher

1) die Frau ihres Antheils nicht durch Verzicht auf die Gütergemeinschaft entledigen, wie bei anderen Gemeinschaftsschulden.

2) Jeder Ehegatte bleibt vergütungspflichtig, wenn sein Antheil aus der Gemeinschaftskasse oder aus der Kasse des andern Ehegatten bezahlt wurde.

Ist der Antheil eines jeden nicht ausgedrückt, so wird nach dem Urtexte angenommen, es habe jeder Ehegatte die Hälfte auf sich genommen.

Brauer war nun aber der irrigen Meinung, daß die gemeinschaftliche Ausstattung die Schuld zu einer Gemeinschaftsschuld mache, und übersezte

daher die Worte „par moitié „so:“ wird als gleichtheilig mit dem Gemeinschafts-Antheil gegeben angesehen,“ und zwar deßhalb, damit auch für jene Fälle gesorgt sey, wo die Halbtheiligkeit durch Ehevertrag aufgehoben werde. Art. 1520.

Bei dieser verkehrten Uebersetzung müssen wir nun zwar annehmen, daß nicht die Hälfte, sondern der Gemeinschaftsantheil im Zweifel maßgebend sey, wenn es sich darum handelt, auszumitteln, wie weit jeder Ehegatte eigentlich geben wollte, da er es nicht ausdrücklich gesagt hat.

Allein für eine Gemeinschaftsschuld können wir das Versprechen dennoch nicht betrachten, weil der Absg. 2 des Art. 1438 sonst nicht neben dem Absg. 1 bestehen könnte. Es könnte insbesondere der Mann niemals eine Vergütung aus dem eigenen Vermögen der Frau, sondern nur aus dem Gemeinschaftsvermögen ansprechen, vergl. Art. 1472, und doch sagt der Absg. 2 ausdrücklich das Gegentheil, indem er nicht zwischen Mann und Frau unterscheidet.

B. Der Mann verspricht die Aussteuer allein, oder (was gleichviel ist) er thut es zwar in Gegenwart der Frau, aber ohne daß diese sich selbst als mitschenkend darstellt, indem sie sich passiv verhält.

Hat nun

- 1) der Mann ausdrücklich erklärt, daß er für die Gemeinschaft das Versprechen gebe, so ist die Schuld als Gemeinschaftsschuld zu behandeln und es ist ihm hier durch Art. 1439 das Recht, aus der Gemeinschaft zu schenken, unbedingt eingeräumt. Hat
- 2) der Mann nicht erklärt, ob er für sich oder für die Gemeinschaft handle, so wird er ebenfalls so angesehen, als habe er für die Gemeinschaft gehandelt, wenn er nicht einzelne Stücke versprochen hat, die zu seinem Vermögen gehören, z. B. einzelne Liegenschaften, denn hieraus würde im Zweifel die Absicht hervorgehen, daß er nur sein eigenes Vermögen verpflichten wollte.

C. Die Frau allein kann nur mit Ermächtigung des Mannes oder der Obrigkeit eine Aussteuer versprechen.

Stets wird aber das Versprechen der Frau als eine ihr allein obliegende Schuld betrachtet, und der Mann wird daher durch seine Ermächtigung ebenso wenig mitverpflichtet, als durch die Ermächtigung des Gerichts.

Hätte jedoch die Frau

- 1) ein der Gemeinschaft gehöriges spezielles Stück mit Erlaubniß des Mannes versprochen, so wäre diese Erlaubniß nur ein Auftrag des Mannes, für ihn die Gemeinschaft zu verpflichten. Ist
- 2) der Mann an der Autorisation verhindert, so kann das Gericht die Frau ermächtigen, auf Rechnung der Gemeinschaft ein Kind auszusteuern. Art. 1427.

Sehr häufig kommt es nun aber vor, daß Eltern ein Kind aussteuern, welches schon eigenes anerkanntes Vermögen hat, und es entsteht hier die Frage, haben die Eltern dem Kinde nur sein Vermögen ausliefern, oder haben sie ein Heirathsgut schenken wollen.

Ist das Versprechen in *specie* bestimmt, so kann dieser Zweifel nicht wohl entstehen, weil man hier aus dem Eigenthumsrecht an der Sache ersieht, ob die Eltern nur das ausliefern wollten, was dem Kinde schon gehört, oder ob sie schenken wollten.

Besteht aber die Aussteuer in Geld oder überhaupt in *genere*, so

gilt der Grundsatz, daß man die Zusage als Schenkung und nicht als Auslieferungs-Versprechen zu betrachten hat, wenn die Eltern letzteres nicht ausdrücklich erklären, arg. Art. 1546 (welcher in der Uebersetzung unrichtig mit dem Worte „auch“ anfängt!).

Hatten aber die Eltern erklärt, daß sie aus dem anerfallenen Vermögen und aus ihrem eigenen die Aussteuer versprechen, so wird dieß arg. Art. 1545 so angesehen, als hätten die Eltern dasjenige, was sie mehr als das Vermögen des Kindes beträgt, versprochen haben, aus eigenem Vermögen zuzulegen versprochen.

Ohne diese Erklärung aber kann das ausgestattete Kind neben dem Heirathsgut auch sein eigenes Vermögen fordern.

V. Vergütungsforderungen, die aus der Verwaltung entspringen.

Hier entscheidet im Allgemeinen der Grundsatz, daß keine der 3 Kassen auf Kosten der andern bereichert werden soll. So oft also eine *versio in rem* von der einen Kasse in die andere statt gefunden hat, ist die Ersatzpflicht der letzteren begründet. (Vergleiche die früher über diesen Punkt angegebenen Regeln.)

Für die Frau gilt aber noch insbesondere der Grundsatz, daß der Mann Nutznießer und Verwalter ihres Vermögens gewesen ist, und daher den Grundstock des Vermögens, an dem die Nutznießung bestand, nach aufgelöster *communio*, *in natura* zurückgeben oder den Werth ersetzen muß. Er haftet für die Verantwortlichkeiten eines guten Hausvaters, der Rechnung über den Grundstock tragen muß, nicht nur *qua* Inhaber der *communio*, sondern mit seinem eigenen Vermögen, daher das Vorrecht der Frau ihre Befriedigung nicht nur vor dem Manne aus der Gemeinschaft, sondern auch aus dem eigenen des Mannes zu verlangen. Art. 1471. 1472. 1437.

Diese wechselseitigen Vergütungsforderungen und Ausgleichungen finden erst bei der Auflösung der Gütergemeinschaft statt, und nur in einzelnen Fällen kann der Mann während der Dauer der Gemeinschaft Vergütungen ansprechen, vergl. Art. 1513. Absg. 2, die Frau aber nicht, weil gar Vieles davon abhängt, ob sie seiner Zeit die Gemeinschaft annimmt oder sich derselben entschlägt.

3ter Abschnitt.

Von der Auflösung der Gütergemeinschaft.

Diese tritt in den Artikel 1441 angegebenen Fällen und zwar in den Fällen 1—4 *ipso jure*, in dem 5ten Falle aber nur in Folge eines richterlichen Erkenntnisses ein, welches ausdrücklich die Vermögensabsonderung ausspricht, und diese bedarf vorzugsweise einer näheren Erläuterung.

Von der Vermögensabsonderung.

Der Zustand der Vermögens-Absonderung unter den Eheleuten ist dasjenige Güterrechtsverhältniß, kraft dessen die Frau im Besitze und in der Verwaltung ihrer Güter bleibt, und nur jährliche Beiträge zu den Ehekosten liefert. 1453 ff.

Dieses Verhältniß kann durch einen Vertrag nur dann herbeigeführt werden, wenn es vor der Ehe verabredet wurde.

Während der Ehe findet eine solche Uebereinkunft nicht statt. 1395. 1443. Absg. 2.

Abgesehen davon, daß überhaupt keine Veränderungen des Eheverhält-

nisses durch Vertrag während der Ehe vorgenommen werden können, wäre insbesondere die *separation des biens* ein geeignetes Mittel, die Gläubiger zu täuschen.

Auf der andern Seite könnte aber auch der Mann seine Rechte über das von der Frau herrührende Vermögen missbrauchen und die Frau in die Gefahr bringen, alles zu verlieren, was sie in die Ehe gebracht hat, oder was, bei fortbestehender Gemeinschaft noch ferner in den Besitz des Mannes gelangen könnte.

Es ist deshalb der Frau das Recht eingeräumt worden, gerichtlich auf Vermögensabsonderung anzutragen.

Das *jus separationis* ist nicht blos bei jeder Art der Gemeinschaft, sondern auch bei der Nichtgemeinschaft zulässig, sofern der Mann dingliche Rechte an das eheweiliche Vermögen erlangt, mithin die Nichtgemeinschaft nicht schon an sich in einer *separation* besteht. 1562. 1535 b.

I. Von den Gründen, welche ein Absonderungsbegehren rechtfertigen. 1443.
Das Gesetz verlangt, daß entweder

- 1) das noch vorhandene oder zu erwerbende Vermögen der Frau in Gefahr sey, verloren zu gehen, m. a. W., daß das Fortbestehen eines Güterrechtsverhältnisses nachtheilig für die Frau zu werden droht.

Ob eine solche Gefahr im einzelnen Falle vorliege, hängt von den Umständen und von dem richterlichen Ermessen ab.

- 2) Wenn die Frau wegen bereits geopferten eigenen Vermögen Vergütungen zu fordern hat, und das Vermögen des Mannes, worauf sie ein stillschweigendes Unterpand hat (Art. 2135), zur Deckung dieser Forderungen nicht hinreicht.

II. Verfahren.

Die Klage ist im Ganzen wie jede andere zu behandeln, allein es findet zum Beweise kein Geständniß und keine Eideszuschreibung statt, wie in allen Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse, worüber die Partheien sich nicht vergleichen können. Vergl. auch *Code de proc.* 863—875.

III. Urtheilsvollzug.

Wenn Vermögensabsonderung erkannt wird, so muß das Urtheil

- 1) öffentlich bekannt gemacht werden, damit dritte Personen und insbesondere die Creditoren zur Wahrung ihrer Rechte sich darnach benehmen können. 1445. Es muß
- 2) die Frau den Vollzug ernstlich und ohne eine ihr zur Last fallende Verzögerung betreiben, d. h. sie muß auf die Einweisung in den Besitz desjenigen, was ihr zur Folge der Aufhebung des Güterrechts gebührt, unausgesetzt dringen.

Die Unterlassung des Vollzuges wäre ein Zeichen, daß es der Frau nicht um Wahrung ihre Rechte gegenüber von dem Manne, sondern nur um Benachtheiligung dritter Personen zu thun war.

- 3) Das Urtheil wirkt zurück auf dem Tag der Klage.

Die Eheleute werden also von diesem Momente an so betrachtet, als hätten sie in Vermögensabsonderung gelebt und der Mann kann die Frau durch keine Handlungen in der Zwischenzeit gefährden.

IV. Rechte der Gläubiger

- 1) der Frau. Deren Interesse kann nur dahin gehen, daß die Frau in den Besitz ihres Vermögens gelange und somit dieses ihrem Zugriff unterworfen werde.

Obwohl nun die Creditoren im Allgemeinen befugt sind, die Rechte der Schuldner zu ihrer Befriedigung geltend zu machen, 1166, so ist doch diese Klage eine höchstpersönliche und kann daher nicht statt der Frau von den Creditoren derselben erhoben werden. Dagegen steht es den Gläubigern zu, in einer Gant des Mannes die Forderungen der Frau zu liquidiren, damit sie daraus befriediget werden. Dadurch wird aber das Güterrecht *pro futuro* nicht aufgehoben.

- 2) Die Gläubiger des Mannes haben ein entgegengesetztes Interesse, nämlich die Separation zu hindern, und sie sind deswegen berechtigt, im Wege der Neben-Intervention während des Prozesses Einsprache zu erheben und nach geendigtem Prozesse die erkannte Vermögensabsonderung anzufechten.

Jedoch müssen sie stets den Beweis führen, daß die Separation zum Abbruch ihrer Rechte geschehen ist, d. h. daß einestheils kein gesetzlicher Grund zum Ausspruche derselben vorlag, und daß andertheils die Absonderung ihnen Nachtheil gebracht hat.

Die Anfechtung des Urtheils von Seiten der Gläubiger ist der Natur der Sache noch nichts anderes, als ein Mittel, die Nachtheile abzuwenden, die ihnen sonst zugehen würden.

Es können daher

- 1) nur diejenigen Gläubiger auftreten, welche zur Zeit der Absonderung schon vorhanden waren. Spätere Creditoren können nur das Dasein einer Absonderung bestreiten, wenn das Urtheil nicht gehörig verkündet worden ist.
- 2) Die Anfechtung hat keine weitere Wirkungen, als es ihr Zweck erheischt, d. h. die Nullität wirkt nur zum Vortheil der Gläubiger, die zu ihrer Befriedigung die Nullität geltend gemacht haben.
- 3) Es muß ihnen diejenige Befriedigung zu Theil werden, welche sie im Falle der noch vorhandenen *communio* bekommen hätten. Im Uebrigen bleibt es bei der Absonderung.

V. Wirkungen der Gant des Ehemannes hinsichtlich der Vermögensabsonderung.

Wenn gegen den Ehemann Gant erklärt wird, so ist die nächste Folge diese, daß alles Vermögen, worauf die Gläubiger des Mannes zu greifen befugt sind, in die Gantmasse gezogen wird, also auch sämmtliches Vermögen der Gemeinschaft. Das Grundeigenthum der Frau darf aber als fremdes Gut ebensowenig einen Theil der Masse bilden, als das Vermögen einer dritten Person und die Frau kann daher dessen Ausscheidung fordern.

Hat sie Vergütungsforderungen an die Masse, z. B. weil ihr eigenes Vermögen zum Besten derselben verwendet worden ist, so muß die Frau, wenn sie aus dem gegenwärtigen Vermögen des Mannes befriediget seyn will, diese Forderungen wie jeder andere Gläubiger liquidiren. Daß sie hierbei zugleich auf Vermögensabsonderung antragen kann, unterliegt keinem Zweifel, denn der Konkurs des Mannes ist der klarste Beweis für das Dasein der Voraussetzungen des Art. 1443. Ob sie aber darauf antragen müsse, wenn sie ihr Vermögen liquidiren wolle, und beziehungsweise, ob diese Liquidation nichts anderes als eine Absonderung sey, ist eine Streitfrage.

Von der einen Seite wird behauptet:

- 1) diese Zurücknahme des weiblichen Vermögens könne gar nicht geschehen, ohne daß Vermögensabsonderung nachgesucht und ausge-

sprochen werde, weil sonst die Gemeinschaft fortbestehen und die Folge die seyn würde, daß

- a. die Frau zur Zeit ihr Einbringen nicht zurückfordern kann, weil solches erst nach Auflösung der Gemeinschaft geschehen dürfe, daß
- b. die Frau sogar für die Hälfte aller im Gant liquidirten Schulden des Mannes haften müsse, weil sie sich nur durch Entschlagung davon befreien könne, und eine Entschlagung *durante communiione* gar nicht möglich sey.

Es wird sodann

2) weiter behauptet, daß

- a. die Frau, wenn sie ihr Vermögen zurückfordere, eben damit auch die Vermögensabsonderung begehre, weil das eine ohne das andere nicht denkbar sey, daß
- b. das Erkenntniß des Richters, welches ihr das Einbringen zuerkenne, *ipso jure* ein Ausspruch der Absonderung sey, und zwar gleichfalls wegen der Untheilbarkeit des einen von dem andern.

Andere dagegen behaupten, die Rückforderung des Einbringens *in solvire* keineswegs die Absonderung. Diese müsse ausdrücklich nachgesucht und vom Richter erkannt worden seyn. Es fehle ja sonst an den Formalitäten des Art. 1445.

Diese Streitfrage ist für Baden von der größten Wichtigkeit, weil bei uns die Ganten eine andere Gestalt haben, als in Frankreich, und weil seit Einführung des Landrechts fast in keiner Gant die Vermögensabsonderung ausdrücklich ausgesprochen wurde.

Es hängt also von der Beantwortung dieser Frage die weitere ab, in welchem Güterrechts-Verhältniß leben die seit 1810 verganteten Eheleute vom Augenblick der Beendigung des Konkurses?

Wie ist das später erworbene Vermögen zu behandeln?

Jede Beantwortung dieser Streitfrage kann je nach Umständen bald zum Vortheil, bald zum Nachtheil der Frau ausschlagen, weil hier alles auf die Glücksumstände ankommt, welche nach der Gant eingetreten sind.

Die Voraussetzungen, auf welche die erstere Ansicht gebaut ist, sind unhaltbar, und daher auch ihre Folgen. Daß nämlich

- 1) eine Liquidation des Verbringens der Frau auch ohne Absonderung im Gante zulässig ist, beweist schon der Art. 1446, Abs. 2, indem hier den Gläubigern der Frau dieses Recht eingeräumt ist, mithin ihr selbst das gleiche Recht zustehen muß, weil ja die Gläubiger nur die Rechte der Frau ausüben. 1166.

In Handelsganten ist auch jenes Recht der Frau selbst, ohne der Absonderung zu gedenken, eingeräumt. Art. 228 ff. des §. 2.

Wenn der Frau untersagt ist, während der Dauer der Gemeinschaft ihr Einbringen von dem Manne zu fordern, so hat dieß seinen Grund darin, weil dem Manne die Nutznießung und Verwaltung zusteht.

Diese Rechte sollen ihm nun durch die Liquidation in der Gant nicht entzogen, sondern vielmehr erhalten werden, indem die Frau nur verhüten will, daß der Grundstock zur Vertheilung unter die Creditoren verwendet wird.

Diese haben auch die Befugniß, nach Beendigung der Gant wieder auf den Mann und die Gemeinschaft zu greifen, wenn die Nutznießung nach

Abzug der ehelichen Lasten so viel abgeworfen hat, als der §. 958 der Proc. D. erfordert, um die Schuldner wieder belangen zu können.

2) Gegen die behauptete Haftbarkeit der Frau für die liquidirten Schulden läßt sich einfach einwenden, daß kein Gläubiger des Mannes *durante communionis* auf das Grundeigenthum der Frau greifen darf.

Die Frau haftet den Gläubigern nur dann und nur soweit, als sie an dem gemeinschaftlichen Vermögen Antheil genommen hat. 1483.

Eine solche Theilnahme läßt sich aber nicht behaupten, wenn die Gläubiger das gesammte Gemeinschaftsvermögen zur Satisfaktion gezogen haben.

Es ist daher gegen alle Rechtsgrundsätze, wenn man aus der Rettung des Grundeigenthums die Folge ableiten will, daß nunmehr die Frau auch für die Schulden verhaftet sey.

Es ist also eine Vermögens-Absonderung nur dann anzunehmen, wenn solche ausdrücklich verlangt und erkannt ist, weil man sonst leicht zum Nachtheil der Frau und wider ihren Willen eine Absonderung unterstellen könnte.

VI. Wirkungen der Vermögens-Absonderung. Vergl. die Art. 1488 ff. und die Bemerkungen zu Art. 1536 ff.

Anhang über Art. 124.

Die Verschollenheit eines Ehegatten löst die Ehe nicht auf und sie ist daher auch kein Auflösungsgrund für die Gütergemeinschaft. Wie soll es aber bei diesem Zustande der Ungewißheit des Lebens oder des Todes mit der Gütergemeinschaft gehalten werden?

Nach Art. 124 ist jeder Ehegatte in diesem Falle berechtigt, zwischen der Fortsetzung und der, wenigstens fürsorglichen Aufhebung der Gemeinschaft zu wählen und er hat sich, wenn auf provisorische Jmission angetragen ist, darüber zu erklären, was er vorziehe.

1) Wirkungen der Erklärung für die Fortsetzung,

a. wenn die Frau verschollen ist.

Hier bleibt alles im bisherigen Zustande. Der Mann verwaltet vor wie nach das Gemeingut und die eigenen Güter der Frau. Er hat jedoch:

α. in Bezug auf die eigenen Güter der Frau ein Inventarium zu errichten, und für die Verwaltung Sicherheit zu leisten. Art. 126.

β. Vermögen, welches der Frau während der Verschollenheit anfällt, kann er nicht ansprechen, denn dieses wird so vertheilt, als ob der Verschollene nicht da wäre. 135, 136.

b. Wenn der Mann verschollen ist.

Hier erlangt die Frau die Verwaltung der Gemeinschaft und der eigenen Güter des Mannes. Allein sie muß ein Inventarium errichten und bei allen Handlungen, welche nicht Verwaltungshandlungen sind, die Ermächtigung des Gerichts nachsuchen.

Hat übrigens in dem einen wie in dem andern Falle die Verschollenheit 30 Jahre gedauert, oder ist sonst eine Thatsache eingetreten, welche die Gütergemeinschaft auflösen würde, so treten die Erben in den definitiven Besitz.

2) Wirkungen der Erklärung für die Aufhebung.

Hier wird provisorisch diejenige Theilung vorgenommen, welche stattfinden mußte, wenn die Gütergemeinschaft definitiv aufgelöst wäre, und die

Erben des Abwesenden werden in den Besitz vorläufig eingewiesen. Allein die Gütergemeinschaft tritt wieder ein, wann der Ehegatte zurückkehrt, und es muß deshalb für alles dasjenige, was in diesem Fall zurückzugeben wäre, Caution gestellt werden. 124.

Zum 4ten bis 6ten Abschnitt.

Uebersicht.

- I.** Die Auflösung der Gütergemeinschaft besteht darin, daß
- 1) alle bisherige Verfügungsgewalt des Mannes oder seiner Erben über das Gemeingut erloschen ist;
 - 2) daß die gemeinschaftliche Kasse durch keine neue Erwerbungen irgend einer Art mehr bereichert oder mit neuen Schulden beladen werden kann, solche Lasten ausgenommen, welche durch die Theilung derselben veranlaßt werden. Art. 1482.
Daß dagegen
 - 3) die im Augenblick der Auflösung in der Gemeinschaft vorhandenen Aktiva ein *condominium pro indiviso* zwischen den Eheleuten und resp. deren Erben bilden, wovon
 - 4) jeder Theil die Hälfte anzusprechen hat.
- II.** Es ist von hoher Wichtigkeit, daß alsbald ein Vermögensverzeichnis gefertigt werde, damit für die Auseinandersetzung der Gemeinschaft sicher gestellt ist, welches Vermögen im Augenblicke der Auflösung der Gemeinschaft vorhanden war. Im Fall des Todes ist deshalb der überlebende Ehegatte verpflichtet, ein Vermögensverzeichnis, und zwar in den gewöhnlichen Fristen von 3 Monaten, zu errichten. Unterläßt er dieses, so ist
- a. zu Gunsten dritter Personen der Beweis der Größe des Vermögens sehr erleichtert. 1442.
 - b. Ueberdies hat dieses für den Ehegatten selbst nachtheilige Wirkungen, *ibid.* Abs. 2 und unten. Eine *communio continuata* aber entsteht daraus nicht.
- III.** Bei Auflösung einer gewöhnlichen Gesellschaft hat jeder Gesellschafts-Genosse unbedingt für die Schulden in dem Verhältnis zu haften, in dem er an dem Vermögen Theil hat.
Die besonderen Verhältnisse der ehelichen Gütergemeinschaft fordern andere Bestimmungen. Die Frau ist mit Rechtswohlthaten begünstigt, um die Folgen einer üblen Haushaltung des Mannes abzuwenden. Sie wird in Bezug auf ihren Antheil an der Gemeinschaft ganz so angesehen, als hätte sie denselben durch eine Erbschaft erworben. Sie hat die nämlichen Rechte und Pflichten, wie ein Erbe. Sie kann nämlich wie ein Erbe ihren Gemeinschafts-Antheil annehmen oder darauf verzichten.
- A.** Die Annahme hat
- 1) die Wirkung, daß sie die Hälfte des Gemeingutes bekömmt, dagegen aber auch für die Hälfte aller derjenigen Schulden verhaftet ist, für welche die Gemeinschaft angegriffen werden konnte.
 - 2) Sollten jedoch die Schulden den Gemeinschafts-Antheil übersteigen, so kommt alles darauf an, ob ein getreues Inventarium in der gesetzlichen Frist errichtet worden ist oder nicht. Im ersteren Falle kann die Frau ähnlich, wie ein Vorsichtserbe, nur so weit belangt werden, als ihr Antheil an der Gemeinschaft reicht. Andernfalls, wenn nämlich kein Inventarium errichtet wurde, oder das errichtete

ungetreu ist, wenn sie Sachen verheimlicht oder unterschlagen hat, haftet selbst ihr eigenes Vermögen für die ihr zukommende Hälfte.

- 3) Diejenigen Gläubiger, denen die Frau persönlich verhaftet ist, können natürlich unbedingt, d. h. der Antheil an der Gemeinschaft mag zureichen oder nicht, ihre Bezahlung aus dem Vermögen der Frau fordern, sey es, daß

a. die Schuld von ihr in die Ehe eingebracht,

b. oder während der Ehe in der Art von ihr contrahirt wurde, daß sie sich nicht blos als Mandatarin des Mannes, sondern im eigenen Namen dem Dritten gegenüberstellte.

Ist sie Mitschuldnerin, so haftet sie für die Hälfte, hat sie sich sammtverbindlich gemacht, für das Ganze.

B. Verzichtet die Frau, so bekommt sie nur ihr eigenes Vermögen, hat aber weder Antheil am Gemeinschaftsvermögen, noch hat sie Gemeinschaftsschulden zu zahlen, allein auch hier kann sie

- 1) sich denjenigen Gläubigern gegenüber nicht schuldenfrei machen, für welche sie nicht als Gemeinschaftsgenossin, sondern als Contrahentin haftet.

Sie hat dagegen

- 2) nicht nur für Bezahlung solcher Gemeinschaftsschulden, für die sie persönlich sich verpflichtet hat, ihre Vergütungsansprüche an den Mann, sondern sie behält überhaupt alle ihre Ansprüche, die sie wegen Abgang ihres eigenen Vermögens an die Gemeinschaft und an den Mann zu machen hat.

- 3) Gewisse Rechte der Wittwe bestehen unabhängig von der Theilnahme oder Entschlagung. Art. 1465.

Die Gezeze bestimmen genau, wie sich die Frau verhalten müsse, um diese Rechtswohlthat zu bewahren, und sie legen die Unterlassungen theils als Annahme, theils als Verzicht auf die Gemeinschaft aus. 1456 ff. 1463. Sie bestimmen ferner, welche positive Handlungen, wie beim Erben, als eine stillschweigende Annahme zu betrachten seyen. Art. 1454. 1460.

IV. Der Mann oder dessen Erben können sich der Gemeinschaft nicht entschlagen, es sey denn, daß letztere auf die Erbschaft überhaupt verzichten.

Der Mann bekommt im Fall der Theilnahme der Frau die Hälfte des Vermögens der Gemeinschaft, und

a. der Frau gegenüber auch die Hälfte der Gemeinschaftsschulden, dagegen haftet er

b. den Creditoren gegenüber als Contrahent vor, wie nach Auflösung der Gemeinschaft für das Ganze der Forderungen.

Die Gläubiger des Mannes können also ihn auf das Ganze und die Frau auf die Hälfte belangen, bis sie für ihre Forderung befriediget sind (*sed non bis in idem.*) Dieses leidet nur eine Ausnahme in Bezug auf diejenigen Schulden, welche die Frau in die Ehe eingebracht hat. Hier haftet er den Creditoren nicht als Contrahent, sondern als Inhaber der Gemeinschaft, und kann daher nur auf die Hälfte belangt werden, nachdem durch die Auflösung der Gütergemeinschaft sein Antheil auf die Hälfte beschränkt worden ist.

Wird ihm die Gemeinschaft von der Frau heimgeschlagen, so muß er auch diese Schulden ganz auf sich leiden. 1494.

Zum 5ten Abschnitt.

I. Von der Theilung des Vermögens. 1458—1461.

Im Augenblick der Auflösung der Gütergemeinschaft befindet sich alles vorhandene Vermögen ohne Unterschied im Besitze des Mannes, und die Frau hat sich zu erklären, ob sie an der Gemeinschaft Theil nehmen will.

Wenn die Frau oder ihre Erben erklärt haben, daß sie an der Gütergemeinschaft Theil nehmen wollen, so muß, wenn dieses nicht schon geschehen, allernächst ein Vermögensverzeichnis errichtet werden, in welches alle Activa und Passiva aufzunehmen sind, sie mögen der Gemeinschaft, oder dem eigenen Vermögen angehören, wie der Mann solches im Besitze hat, oder gehabt hat. Von dieser Gesamtmasse werden die Bestandtheile der drei verschiedenen Klassen auf folgende Weise hergestellt und resp. ihre wechselseitigen Ansprüche ausgeglichen.

- 1) Es sind unter die Activa der Gemeinschaft alle diejenigen Forderungen aufzunehmen, welche die Gemeinschaft an den einen oder andern Ehegatten deshalb zu machen hat, weil irgend etwas aus der Gemeinschaft zu seinem Vortheil verwendet, z. B. wenn eigene Schulden desselben aus der Gemeinschaft bezahlt worden sind. 1437.
- 2) Jeder Ehegatte bezeichnet seine allein eigenen, *in natura* vorhandenen Gegenstände, also insbesondere die Liegenschaften, welche nach den bisher entwickelten Grundsätzen sein Eigenthum geblieben sind.

Sie werden von den Activen des Gesamtverzeichnisses ausgeschieden und auf das Verzeichniß des eigenen Vermögens eines Ehegatten eingetragen.

- 3) Jeder Ehegatte gibt die Forderungen an, welche er an die Gemeinschaftsmasse zu machen hat, weil sein Vermögen nicht mehr *in natura* vorhanden ist, oder auf was immer für einem Grunde seine Vergütung nach den bisher entwickelten Regeln beruhen mag.

Es ergeben sich dadurch die Passiva der Gemeinschaft, die einem jeden Ehegatten aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu bezahlen sind.

Hiebei findet jedoch zwischen den Vergütungsforderungen des Mannes und denen der Frau der wichtige Unterschied statt, daß

- 1) die Frau vor dem Manne befriediget wird.

Sollte also das Gemeinschaftsvermögen nur zur Bezahlung der Frau hinreichen, so bekommt der Mann nichts.

- 2) Die Frau kann überdieß das eigene Vermögen des Mannes zu ihrer Befriedigung angreifen, wenn die Gemeinschaft nicht ausreicht, während der Mann sich nur an die Gemeinschaft halten kann.
- 3) Die Frau hat ein gesetzliches stillschweigendes Unterpfandsrecht auf die Liegenschaften des Mannes. 2135.

Sind auf diese Weise die nicht in die Gemeinschaft gehörenden Vermögensstücke ausgeschieden, und die Schulden der Gemeinschaft an die beiden Eheleute befriediget, so ergibt sich von selbst, was an Vermögen der Gemeinschaft übrig bleibt und dieses wird in 2 Hälften getheilt.

Es ist nun aber noch denkbar, daß ein Ehegatte nicht an die Gemeinschaft, sondern an das eigene Vermögen des andern Forderungen zu machen hat, weil z. B. das eigene Vermögen des einen zum Vortheil des eigenen Vermögens des andern verwendet worden ist.

Hier ist der Gläubiger berechtigt, seine Zahlung zunächst dadurch zu bewirken, daß er sich aus dem Gemeinschaftsantheil des schuldenden Ehe-

gatten befriedigen läßt, eventuell aber aus dem rückgenommenen Einbringen desselben.

Ist auf diese Weise festgestellt, was einem jeden Ehegatten an dem vorhandenen Vermögen gebührt, und ist einer derselben gestorben, so wird nun die weitere Theilung jenes Betreffnisses unter die Erben vorgenommen.

II. Theilung der Schulden.

Hier muß das Verhältniß der Eheleute unter sich und das Recht der Creditoren ebenfalls wieder sorgfältig unterschieden werden.

Unter den Ehegatten selbst gilt die einfache Regel, daß jeder die Hälfte von denjenigen Schulden bezahlen muß, die nach den bisherigen Regeln in die Gemeinschaft gefallen sind, d. h. zwischen den Eheleuten für Gemeinschaftsschulden gelten.

Hat einer der Ehegatten oder deren Erben nach Auflösung der Ehe aus was immer für einem Grunde mehr bezahlt, als seine Hälfte, so hat er, wie jeder, der eine Schuld für einen anderen bezahlt, den Rückgriff auf den anderen Ehegatten.

Anlangend die Rechte der Gläubiger, so können diese weder durch die Theilung, noch durch eine Uebereinkunft unter den Ehegatten schlimmer gestellt werden, als es die allgemeinen Grundsätze über die Rechte der Gläubiger an ihre Schuldner mit sich bringen.

Die beiden Hauptregeln sind folgende:

- 1) Wer sich einem Gläubiger verbunden hat, der haftet vor, während und nach der Ehe für das Ganze der Forderung mit allem Vermögen, was sich in seinem Besitze befindet.
- 2) An das Vermögen desjenigen Ehegatten, der nicht sein persönlicher Schuldner ist, d. h. die Forderung nicht selbst contrahirt hat, erwirbt der Gläubiger außerdem ein Recht auf Befriedigung: wenn und soweit dieser Ehegatte an dem Vermögen der Gemeinschaft Antheil hat.

Es ergeben sich hieraus folgende einzelne Regeln:

- 1) Voreheliche Schulden,
 - a. des Mannes. Diese können, wenn sie noch nicht bezahlt sind, von dem Manne als Contrahent ganz gefordert werden, und von der Frau, als Theilnehmerin an der Gemeinschaft, zur Hälfte. Hat der Mann nach aufgelöster Ehe das Ganze bezahlt, so hat er den Rückgriff auf die Frau wegen der Hälfte.
 - b. Der Frau. Für diese Schulden muß der Mann während der Ehe als Herr der Gemeinschaft unbedingt einstehen.

Wenn aber diese aufgelöst ist, so haftet er nur noch für die Hälfte, und die Frau als Contrahentin für das Ganze. 1485.

Unter diesen vorehelichen Schulden gibt es nun aber solche, die zwar von den Creditoren aus der Gemeinschaft beigetrieben werden können, die aber zwischen den Eheleuten selbst ein Vergütungsrecht begründen (Art. 1409, Abs. 1.), weil sie Liegenschaften derselben angehen. Diese Schulden machen gegenüber von den Creditoren keine Ausnahme von der Regel, und der Ehegatte, welcher die Hälfte einer solchen Schuld bezahlen muß, ist dadurch gedeckt, daß er für das Einbringen einer solchen Schuld von dem andern Ehegatten Vergütung an die Gemeinschaft fordern kann.

2) Schulden, die während der Ehe contrahirt wurden.

- a. Der Mann haftet fortan für das Ganze aller Schulden, die von ihm oder doch unter seiner Mitwirkung contrahirt worden sind;
- b. die Frau für die Hälfte qua Gemeinschafts-Genossin, wenn sie sich nicht sammtverbindlich gemacht hat, wo sie den Gläubigern für das Ganze vorbehaltslich ihres Rückgriffes auf den Mann einstehen muß.

Hat die Frau gegen den Willen des Mannes, wenn gleich mit obrigkeitlicher Autorisation, Schulden contrahirt, so haftet nur sie allein.

3) Schulden, die mit Erbschaften und Schenkungen anfallen. Bestehen diese ganz oder theilweise in Fahrnissen, so haftet

- a. der Ehegatte, der die Erbschaft oder Schenkung empfangen hat, auch nach Auflösung der Gemeinschaft für das Ganze.
- b. Der andere Ehegatte aber haftet für die Hälfte qua Theilhaber an der Gemeinschaft.

Soweit diese Schulden nicht in die Gemeinschaft gefallen sind, sondern nur von dem Gläubiger aus der Gemeinschaft beigetrieben werden durften, ist der zahlende Ehegatte gegen Nachteile dadurch gedeckt, daß der andere auch hier für das Einbringen einer solchen Schuld der Gemeinschaft Vergütung leisten mußte.

Zum 6ten Abschnitt.

Von der Entschlagung.

Die Wirkungen der Entschlagung sind leicht zu verstehen und anzuwenden, wenn man die Rechte und Pflichten der Frau als Mitgenossin der Gemeinschaft, und die Rechte und Pflichten derselben als Inhaberin ihres eigenen Vermögens unterscheidet. Jene hören auf, diese dauern fort.

Die Frau hat also keinen Theil an den Gegenständen der Gemeinschaft und auch keinen Theil an den Schulden. Sie bekommt nur ihr Weis- und Leibgeräth. 1492.

Sie haftet jedoch denjenigen Creditoren, denen sie sich persönlich verpflichtet hat, vorbehaltslich ihres Rückgriffes auf den Mann, wenn die Schulden gemeinschaftlich geworden sind. 1494.

Dagegen behält sie das Recht, ihre eigenen Liegenschaften oder deren Werth von dem Manne zu fordern, und anderer Seits behält sie die Verbindlichkeit, dasjenige, was sie der Gemeinschaft zu vergüten hat, ungeachtet der Entschlagung an dieselbe zu bezahlen.

Eine Entschlagung zum Nachtheil der Creditoren der Frau kann von diesen angefochten werden. Art. 1262.

Zweite Abtheilung.

Von der bedungenen Gütergemeinschaft.

Es ist den Verlobten gestattet, durch einen Heirathsvertrag das Eintreten einer Gemeinschaft unter abweichenden Bedingungen einzuführen, sofern ihre Stipulationen nur nicht verbotenden Gesetzen zuwiderlaufen.

Das Gesetzbuch hat die gewöhnlich vorkommenden Abänderungen einzeln aufgeführt und ihre rechtlichen Wirkungen bestimmt, ohne den Ehegatten

dadurch das Recht zu benehmen, noch andere Modificationen oder mehrere der im Gesetz genannten Abweichungen zugleich zu stipuliren, soweit sie nebeneinander bestehen können. Art. 1527.

Die Bedinge, welche verabredet werden, um die gesetzliche Gemeinschaft zu ändern, sind jedoch stets *strictissimae interpretationis*, und die bisher aufgestellten Regeln gelten überall *in subsidium*, soweit sie nicht ausdrücklich oder durch folgerichtige Consequenz abgeändert sind. 1528.

Die Modificationen, welche das Gesetzbuch berührt, betreffen entweder

I. die Bildung und den Bestand der Gemeinschaftsmasse, also die Activa und Passiva, welche nach der gesetzlichen Gütergemeinschaft in dieselbe gehören;

oder sie betreffen

II. die Theilung der Gemeinschaft nach deren Auflösung.

In diesen 2 Abtheilungen sind die einzelnen Abänderungen zu betrachten, wobei freilich, jedoch im Interesse der logischen Ordnung und klaren Uebersicht, von der gesetzlichen Darstellungsform abgewichen werden muß.

I. Aenderungen in Bezug auf den Bestand der Gemeinschaftsmasse.

Hierher gehören die in Art. 1497, Abs. 1, 2, 3, 4 und 8 genannten Bedinge. Im Art. 1497, Abs. 2 sind nach dem Worte „durchaus“ die weiteren Worte „ausgeschlossen seyn“ offenbar ausgelassen.

Die Eingehung einer Gemeinschaft ist als wechselseitige Einräumung eines Miteigentums zugleich eine wechselseitige Veräußerung des Vermögens der Eheleute. Diese Veräußerung geschieht bei der gesetzlichen Gütergemeinschaft *titulo universali*, indem sie ein *pars quota* des Vermögens, d. h. eine Gesamtheit von Activen und Passiven umfaßt.

Die Ehegatten können nun durch Verabredung das Einwerfen ihres Vermögens in die gemeinschaftliche Kasse vermehren oder vermindern. Sie können ferner die rechtliche Form des Einbringens verändern, indem sie statt einer Gesamtheit (*pars quota*) ihres Vermögens einen bestimmten Betrag von Activen einzuwerfen versprechen. Das letztere ist ein Einwerfen *titulo singulari*, und hat eben deshalb den Ausschluß der Schulden *eo ipso* zur Folge. Die Ehegatten können aber auch ohne dieses bedingen, daß die Schulden ausgeschlossen seyn sollen.

A. Abänderungen hinsichtlich des Einbringens der Activa.

1) Vermehrung derselben.

Eine solche kann nur darin bestehen, daß nebst dem fahrenden Vermögen auch liegenschaftliches eingeworfen, mithin wie das fahrende behandelt wird (Entliegenschaftung.) 1505. 1526.

Die Formen, in welchen dieses geschehen kann, sind folgende:

1) Die Liegenschaften werden *titulo universali* entliegenschaftet, resp. eingeworfen, und zwar

a. sammt und sonders, d. h. die gegenwärtigen und zukünftigen Liegenschaften ohne Unterschied.

Die Folge ist diese, daß das gesammte Vermögen beider Eheleute und somit auch alle ihre Passiva Gemeingut werden, und man nennt dieses Beding allgemeine Gütergemeinschaft im weitesten Sinne des Wotes. Art. 1526. Es ist dieses die einfachste Art der Gütergemeinschaft. Keinem Ehegatten bleibt hier eigenes nicht gemeinschaftliches Vermögen, es

sey denn, daß einem derselben von dritten Personen etwas unter der Bedingung *titulo lucrativo* anfällt, daß die Gemeinschaft kein Recht darauf haben soll. Es können ferner

b. entweder bloß alle gegenwärtigen oder nur alle zukünftigen Liegenschaften eingeworfen werden.

Das Geding hat natürlich die Folge, daß im ersten Falle alle gegenwärtigen Schulden ohne Unterschied gemeinschaftlich werden, im zweiten Falle alle diejenigen, welche mit Erbschaften und Schenkungen anfallen. Der Art. 1526 nennt auch dieses Geding eine allgemeine Gütergemeinschaft.

Die allgemeinen Gesellschaften sind nach Art. 1836 ff. stets *strictissimæ interpretationis* und dürfen sonst nur die gegenwärtigen, nicht aber die zukünftigen Güter umfassen, soweit letztere durch Schenkung oder Erbschaft erworben werden. Obwohl nun das Gegentheil für die Ehe gestattet ist, so sind doch die Worte, welche die Verlobten bei der Entliegenschaftung gebrauchen, strenge auszulegen und im Zweifel auf das *minus* zu reduzieren.

Wenn also z. B. eine allgemeine Gütergemeinschaft ohne nähere Bezeichnung verabredet wird, so ist darunter nur eine Entliegenschaftung aller gegenwärtigen unbeweglichen Güter zu verstehen, nicht aber auch der zukünftigen. *Boileux commentarie II. p. 226. Bellot III. p. 518. Pothier XI. Nro. 504.*

In der badischen Praxis versteht man aber darunter häufig, wie nach römischem Recht, eine Gemeinschaft des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens.

L. 5. § 1. D. pro socio. 17. 2.

Quum specialiter omnium honorum societas coita est, tunc et hereditas et legatum et quod donatum est, aut quoque ratione adquisitum, communioni acquiretur.

Die Wirkungen dieser Entliegenschaftung sind einfach diese, daß der Ehemann über die Liegenschaften der Frau wie über fahrendes Vermögen verfügen kann, und daß die beiderseits entliegenschafteten Immobilien auch bei der Theilung wie fahrende Habe behandelt werden.

2) Es können bloß einzelne Liegenschaften, die speziell bezeichnet werden, dem beweglichen Vermögen gleichgestellt werden, dies ist eine Entliegenschaftung *titulo singulari*. 1506 ff.

Die eigenthümlichen Wirkungen dieses Gedings sind folgende:

a) Die Schulden, welche diese einzelne Liegenschaft angehen, fallen mit dieser in die Gemeinschaft.

b) Wenn das Grundstück *evinjirt* wird, so muß der Ehegatte, der es einbrachte, Gewähr leisten, während eine Gewährleistung bei der Veräußerung *titulo universali* niemals statt findet.

3) Die Ehegatten können erklären, daß sie die Liegenschaften bis zu einer bestimmten Summe in die Gemeinschaft einwerfen, Art. 1506 ff. und zwar entweder

a) bestimmte einzelne Liegenschaften oder

b) eine Gesamtheit derselben z. B. alle gegenwärtigen oder feine Liegenschaften überhaupt.

Die Wirkungen einer solchen Stipulation sind:

a) daß die Liegenschaften keineswegs Eigenthum der Gemeinschaft werden, sondern daß

b) der versprechende Ehegatte persönlicher Schuldner derjenigen Summe wird, für welche er die Liegenschaft entliegenschaftet hat. Doch kann

- e) das liegenschaftliche Vermögen oder die betreffende Liegenschaft *quod summam concurrentem* für die Gem. verpfändet werden.
 d) Bei der Theilung muß entweder die versprochene Summe bezahlt, oder soviel an den Liegenschaften als zur Bezahlung der Forderung nöthig, in der Gemeinschaft zurückgelassen werden.

2) Verminderung der Activa.

Diese kann nur darin bestehen, daß die Fahrnisse, welche sonst in die Gemeinschaft fallen würden, davon ausgeschlossen werden, mithin solche Fahrnisse, welche die Ehegatten am Hochzeitstage besitzen, oder welche ihnen während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkungen anfallen.

Auch dieses Gebing hat verschiedene Modifikationen; doch gelten folgende allgemeine Grundsätze:

- 1) jeder Ehegatte bleibt Eigenthümer seiner ausgeschlossenen Fahrnisse, wie wenn sie Liegenschaften wären. Die Gemeinschaft hat aber den Nießbrauch. Sind die ausgeschlossenen Fahrnisse verbrauchbare oder solche Gegenstände, die durch den Gebrauch abgenutzt werden, und sind letzteren Falls die Fahrnisse einzeln verzeichnet und ange schlagen eingebracht worden, so wird die Gemeinschaft Eigenthümerin und die Frau hat nur ein Recht auf Wiederersatz des Preises, vergl. Art. 587. 1532. 1551 und vorzüglich Art. 1851, indem dieser letztere Artikel den Zweifel löst, ob und wie weit die Art. 1532 und 1551 auch auf die Gütergemeinschaft anwendbar seyen, indem er einen allgemeinen Grundsatz für alle Gesellschaftsverhältnisse aufstellt.
 2) Die Vermuthung streitet auch hier immer für die Gemeinschaftlichkeit der vorhandenen Sachen und dersjenige Ehegatte, welcher das Gegentheil behauptet, muß es beweisen.

Soll dieser Beweis

- a) gegen dritte Personen geführt werden, so muß dieses durch ein Vermögensverzeichnis geschehen, welches seiner Form nach Beweis kraft gegen dritte Personen hat und unzweifelhaft vor der Ehe errichtet worden ist, sofern die betreffenden Gegenstände in die Ehe eingebracht und von der Gemeinschaft ausgeschlossen seyn sollen. Art. 1499. 1510. vergl. mit 1328.

Sind die während der Ehe anfallenden Fahrnisse ausgeschlossen worden, so entscheiden die Art. 1504 und 1414. 1415. 1416.

- b) Unter den Ehegatten selbst entscheiden hinsichtlich der beigebrachten Fahrnisse die gewöhnlichen Regeln der Beweisführung und es ist nicht gerade ein Verzeichnis im Sinne des Art. 1499 nothwendig.

Was aber die angefallene fahrende Habe betrifft, so entscheiden auch hier über das Verhältniß der Frau zu dem Manne die Art. 1504, vergl. mit Art. 1414 und 1415.

- 3) Die vorehelichen Gläubiger behalten alle ihre Rechte auf das Vermögen, welches ihr Schuldner in die Ehe eingebracht und von der Gemeinschaft ausgeschlossen hat. Sie können noch außerdem auf dasjenige greifen, was nicht ausgeschlossen, folglich gemeinschaftlich geworden ist, z. B. auf das errungene Vermögen, allein auf das vorbehaltenen Vermögen des andern Ehegatten können sie nicht greifen, sofern dieser den Beweis des Vorbehalts und seines Alleineigentums auf die vorhin angegebene Art zu erweisen vermag.

Das Nähere soll nun bei den einzelnen Arten dieses Ausschusses erörtert werden.

a. Errungenschaftsgemeinschaft.

Hier werden alle gegenwärtigen, sowie alle durch Erbschaft oder Schenkungen in Zukunft anfallenden beweglichen Rechte verliegenschaftet. Es kommt also hier nichts in die gemeinschaftliche Cassé als die Nutznießung des liegenschaftlichen und verliegenschafteten Vermögens, sowie das errungene Gut Art. 1498 und 1504 a.

Wegen den Sachen, *quæ usu consumuntur vel minuuntur*, vergleiche das Vorhingefagte. Es wird also

- 1) Die Gemeinschaft, außer in den angegebenen Ausnahmésfällen, nicht Eigenthümerin der Mobilien und die vorbehaltenen Fahrnisse der Frau können nicht ohne ihre Zustimmung veräußert werden. Vergl. jedoch Art. 1428. Absg. 2.
- 2) Die Schulden eines jeden Ehegatten, welche er am Hochzeitstage besitzt, oder welche mit Schenkungen und Erbschaften anfallen, werden nicht gemeinschaftlich, weil der Grund dazu, nämlich die Gemeinschaftlichkeit an den eingebrachten Mobilien, nicht vorliegt.

Wird daher die Gemeinschafts-Cassé wegen solcher Schulden angegriffen, so muß der Ehegatte, für welchen die Schuld bezahlt wurde, der Gemeinschaft seiner Zeit Vergütung leisten.

- 3) Hinsichtlich der während der Ehe gemachten Schulden gilt das nämliche wie bei der gesetzlichen Gütergemeinschaft.
- 4) Die mit Erbschaften und Schenkungen anfallenden Schulden werden gerade so behandelt, wie wenn die Erbschaft oder Schenkung nur aus Liegenschaften bestanden hätte. Vergl. Art. 1412.

Alle andern Wirkungen der gesetzlichen Gütergemeinschaft, namentlich hinsichtlich der Auflösung derselben sind nach franz. Rechte auch bei dieser Gemeinschaft anwendbar, z. B. die Rechtswohlthaten der Frau, jedoch muß natürlich das ausgeschlossene Fahrnißvermögen bei der Theilung wie liegenschaftliches behandelt werden.

In Baden macht aber der Art. 1521 a. den Auslegern viele Schwierigkeiten.

Man behauptet nämlich, es sey der Frau durch diesen Artikel das Entschlagungsrecht bei der Errungenschaftsgemeinschaft genommen und es scheint nach Brauers Erläuterungen auch gewiß, daß er diesen Sinn mit dem Art. 1521 a. verbunden hat.

Für den Ausleger des Gesetzes ist nur die Alternative vorhanden, entweder auf Brauers Erläuterungen hin eine der größten Inkonsequenzen und Ungerechtigkeiten aus dem Art. 1521 a. abzuleiten, oder, ohne Rücksicht auf jene Erläuterungen, auf dem Wege der gesetzlichen Interpretationsregeln selbständig zu prüfen, ob in den Worten des Art. 1521 a. wirklich das liege, was nach Brauer darin enthalten seyn soll.

Daß die Brauerische Unterstellung inkonsequent und ungerecht ist, wird allgemein anerkannt und liegt auf flacher Hand. Alle jene Gründe der Gerechtigkeit und Billigkeit, welche den Gesetzgeber veranlaßt haben, der Frau nicht nur das Recht der Entschlagung einzuräumen, weil ihr an dem Zustande der Gemeinschaft rechtlich keine Schuld beigemessen werden kann, indem sie nicht darüber verfügen darf, sondern auch jedes Seding für nichtig zu erklären, welches der Frau diese Rechtswohlthat entzieht (Art. 1453) sind bei jeder Gemeinschaft und daher auch bei der Err. Gemeinschaft vorhanden.

Warum soll nun dieses die einzige Gemeinschaftsart seyn, bei welcher jenes *beneficium* ausgeschlossen ist?

Es läßt sich für eine solche Inkonsequenz durchaus kein vernünftiger Grund auffinden. Entweder muß die Entschlagung überall stattfinden, oder generell aufgehoben werden. Es fragt sich nun aber weiter:

- a) Sind wir überhaupt berechtigt, eine andere Interpretation an die Stelle derjenigen zu setzen, welche uns Brauer gegeben hat?
- b) Gibt es eine Interpretation, die einerseits den überall anerkannten Auslegungsregeln entspricht, und andererseits nicht zu dem Resultate führt, daß das Entschlagungsrecht der Frau aufgehoben ist, sondern ungeachtet des Art. 1521 a. fortbesteht?

Was die erste Frage betrifft, so sage ich, daß wir nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sind, dasjenige Resultat, zu welchem uns eine richtige Anwendung der Auslegungsregeln führt, unbedingt dem Ausspruche Brauers vorzuziehen, wenn dieser nicht damit übereinstimmt. Vergl. Vorträge § 25.

Anlangend die zweite Frage, so ergibt sich allerdings eine andere Interpretation aus folgenden Betrachtungen:

- 1) Es sind im Allgemeinen zwei Wege denkbar, auf welchen sich eine die Gemeinschaft eingehende oder in einer solchen lebende Ehefrau davor bewahren kann, daß sie zu den Gemeinschaftsschulden beitragen muß. Der eine Weg ist dieser, daß sie schon im Heirathsvertrage sich die Freiheit von der Konkurrenz ausbedingt, oder, wenn dieses nicht geschah, so ist der andere Weg der, daß sie von den Rechtswohlthaten des Gesetzes bei Auflösung der Ehe Gebrauch macht.

Will sich die Frau im Heirathsvertrage bloß dasjenige sichern, was ihr schon kraft Gesetzes zusteht, so ist natürlich ein besonderer Vorbehalt nicht nothwendig. Man kann aber auch weiter gehen.

Die Frau kann sich z. B. die schuldenfreie Zurücknahme ihres Einbringens bedingen, oder sie könnte noch weiter verabreden, daß sie überhaupt ein für allemal von den Schulden der Gütergemeinschaft frei bleiben soll, auch ohne Beobachtung der bei den Benefizien vorgeschriebenen Formen.

Fehlt es an einer Verabredung, so bleibt ihr jedenfalls das Recht der Entschlagung als weiteres und letztes Mittel.

Wenn man also sagt, die Frau könne sich frei machen, oder sie könne sich nicht frei machen, ohne daß weiter gesagt wird, welche Mittel und Wege des Freimachens gemeint seyen, so bleibt es diesen Worten nach ungewiß, ob man den einen oder andern Weg oder ob man beide zugleich gemeint, mithin im weiteren Sinne gesprochen habe.

Es müssen also die logischen Interpretationsregeln zu Hülfe genommen werden, um zu finden, ob die Worte im weiteren oder engeren Sinne aufzufassen, und letzteren Falls: ob das Freimachen durch Vertrag oder das Freimachen durch Gebrauch der gesetzlichen Rechtswohlthat gemeint sey? (natürlich ein solches Freimachen durch Vertrag, welches noch weiter gieng, als das Gesetz es ohne Vertrag der Frau gestattet).

- 2) Der Art. 1521 a. steht nun mit einem Artikel in Verbindung, der davon handelt, ob und in wie weit die Ehegatten im Heirathsvertrage bedingen können, daß ihnen mehr oder weniger Schulden zukommen sollen, als es sie nach dem Gesetze treffen würde.

Beide Artikel stehen überdies in der 2ten Abtheilung des Gemein-

schaftsrechts, welche Abtheilung den Zweck hat, diejenigen Stipulationen oder doch die meisten derselben zu besprechen, welche die Ehegatten im Heirathsvertrage machen können oder auch nicht machen dürfen, um die gesellige Gütergemeinschaft durch Uebereinkommen in der einen oder anderen Beziehungen abzuändern, wobei der Art. 1528 die allgemeine Bemerkung enthält, daß es in Ansehung des nicht ausdrücklich oder folgeweise durch Vertrag aufgehobenen bei den Regeln der geselligen Gemeinschaft verbleibe.

In dem Art. 1521 ist nun verfügt, daß da, wo die Halbtheiligkeit aufgehoben ist, kein Ehegatte durch Vertrag bedingen dürfe, daß er nach einer geringeren Rate an den Schulden konkurrire, als die Rate seines Vermögens beträgt. Natürlich kann er also auch nicht bedingen, daß er gar keine Schulden bezahle.

Daneben steht aber das Entschlagungsrecht der Ehefrau, also der gesellige Weg der Befreiung für dieselbe durch Verzicht auf ihren Antheil unbeschränkt fort. Wenn nun

- 3) der Art. 1521 a. fortfährte: auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft könne sich kein Ehegatte frei machen, so muß schon wegen dieses in- nigen Zusammenhanges beider Artikel der Ausleger dahin geführt werden, daß nur von Conventionen im Ehevertrag die Rede sey, welche den Zweck haben, dasjenige, was ohne Convention Rechtens wäre, abzuändern, daß also der Art. 1521 a. gerade wie der Art. 1521 nur ein vertractsmässiges Freimachen verbieten wolle, welches die Prinzipien der geselligen Gütergemeinschaft abändern soll.

Für diese beschränkende Auslegung spricht ferner ganz entschieden alles dasjenige, was oben schon angeführt wurde, um zu zeigen, daß eine entgegen- gesetzte Interpretation zur Ungerechtigkeit u. s. w. führen würde.

Es soll also kein Ehegatte im Heirathsvertrage ausbedingen können, daß er nicht schuldig seyn soll, nach demjenigen Antheile, welchen er an der Gemeinschaft hat, an den Schulden zu konkurriren und sie nöthigenfalls aus seinem eigenen Vermögen zu bezahlen.

Dieses setzt aber

- 4) in Beziehung auf die Frau nothwendig voraus, daß sie sich der Gemeinschaft überhaupt theilhaftig mache. Entschlägt sie sich, so kann von einem Antheil an den Schulden, der sie trifft, überall nicht die Rede seyn, und folgeweise auch nicht von einem Bedinge, das sie vor der Theilnahme an den Schulden in diesem Falle schützt. Macht sie sich aber theilhaftig, so muß sie trotz aller entgegenstehenden Ge- dingen nach ihrem Antheil zu den Schulden konkurriren und zwar mit Aufopferung ihres eigenen Vermögens, während ihre Ent- schlagung die rückwirkende Kraft hat, daß sie so angesehen wird, als wäre sie niemals Miteigenthümerin gewesen, und deshalb alle Theilung des Vermögens und der Schulden deshalb unterbleibt.

Es handelt sich bei der Entschlagung nur noch um die Frage, was hat die Frau an den Mann, der während der Ehe Nutznießer und Verwal- ter ihres Vermögens war, zu fordern, nachdem nunmehr beides aufgehört hat und der Mann schuldig ist, den Grundstock in natura oder im Werthe herauszugeben.

Hiernach wären wir zu dem Resultate gelangt, daß der Art. 1521 a. mehr nicht sagen will, als: „auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft ist je- des Beding ungültig, welches den Theilnehmer an der Gemeinschaft frei machen soll, weniger als sein Antheil an dem Vermögen beträgt, an den

Schulden zu bezahlen, oder gar keine Schulden zu bezahlen. Er muß sie nöthigenfalls aus seinem vorbehaltenen und rückgezogenen eigenen Vermögen bezahlen, trotz aller entgegenstehenden Bedinge. Was aber die Frau betrifft, so bleibt ihr jedenfalls die Wohlthat der Entschlagung, und wenn sie davon Gebrauch macht, so kann von einem Antheilstreffen gar nicht mehr die Rede seyn. Es fällt die Voraussetzung des Art. 1521 a. weg.

Höchstens ließe sich behaupten, daß sie durch ein bloßes Inventarium sich nicht schützen könne. Der Art. 1521 a. wäre daher eine nähere Anwendung des Art. 1521 auf die Errungenschaftsgemeinschaft, bei welcher Halbtheiligkeit nach früherem Rechte gewöhnlich aufgehoben war. Er soll verhüten, daß man durch Bedinge nicht noch weiter gehe, als die Frau mit den Wohlthaten des Gesetzes gehen kann, sofern sie die dabei nothwendigen Vorsichtsmaßregeln, Formen und Fristen beobachtet.

Auf ähnliche Weise beschränkt der Art. 1514 a. dasjenige Beding, welches die Rechtswohlthat der Entschlagung dahin erweitern soll, daß die Frau bei der Entschlagung ihr Einbringen in die Gemeinschaft (nicht ihr liegenschaftliches oder vorliegenschaftliches Vermögen) schuldenfrei soll zurückziehen dürfen.

b. Theilweise Verliegenschaftung, sub titulo universali.

Während bei der Errungenschaft alle gegenwärtige und zukünftige Fahrniß ausgeschlossen wird, kann nach Art. 1500 die gegenwärtige oder zukünftige allein ausgeschlossen werden. Die Wirkungen sind aus dem bisherigen leicht zu entnehmen. Es bleiben auch die mit der einen oder andern Gesamtheit verbundenen Passiva ausgeschlossen.

c. Einwerfen der Activa sub titulo singulari.

Das Einwerfen in die gesetzliche Gütergemeinschaft geschieht, wie früher gezeigt wurde, *titulo universali*, d. h. in einer Gesamtheit, welche Vermögen und Schulden zugleich umfaßt.

Es können nun aber die Eheleute im Heirathsvertrage dahin sich verabreden, daß von ihrem Fahrnißvermögen nur eine bestimmte Summe als gemeinschaftlich angesehen werden soll, z. B. tausend Gulden.

Eine solche Zusage hat folgende, in der Natur der Sache gegründete Wirkungen:

1) Die Gemeinschaft erwirbt unmittelbar nicht das Eigenthum bestimmter Sachen, sondern nur das persönliche Forderungsrecht an den zusagenden Ehegatten, jene Summe baar oder in Mobilien, die jenen Werth haben, einzuschließen.

Der Ehegatte wird also Schuldner der Gemeinschaft. Art. 1501.

2) Eben deshalb, weil die gemeinschaftliche Kasse nur einen Anspruch auf einen bestimmten Betrag hat, ist alles bewegliche Vermögen des Ehegatten, welches nach Abzug oder Bezahlung jenes Betrages übrig bleibt, *eo ipso* für verliegenschaftet erklärt, und die Gemeinschaft hat nur die Nutznießung an demselben. Es muß dem besitzenden Ehegatten bei Auflösung der Gemeinschaft zum Voraus zurückerstattet werden, wie bei der gesetzlichen Gütergemeinschaft die eingebrachten Liegenschaften, 1503, sey es nun *in natura* oder im Werth.

- 3) Wenn zwischen den Ehegatten oder ihren Erben Streit entsteht, ob das Versprochene wirklich eingebracht worden sey, so muß der Schuldner die Zahlung beweisen.

Wie der Beweis geführt werden kann, sagt der Art. 1502. Dieser Artikel ist so zu verstehen.

Das gewöhnliche Beweismittel für Zahlungen sind Quittungen, die derjenige ausstellt, der eine Sache empfangen hat.

Der Empfänger ist hier die gemeinschaftliche Kasse. Da aber diese im Besitze und der Verwaltung des Mannes sich befindet, so ist es der Mann. Dieser ist und bleibt im Besitze seines Vermögens und kann sich selbst keine Quittung darüber ausstellen, daß er das Versprochene wirklich inferirt habe. Ebenso wenig kann aber die Frau quittiren, weil sie nichts empfangen hat. Sie kann nur attestiren, daß der Mann so viel besitze, als er einzubringen versprochen hat. Dieses Attest geschieht nun und kann nur geschehen dadurch, daß die Frau beim Ehevertrage die Erklärung abgibt, daß sie anerkenne, daß der Mann so und so viel Mobilien-Vermögen besitze. Nach abgeschlossener Ehe würde ein solches Anerkenntniß dem Mann nichts mehr helfen, denn das Gesetz geht von dem Gedanken aus, daß der Mann die Frau zu einem unrichtigen Bekenntnisse veranlassen oder nöthigen könnte, nachdem er die eheliche Gewalt über sie erlangt hat.

Ist daher die Anerkennung im Heirathsvertrag unterblieben, so kann sich der Mann nur durch ein öffentliches Verzeichniß seiner fahrenden Habe den Beweis erhalten. Umgekehrt verhält es sich mit der Frau. Sie zahlt an den Mann und hier sind jene Besorgnisse nicht vorhanden. Die Frau kann daher durch eine Quittung des Mannes hinlänglich ihren Beweis führen, sey sie zu dieser oder jener Zeit ausgestellt. Es stehen ihr aber außerdem auch die gewöhnlichen Beweismittel der Zahlung zu Gebot, z. B. Eideszuschreibung an den Mann. Sie ist nicht auf eine Quittung beschränkt. Das Gesetz will nur sagen, daß zwar sie mit einer Quittung des andern Ehegatten beweisen könne, aber nicht ebenso der Mann.

- 4) Auch hier wird die Errungenschaft gemeinschaftlich.
5) Eine Hauptwirkung dieser Veredung ist es ferner, daß die vorehelichen Schulden von der Gemeinschaft ausgeschlossen bleiben, denn es versteht sich von selbst, daß derjenige, der *titulo singulari* veräußert, also sich zu einer Summe verpflichtet, *eo ipso* sagt, daß diese Summe nicht wieder durch Schulden verringert werden dürfe.

Was dagegen die Gläubiger betrifft, so können diese einestheils auf das eigene Vermögen ihres Contrahenten und anderntheils auf dasjenige greifen, was sich in der Gemeinschaft vorfindet. Es wird hier wie bei der Gütergemeinschaft des Art. 1498, ihnen gegenüber Alles für errungen und folgeweise für gemeinschaftliches, ihrem Zugriff unterworfenen Gut betrachtet, was nicht der Vorschrift des Art. 1499, 1405, 1415 gemäß als vorbehaltenes Gut von demjenigen Ehegatten nachgewiesen wird, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist.

Hat eine derartige Zahlung aus dem Gemeingute stattgefunden, so muß der schuldende Ehegatte Vergütung thun. Art. 1611.

Schließlich muß noch bemerkt werden, daß diese Art der Gemeinschaft in neuerer Zeit sehr häufig statt der Errungenschafts-Gemeinschaft gewählt wird, weil für diesen Vertrag der Art. 1521 a. nicht gilt, und durch Einwerfen einer ganz unbedeutenden Summe der Vermögensstand der Eheleute

wie bei der Errungenschaft einem Jeden erhalten und von der Gemeinschaft ausgeschlossen wird.

B. Vom Ausschlusse der Schulden aus der Gemeinschaft.

Bisher war von den Aenderungen die Rede, welche die in die Gemeinschaft fallenden Activa betreffen. Es hat sich dabei ergeben, daß mehrere dieser Bedinge, nämlich diejenigen, welche das Einbringen vermindern oder in eine bestimmte Summe verwandeln, eo ipso auch Einfluß auf den Ausschluß der Schulden haben, indem die vorehelichen Schulden ganz oder theilweise stillschweigend und in natürlicher Folge des Ausschlusses der Activa von der Gemeinschaft ausgeschlossen bleiben.

Das Gesetzbuch läßt nun aber auch das Beding des Ausschlusses der Schulden für sich allein zu, ohne daß deshalb die bewegliche Habe ausgeschlossen wird. Es kann dieses entweder

- 1) in der Weise geschehen, daß man ausdrücklich verabredet, es soll jeder Ehegatte seine Schulden aus seinem eigenen Vermögen bezahlen, oder
- 2) in der Weise, daß dem andern Ehegatten versichert wird, es seyen keine Schulden vorhanden. 1510. 1513.

Ad 1. Dieses Beding hat

- a. in Beziehung auf die Gläubiger keineswegs die Wirkung, daß ihnen der Zugriff auf dasjenige genommen wird, was der Ehegatte, der ihr Schuldner ist, zur Zeit der Eingehung der Ehe besessen oder wovon er in Zukunft Antheil hat.

Sie können wie vor der Ehe auf dieses Vermögen, sowie auf das errungene Gemeinschaftsvermögen greifen, um sich zu befriedigen. Sie können sogar auf das vom andern Ehegatten eingebrachte Mobilienvermögen greifen, wenn nicht der Bestand desselben durch ein öffentliches Vermögensverzeichnis in Gewißheit gesetzt ist.

Wo aber dieses geschah, kann sich der eine Ehegatte gegen die Gläubiger des andern auf den Ehevertrag berufen, und seine eingebrachten Mobilien vor dem Zugriff retten, so daß nur das vom Schuldner eingebrachte und errungene Vermögen zu ihrer Befriedigung verwendet wird. Art. 1510, Absatz 2.

- b. Gegenüber von dem einen Ehegatten zum andern hat dieses Beding die natürliche Folge, daß derjenige, dessen Schulden während der Ehe aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bezahlt wurden, der Gemeinschaft Vergütung leisten muß.
- c. Nach Auflösung der Gütergemeinschaft können sich die Gläubiger nur an den halten, der ursprünglich ihr Schuldner war.

Wie aber, wenn das Inventarium bei Eingehung der Ehe unterblieb? Einige behaupten, daß auch beim Mangel eines Inventariums kein Ehegatte mehr für die Schulden des andern haftbar bleibe, andere nehmen in diesem Falle das Gegentheil an.

Die erstere Meinung ist wohl deshalb unrichtig, weil sonst den Gläubigern der Frau durch Entschlagung derselben das Recht entzogen werden könnte, auf ihr Vermögen zu greifen. Bellot III. 186.

Ad 2. Hier gilt im Ganzen dasselbe, vergl. jedoch noch Art. 1513.

Der im Absatz 2 enthaltene Unterschied zwischen Mann und Frau hinsichtlich der Entschädigungsforderungen vor und nach Auflösung der Ehe hat seinen Grund darin, daß die Klage der Frau stets voraussetzt, daß sie

sich der Gemeinschaft theilhaftig macht, was aber, so lange diese dauert, noch ungewiß ist.

II. Abänderung hinsichtlich der Theilung der Vermögens und der Schulden.

Hierher gehören folgende Bedinge:

- 1) Das Beding der Frau, daß sie im Fall der Entschlagung berechtiget seyn soll, das von ihr eingebrachte Mobiliar-Vermögen ganz oder theilweise schuldenfrei zurückzuziehen. 1514. 1514 a.
- 2) Das Beding, daß der Längstlebende einen Voraus vor aller Theilung aus der Gemeinschaft erhalten solle. 1515—1519.
- 3) Das Beding ungleicher Antheile an der Gütergemeinschaft.

Das letztere hat wieder verschiedene Formen.

- a. Es wird die *pars quota*, nämlich die Halbtheilung verändert, und statt der Hälfte dem einen z. B. $\frac{2}{3}$, dem andern $\frac{1}{3}$ zugewiesen. 1520—1521.
- b. Es wird bedungen, daß der eine Ehegatte die ganze Gemeinschaftsmasse erhalten, und dagegen dem andern eine bestimmte Summe als sein Antheil zugewiesen seyn soll. 1522.
- c. Es wird stipulirt, daß die ganze Gemeinschaft einem allein gehören, und der andere nur berechtiget seyn soll, dasjenige daraus zurückzunehmen, was er inferirt hat. 1525.

ad 1.

Dieses Beding ist *strictissimae interpretationis*, wie der Art. 1514 zeigt. Der Art. 1514 a. hat aber den eigenthümlichen Zweck dieses Bedinges aufgehoben, indem es nicht gegen die Gläubiger wirken soll und der Zweck desselben gerade in dem Falle sich wirksam zeigen würde, wann mehr Schulden als Vermögen vorhanden sind.

ad 2.

Der Voraus ist eine Schenkung aus der Gemeinschaft, die aber nicht besondere Formen bedarf, sondern als Beding des Heirathsvertrages Wirkung hat. 1516.

Die Frage, ob ein im Heirathsvertrag enthaltenes Beding eine Schenkung, oder ein vertragsmäßiges, dem Gesellschaftsrecht angehöriges Beding sey, ist aus mehreren Gründen von der größten Wichtigkeit. Einmal hinsichtlich des Art. 299, und dann wegen Verletzung des Pflichttheils hinsichtlich der Pflichterben, die der zusagende Ehegatte hinterläßt.

Der Voraus wird nur aus dem Gemeinschaftsvermögen, nicht aus dem eigenen Vermögen des zuerst verstorbenen Ehegatten erhoben, weßwegen auch die Ehefrau, wenn sie sich entschlägt, implizite auf den Voraus verzichtet. Jedoch kann sie sich auch für diesen Fall den Voraus bedingen und es kann sofort das eigene Vermögen des Mannes zur Zahlung angegriffen werden.

In keinem Falle kann der Voraus von dem Gemeinschaftsvermögen abgezogen werden, ehe die Creditoren derselben bezahlt sind. 1519.

ad 3 a.

Bergl. Art. 1520, 1521.

ad 3 b.

Dieses Beding ist ein Glücksvertrag, kraft dessen der Ehegatte, der die ganze Gemeinschaft bekommt, persönlicher Schuldner des andern für die

Auszahlung der versprochenen Summe wird, es mag mit der Gemeinschaft wohl oder übel stehen.

Es kann dieses Geding für den einen Ehegatten selbst oder nur für die Erben des zuerst verstorbenen stipulirt werden.

Auch in diesem Falle aber verliert die Frau das Recht der Entschlagnung nicht, wenn sie die Auszahlung einer bestimmten Summe versprochen hat.

Die Gläubiger verlieren dadurch das Recht nicht, sich an denjenigen Ehegatten zu halten, der ihr persönlicher Schuldner ist. Doch können sie denjenigen, der eine bestimmte Summe empfangen soll, nicht in der Eigenschaft als Theilhaber der Gemeinschaft wegen einer Forderung belangen, denn er ist dieses nicht, sondern nur ein Gläubiger des die Gemeinschaft übernehmenden Ehegatten, wie sie selbst.

ad 3 c.

Vergl. Art. 1525, wobei zu bemerken ist,

- 1) daß mit diesem Bedinge nothwendig der Vorbehalt der eingebrachten Fahrnisse verbunden seyn muß, ionst wäre dasselbe eine förmliche Schenkung, während die Ueberlassung der Errungenschaft, worauf sich jenes Geding mit dem obenerwähnten Vorbehalt beschränkt, nicht als Schenkung angesehen wird, weil der Vorbehalt auch im Fall einer Verrungenschaft seine Wirkung äußert.

- 2) Bei der Zurücknahme des Einbringens fragt es sich, ob davon die Schulden, die der Ehegatte eingebracht hat, abgezogen werden?

Zacharia III. S. 291 befaßt diese Frage wegen des Grundsatzes: *«bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.»*

Allein diese Ansicht hat ihr Bedenken. Da der eine Ehegatte dem andern die ganze Errungenschaft überläßt und sich durch den Vorbehalt ein für allemal mit der Gemeinschaft abfindet, so ist dieses Geding ähnlich dem, wo ein Ehegatte sich eine bestimmte Summe ausbedingt. Es unterscheidet sich von diesem Bedinge nur durch eine andere Bezeichnung des Gegenstandes, den man sich als Antheil vorbehält. Wie nun bei der Ausbedingung einer Summe der Ehegatte nichts an den eingebrachten Schulden zu tragen hat, so dürfte es auch hier der Fall seyn, aber natürlich unter Vorbehalt der Rechte Dritter.