

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 14 (1895)

**Artikel:** Rechtseinheit und Reform des schweizerischen Erbrechts

**Autor:** Huber, Eugen

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-896664>

### **Nutzungsbedingungen**

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

### **Conditions d'utilisation**

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

### **Terms of use**

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

**Download PDF:** 01.05.2026

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

## Beilage I.

# Rechtseinheit und Reform des schweizerischen Erbrechts.

Vortrag von Prof. Dr. EUGEN HUBER.

---

Nicht ohne Bedenken beginne ich mit meinen Erörterungen. Denn erstens habe ich schon letztes Jahr in Ihrer Versammlung gesprochen, zweitens ist der Erbrechtsentwurf, über dessen Inhalt ich zu sprechen habe, zwar gedruckt, aber von mir noch nicht abgeschlossen, vielmehr erwarte ich über einige wichtige Fragen noch vorher Aufklärungen, bevor ich den Entwurf als meine Anträge aus der Hand gebe. Drittens ist in dem gegenwärtigen Stand der Dinge jedes Eintreten auf Einzelheiten mit der Gefahr verbunden, Besorgnisse oder Hoffnungen zu erwecken, die sich nachher als grundlos herausstellen und demgemäss der Sache selbst leicht Schaden thun. Allein trotz dieser Bedenken habe ich es doch für meine Pflicht erachtet, der Aufforderung unseres Herrn Vorsitzenden Folge zu leisten. Bezüglich der zwei ersten Bedenken lasse ich dies auf sich beruhen. Ueber das dritte aber müssen wir uns näher erklären.

Man hat seit einigen Jahren mit den Vorarbeiten für ein einheitliches Recht begonnen, bevor die legislatorische Kompetenz dem Bunde übertragen war. Ja, man scheint einigen Ortes von der Vorstellung auszugehen, als ob die Schaffung des einheitlichen Rechtes mit der Schaffung der Kompetenz zum Erlass eines solchen naturgemäss zusammenfallen müsse. Allein dass diese Darstellung irrig ist, liegt auf der Hand. Die Kompetenz zur Gesetzgebung schliesst die Befugnis jederzeitiger Abänderung der Gesetze in sich. Mag man also auch einen Gesetzesentwurf ausgearbeitet und

darauflin die Bundeskompetenz geschaffen haben, so ist doch eine Verpflichtung auf diesen Entwurf, oder gar auf dessen unveränderte Beibehaltung für spätere Zeit, einfach ein Ding rechtlicher Unmöglichkeit. Man müsste geradezu einzelne wichtige Sätze, wie über Pressdelikte oder über Dispositionsfreiheit, in die Verfassung selbst aufnehmen, um wenigstens deren verfassungsmässige Unabänderlichkeit zu garantieren, oder etwa gar einen ganzen Entwurf als neuen Artikel in die Verfassung einfügen, und daran hat bis heute glücklicher Weise im Ernst noch niemand gedacht.

Wir müssen also notwendig die Gesetzgebung selbst von der Verfassungsrevision unterscheiden, wir müssen diese beiden Fragen auseinanderhalten und haben wahrlich auch nach ihrer materiellen Bedeutung Grund genug, dies zu thun! Man darf die Frage der Verschiebung der Gesetzgebungskompetenz von den Kantonen auf den Bund nicht in ihrer Bedeutung herabsetzen. Sie stellt für sich genommen und abgesehen von jedem besondern Inhalt der Gesetze eine gewaltige Veränderung des Staatswesens dar. Mit ihrer Gutheissung entschliesst sich das Schweizervolk, die Quelle der Rechtsordnung beim Bunde zu suchen. Nach dem kaum hundert Jahre alten Versuch, die Kantonalhoheiten zu den Trägern einheitlichen kantonalen Rechtes zu machen, erkennt es an, dass mit der kantonalen Gesetzgebung seinem Wunsche nicht mehr entsprochen werde. Es sucht die Quellen der Autorität des Rechts höher, es sucht sie im Bunde, und zwar mit einer Notwendigkeit, deren Wirkung unvermeidlich geworden, sobald der Bund als besonderes Staatswesen erstarkt ist. Denn die Gesetzgebung wird von der Rechtsüberzeugung stets in letzter Linie mit der obersten Gewalt des Landes in Verbindung gebracht.

Die prinzipielle Rechtseinheit ist also eine Frage für sich, gross und wichtig genug, um auch für sich eine Lösung beanspruchen zu dürfen. Und wenn man nun die Ausarbeitung der Entwürfe mit dieser Revision gleichwohl thatsächlich in Verbindung gebracht hat, so kann und darf dies nicht eine Beschränkung der Bedeutung der Revision selbst

mit sich führen, sondern will nur besagen, dass man vorerst über die Revisionsfrage durch einen Versuch sich aufzuklären erstrebt. Mit einer zivilistischen Parallele könnte man also sagen: die Entwürfe, die vor der Verfassungsrevision ausgearbeitet werden, gehören nicht zu dem Inhalt des zu schliessenden Vertrages, sondern sind nur, neben anderm, ein Motiv desselben. Es ist dringend zu wünschen, dass dies im Auge behalten werde, sonst riskieren wir eine Verschiebung der beiden gestellten Fragen, die entweder für den Augenblick, bei der zaghaften Ausgestaltung der Entwürfe, oder für die Zukunft, bei der unerträglichen Fesselung jeder späteren Bundesgesetzgebung, zu beklagenswerten Verhältnissen führen müsste!

Wir sprechen also, wenn wir heute, d. h. vor der Verfassungsrevision, über den Inhalt künftiger Bundesgesetze uns ergehen, im Hinblick auf diese Revision von den Motiven, die diese Revision als wünschenswert erscheinen lassen können, und aus dieser Verbindung des künftigen Inhalts der Gesetze mit der Kompetenz zur Gesetzgebung sind eben jene berührten Einwendungen erhoben worden: Jede solche Diskussion über den Inhalt der Gesetze sei verfrüht, und zwar nicht nur in dem Sinne, dass sie wenig Nutzen biete, sondern vielmehr geradezu derart, dass sie einer Revision schädlich und entgegen wirke. Es lässt sich denn auch in der That nicht leugnen, dass die vorläufigen Aeusserungen oder gar publizierte Entwürfe die Opposition eigentlich wachrufen; sie bald auf diese und bald auf jene Neuerung aufmerksam machen, ihre Bedenken in steigendem Grade erregen, und vor lauter Bedenken läuft man dann schliesslich Gefahr, wie es in Schillers Tell heisst, wenig, oder sagen wir besser, nichts zu leisten. Unter diesem Gesichtspunkte würden wir also, indem wir von dem künftigen einheitlichen Rechte sprechen, der Revision keinen Gefallen thun, sondern umgekehrt ihre Möglichkeit selber hintertreiben.

Nun kann man aber dieser Betrachtung schon das eine entgegenhalten, dass doch in sehr vielen Fällen durch die vorläufigen Besprechungen der Entwürfe auch Freunde der

Vorschläge geschaffen werden, und wenn auch erfahrungsgemäss die Opposition eine lautere Stimme führt als die Freunde, so existieren die letzteren eben doch und werden zur rechten Stunde ihr Ja in die Urne werfen. Von grösserer Bedeutung ist uns aber eine andere Erwägung.

Wir leben im Volksstaat, und eine aufrichtige Politik verlangt von uns, dass wir die öffentliche Meinung, wenn sie sich über die Verschiebung der Gesetzgebungskompetenz zu Gunsten des Bundes aussprechen soll, auch einigermassen darüber orientieren, um welche Fragen es sich dabei materiell handelt. Indem wir, wie gestern, die Fragen der Verwahrung und des Strafvollzuges zur Diskussion bringen, oder, wie heute, uns über die Testierfreiheit, das Erbrecht der unehe-lichen Kinder u. s. w. aussprechen, wecken wir in weiten Kreisen das Interesse an diesen Dingen. Und auf dieses Interesse kommt schliesslich alles an. Keiner vermag sich dessen zu vermessen, darüber zu entscheiden, in welchem Sinne die Rechtsentwicklung für unser Land am glücklichsten sich vollziehe, ob auf dem Boden des Zuwartens oder auf den Bahnen einer rascheren Unifikation. Wir folgen der letztern Auffassung und haben unsere Gründe dafür, aber der Volksentscheidung können wir damit nicht vorgreifen. Damit aber das kommende Volksverdikt der innern Wahrheit nicht ermangle, ist doch wahrlich vor allem jene Information, jene Weckung der Interessen von nöten. Sprechen wir also ungescheut von unsern Gedanken über die künftige Gestalt des einheitlichen Rechts. Treten wir unbedenklich mit den Postulaten heraus, nach denen, unserer Auffassung gemäss, das Recht eine neue Gestalt annehmen sollte. Eröffnen wir die Perspektiven, nach denen der Gang der Rechtsentwicklung mutmasslich zu erwarten ist, indem wir die Mängel des bestehenden Rechtszustandes aufdecken und die Vorzüge der Abhülfsmittel klar legen. Nichts ist einem gesunden und kräftigen Rechtsleben schädlicher als das dumpfe Dahinleben in unpraktisch, ja ungerecht gewordenen, aus alten und anderen Zeiten überlieferten Zuständen. Die Belebung der Rechtsüberzeugung, die Erstärkung des Rechtsgefühls ver-

langt nach jenen Auffrischungen, die Anregungen und Projekte zu bieten im stande sind. Auch sind wir darüber nicht im Zweifel, dass bei sorgfältig erwogenen Vorschlägen und bei hinreichend fundierten Projekten schliesslich in den grossen Massen unserer Bevölkerung das Gefühl und die Ueberzeugung sich Bahn brechen werden, dass das einheitliche Recht ihren Anschauungen und Bedürfnissen besser zu entsprechen vermöge als die bisherige kantonale Zersplitterung. Aus diesen Gründen weisen wir die Bedenken von uns, die gegen eine derzeitige Erörterung des Inhalts des einheitlichen Rechts zu sprechen kommen, und wagen ein freies Wort. Zugleich aber möchten wir allerdings ebenso entschieden die Verfassungsfrage selbst von dem Inhalt der Projekte getrennt wissen und wünschen dringend, dass diese Frage der Verfassungsrevision nicht lange mehr zurückgestellt, sondern in thunlichster Beförderung auf die Tagesordnung gesetzt werden möge. Denn alles, was wir über den Inhalt der Gesetze sagen, darf weder von uns noch vom Volk mit der Kompetenzfrage zusammengeworfen werden. Die Kompetenz schliesst alle Möglichkeiten in sich, und überdies ist die Einheit an sich von Gutem, und ein einigermaßen annehmbares einheitliches Recht auch dann vorzuziehen, wenn von den 25 kantonalen Rechten einige in den einen oder andern Instituten besseres Recht enthalten sollten, als die einheitliche Vorlage selbst.

Wenn wir die künftige Gestalt des Erbrechts in der Schweiz ins Auge fassen, so können wir, unsrer Anschauung gemäss, dasselbe im Gegensatz zu den altüberlieferten kantonal zersplitterten Erbordnungen als ein modernes einheitliches Erbrecht bezeichnen. — Darin liegt, dass wir uns die Vereinheitlichung mit einer Reform verbunden denken.

Dieser unserer Anschauung stehen Einwendungen verschiedener Art entgegen, und wenn wir dieselben in ihrer Bedeutung für die angestrebte einheitliche Gesetzgebung ins Auge fassen, so können wir sie unter drei Gesichtspunkten zusammenstellen. Die Einwendungen entspringen einmal näm-

lich der Auffassung, dass jede privatrechtliche Erbrechtsgesetzgebung mehr oder weniger überflüssig und den wahren Zielen der modernen Rechtsentwicklung eher schädlich als förderlich sei. Oder sie wenden sich gegen die Neuerungen, die sich mit der Vereinheitlichung verbinden sollen, und machen geltend, dass die Centralisation selbst genugsam Arbeit erheische und Schwierigkeiten finde, so dass man in deren wohlverstandenen Interesse die Reformen besser bleiben lasse. Oder endlich umgekehrt richten sie sich nicht gegen die Reformen, sie geben die Reformbedürftigkeit der erbrechtlichen Postulate zu, aber sie gehen davon aus, dass die kantonale Gesetzgebung diese Reformen viel leichter bewältigen könnte, dass also die Rechtseinheit den Reformen schädlich sei und daher besser die kantonale Gesetzgebung prinzipiell beibehalten werde.

Wir müssen also unser Postulat, die Wünschbarkeit eines modernen und einheitlichen Erbrechtes für die Schweiz, nach drei Richtungen verteidigen, indem wir die Angriffe aus den drei genannten Gesichtspunkten zurückweisen, und dies geschieht grundsätzlich dadurch, dass wir unser Postulat nach den drei Richtungen näher ausführen. Wir sprechen danach also vom Erbrecht, wie wir es uns denken, in drei Beziehungen und fassen ins Auge:

I. Die gesellschaftliche Funktion des Erbrechtes, zur Abwehr der Angriffe gegen die Ausgestaltung eines modernen Erbrechtes überhaupt.

II. Die Reform des Erbrechtes und ihre Notwendigkeit gegenüber den Anhängern einer bloss konservierenden Rechtsvereinheitlichung.

III. Die Einheit des Erbrechtes, im Gegensatz zu den Freunden einer fortdauernden reformfreundlichen kantonalen Gesetzgebung.

Dabei werde ich thunlichst vermeiden, dasjenige, was ich in den in diesen Tagen publizierten Betrachtungen entwickelt habe,<sup>1)</sup> zu wiederholen, und nehme in betreff von

<sup>1)</sup> Betrachtungen über die Vereinheitlichung des schweizerischen Erbrechtes. Basel, R. Reich. Die Brochüre war schon gedruckt, als der Sprechende das gegenwärtige Referat zu übernehmen hatte.

Einzelheiten notgedrungen Bezug auf die dort gegebenen näheren Ausführungen.

## I.

Wenn wir die gesellschaftliche Funktion des Erbrechts ins Auge fassen wollen, so müssen wir uns der oft hervorgehobenen Doppelnatur des Menschen als Individuum und als Gemeinschaftswesen erinnern. Da das Erbrecht über das Schicksal der Güter verfügt, welche der einzelne sich während des Lebens angeeignet hat, so ist oftmals, namentlich in neuerer Zeit, die Behauptung aufgestellt worden, das Erbrecht in Gestalt der Einzelnachfolge in diese Güter diene nur der individualistischen Seite des Menschen, es sei eine den Gemeinschaftsinteressen feindliche Einrichtung, oder wie eine jüngst erschienene Schrift sich drastisch ausgedrückt hat, das Erbrecht sei das Erbübel der Menschheit. Diese Auffassung nimmt nun aber ihren Ausgang von einer ganz irrigen Vorstellung. Wenn wir das Erbrecht als die rechtliche Ordnung des Schicksals der von den einzelnen bei ihrem Tode hinterlassenen Güter bezeichnen müssen, so lässt sich leicht einsehen, dass ein erbrechtsloser Zustand in keiner Art von Rechtskultur gegeben sein könnte. Denn die Güter, die der einzelne geschaffen und zum mindesten besessen hat, so lange er lebte, würden doch niemals zerstört, wenn er stirbt, etwa vergraben, wie die Waffen, die wir in den alten Gräbern finden, oder verbrannt, wie die Witwen der Indier, sondern man würde stets die herrenlos gewordenen Güter dem einen oder andern zuweisen, oder also ein Erbrecht einrichten müssen. Dies geschieht, um die Kulturarbeit von Generation zu Generation zu erhalten und so viel als möglich ungeschwächt von Hand zu Hand zu überliefern. Daraus folgt dann aber auch, dass jedes Erbrecht den Gesamtinteressen, dem Gemeinschaftswesen dient, dass man keine erbrechtliche Ordnung schlechtweg als antisozial bezeichnen darf. Alle Versuche, das Erbrecht durch Verwaltungsrecht, sei es in Gestalt der kommunistischen Herrschaft oder auch nur von Verwaltungsordnungen, zu ersetzen, würden auf die

Dauer mangels der nötigen innern Kraft und prinzipiellen Basis zu Grunde gehen. Weder Freund noch Feind der sozialen Reformen kann es verkennen, dass die gesellschaftliche Funktion eines jeden Erbrechts nach der Natur der Sache grundsätzlich gegeben ist, und was in Frage steht, ist etwas ganz anderes, nämlich das Mass, in welchem bei der Ordnung des Erbrechts die individualistische Entwicklung des einzelnen oder die Gemeinschaft aller berücksichtigt werden soll.

Sobald wir nun aber die Funktion des Erbrechts in gesellschaftlicher Hinsicht als ein Mehr oder Weniger von individualistischen oder sozialen Massregeln auffassen müssen, so führt uns die ganze Einrichtung des Erbrechts auf die Erwägungen der Zweckmässigkeit zurück, die nach Zeit und Ort, Land und Leuten, ethischen Anschauungen und wirtschaftlichen Verhältnissen verschieden beantwortet werden, und zwar bewegen sich diese Erwägungen in drei Geleisen:

Erstens ist es fraglich, wie weit die erbrechtliche Ordnung den Uebergang der Güter von Generation zu Generation unabänderlich feststellen oder den freien Vereinbarungen und Verfügungen Spielraum belassen soll.

Zweitens ist man im Zweifel, inwiefern und in welcher Richtung die Gemeinschaft der Individuen in der Ausgestaltung des Erbrechts berücksichtigt werden soll.

Drittens muss es sich fragen, auf welche Weise die von den einzelnen geschaffenen oder besessenen Werte bei dem Erbgang vor einer Zerstörung oder doch Entwertung geschützt werden sollen.

Nach diesen drei Richtungen gehen die Meinungen ungeheuer auseinander. Die sozial richtige Funktion liegt in der Anpassung an die Verhältnisse und Anschauungen eines jeden Volkes und jeder Zeit, unter richtiger Würdigung des Widerstandes der bereits bestehenden gegen die an und für sich wünschenswerten Einrichtungen und Massregeln.

A. In Betracht der Gebundenheit der Ordnungen begegnen wir einer eigentümlichen Kongruenz altüberlieferter und modern-sozialistischer Anschauungen. Die absolute Ge-

bundenheit der Vererbung, die es als unabwendbar bezeichnet, dass ein hinterlassenes Gut nach einem ein für allemal festgestellten Plan sich von dem Toten auf einen Lebenden zu vererben habe, ist ebenso sehr im Geiste unserer alten Statutarrechte und der Landbücher des 17. und 18. Jahrhunderts, als nach dem Sinne Lassalles. Die soziale Funktion des Erbrechts wird hier wie dort gerade darin gefunden, dass der Staat den Plan der Vererbung für alle Fälle bedenke und feststelle, dass das Individuum der Verfügung über sein Leben hinaus beraubt sein soll und alles von vornherein auf die Ordnung abgestellt werde, die der Gesetzgeber allgemein verbindlich festsetzt. Der Charakter der Gebundenheit ist dabei an sich derselbe, ob ihre Regeln sich dem System der Blutsverwandtschaft und der Berücksichtigung von Staat und Gemeinde so oder anders anschliessen: denn die Hauptsache ist stets die Gebundenheit des Erblassers nach einer allgemeinen Vererbungsregel.

Lässt sich die Rechtsordnung bei solcher Gebundenheit der Vererbung ausschliesslich von den Interessen der Gemeinschaft bestimmen, so dass das der Gesamtheit oder den Individuen Angemessene diesen oktroyiert wird, so kommt dagegen bei der Freiheit der Ordnung das individualistische Moment zur Anerkennung, und es entspricht wohl der Auffassung, die über die Vereinigung der beiden Elemente in der menschlichen Natur vorherrscht, wenn die Gebundenheit und die Freiheit des Erblassers untereinander derart kombiniert werden, dass die Freiheit sich steigert mit der Entferntheit der Blutsverwandtschaft und der Begründetheit der Verfügung und sich reduziert mit der Nähe der Blutserben und dem Willkürcharakter der Vergabung. So ist es denn auch in fast allen kantonalen Rechten, wenigstens mit Hinsicht auf die Blutsverwandten, anerkannt, während allerdings das zweite Moment, die Berücksichtigung des Zweckes der Verfügung, bishin nur vereinzelt Aufnahme gefunden hat. Sache der Abwägung aber muss es für den Gesetzgeber bleiben, in welchen Quoten diese Kombination von Freiheit und Gebundenheit sich bewegen soll.

B. In ähnlicher Weise gehen die Ansichten auseinander in Bezug auf die Ordnung, in welcher die Vererbung an Individuen oder an Gemeinschaften von Gesetzeswegen stattzufinden habe. Nicht nur kann es sich fragen, wie hier das individualistische mit dem Gemeinschaftsmoment zu konkurrieren habe, sondern es ist auch zweifelhaft, welches Moment als das Gemeinschaftsmoment anzuerkennen sei. Erledigen wir vorerst diese letztere Frage.

Als die Gemeinschaft, die in Frage kommen kann, darf offenbar immer nur diejenige gelten, die nach den Empfindungen eines Zeitalters und eines Volkes als das Element erscheint, das in hervorragendster Weise die Individuen gesellschaftlich verbindet und fesselt. Ist dies in früherer Zeit für die Freien die Sippe, für die Hörigen der Hofverband gewesen, so wurde es später die Gemeinde, und in unserem Jahrhundert bei uns, wie anderswo, der Staat. So weit also überhaupt eine Konkurrenz besteht und zugelassen wird, darf unzweifelhaft nur an den Staat als das massgebende Gemeinschaftselement gedacht werden, und zwar nach unsern befestigten Ueberlieferungen an den Kanton, dessen Aufgabe es sein muss, den einzelnen Gemeinden dasjenige, was ihnen vernünftigerweise gebührt, zuzuweisen.

Was nun aber die Konkurrenz zwischen der Uebertragung der hinterlassenen Vermögenswerte an die Blutsverwandten oder an die Gemeinschaft anbelangt, so begegnen wir einer ähnlichen Kombination der zwei wesentlichen Elemente, wie wir sie schon oben hervorgehoben haben. Die individualistische Vererbung ist im modernen Recht überall auf die Blutsverwandten bezogen, und zwar (abgesehen vom überlebenden Ehegatten) ausschliesslich auf diese, die den Nachlass teilen. Einrichtungen, wie das Erbrecht der Sippe als Gemeinschaft, oder der Nachbarn als individueller Nachfolger, sind seit langem verschwunden. Wo, wie in Appenzell, das Erbe an die ganze Parentel fällt, teilen deren Glieder doch stets den Nachlass nach Köpfen. Freilich können wir uns auch heute noch Güter denken, die in der Blutsverwandtschaft nicht gerade die richtige individualistische Vererbung

erfahren. Man denke nur an die Autorrechte, an das Eigentum von litterarischem Nachlass u. dgl. Aber diesen Verhältnissen wird immerhin durch eine ausgedehntere Vergabungsfreiheit Rechnung getragen, und im übrigen verschwinden sie vor den andern, schlechtweg der gesetzlichen Verwandtenerbfolge unterstellten Gütern.

Rechte ohne jede Kombination mit deren Gemeinschaftsansprüchen finden sich in den geltenden Erbsystemen ziemlich häufig. Dagegen kommen Rechte mit ausschliesslichem Gemeinschaftserbrecht nur insofern vor, als für gewisse Gemeinschaften hie und da ein singuläres, die Verwandtschaft ausschliessendes Erbrecht geschaffen ist. Man denke an das Erbrecht der Gemeinderschaften am einzelnen Gemeinder, oder an das Erbrecht der Pfrundanstalten und Armenhäuser an ihren Pfründern und Insassen.

Das Normale ist eine Kombination der individualistischen und der Gemeinschaftsnachfolge, und diese Norm hat sich auch da Anerkennung zu verschaffen verstanden, wo der Gesetzgeber, von einseitigen Theoremen befangen, sich nicht dazu entschliessen konnte, die ausschliesslich individualistische Nachfolge aufzugeben. Nur fand das Gemeinschaftselement hier, bei uns und im Ausland, alsdann nicht in dem natürlichen Zugeständnis eines Gemeinschaftserbrechtes Ausdruck, sondern in einem wilden Trieb oder Schoss. So geschah dies in Gestalt der Erbschaftssteuer, die ihre tiefere Begründung sicherlich in dem Gemeinschaftselement der menschlichen Natur finden muss, und nur aus Mangel an prinzipiellen Gesichtspunkten gegenüber engen althergebrachten Ueberlieferungen sich in die Knechtsgestalt einer Steuer verkörpern konnte, während dem in ihr liegenden Gedanken selbst die Anerkennung als eines Ecksteines der erbrechtlichen Ordnung kaum versagt werden kann, und in der Zukunft, nah oder fern, ganz gewiss auch nicht versagt werden wird.

Ordnen wir die individualistische Erbfolge der Verwandten und die Gemeinschaftsansprüche des Staates zu der in der menschlichen Doppelnatur begründeten Kombination, so gelangen wir zu einer zweifach gestalteten Nachfolge des

Staates, zum Erbrecht hinter der Reihenfolge der Blutsverwandten, an Stelle des blossen Okkupationsrechtes bei herrenlosem Gut, und zum Erbrecht mit einer Quote neben denselben, an Stelle der Erbschaftssteuer, ohne dass wir im übrigen die Steuerhoheit des Staates beschränken wollen.

Einer solchen Ausgestaltung der Gemeinschaftsansprüche sollen nun aber sowohl erhebliche praktische Nachteile als auch theoretische Schwierigkeiten entgegenstehen, und wir sind verpflichtet diese Bedenken nicht ausser Acht zu lassen.

Für die Steuer kann denn auch in ersterer Hinsicht die grössere Beweglichkeit und freiere Verwaltungsthätigkeit des Staates geltend gemacht werden. Für das Erbrecht aber spricht die dauernde Gestaltung und tiefere Begründung, sowie speziell für uns die einzige Möglichkeit einer einheitlichen Regelung, die doch hier überaus wünschenswert ist, weil die Verschiedenheit der Steuern von Kanton zu Kanton eine allgemeine Rechtsüberzeugung gar nicht aufkommen lässt.

In Betreff der theoretischen Ausgestaltung sodann trifft es ja allerdings zu, dass das Erbrecht des Staates eigener Art ist, denn der Staat liquidiert nur und nimmt den Aktivüberschuss, oder er zieht eine Quote vom Reinvermögen. Aber wie dies in der gezeichneten Weise innerlich begründet ist, so bietet es auch für die juristische Konstruktion keine Schwierigkeiten, indem ja heute schon der Staat in grosser Verbreitung hinter den Verwandten Erbrecht hat, und überdies in den Statutarrechten und sogar im römischen Recht mit den Ansprüchen des überlebenden Ehegatten, speziell der Witwe, ein ganz analoges Erbrecht bereits seit langem Anerkennung findet. Von einem innern Widerspruch kann man daher nicht reden, wenn wir dem Staat ein Erbrecht geben. Wer diesen Einwand erhebt, geht von einem willkürlich vorausgesetzten Erbrechtsbegriff aus, in welchem nur die Blutsverwandten als Erben Platz haben. Und was sodann die Einfügung des staatlichen Erbrechts in die Begriffe der geltenden Rechtsordnung anbelangt, so sehen wir schon jetzt, dass viele unserer Rechte den Staat von Gesetzeswegen als Benefiziarerben auftreten

lassen, während man umgekehrt den überlebenden Ehegatten zum gesetzlichen Legatar gemacht hat. Wir halten diese letztere Konstruktion auch für die staatlichen Ansprüche für zweckmässiger als die erstere und schlagen daher vor, den Staat als legalen Vermächtnisnehmer zu behandeln. Wenn hiegegen eingewendet worden ist, es wären diesfalls im Verhältnis zum Staat keine eigentlichen Legate mehr möglich, da solche ja nur den Erben auferlegt werden können, oder der Staat hätte als Legatar keine Anfechtungsklage gegen Testamente und keine Erbschaftsklage gegen Dritte, und endlich das Legat müsste gleich Erbschaftsschulden vom Betrag der Erbschaft zum voraus abgezogen werden, und damit werde die Quotenberechnung unsicher, so brauchen wir nur darauf hinzuweisen, dass schon das gemeine Recht und vollends die modernen Erbrechte diesen Einwendungen absolut keine Grundlage bieten; sie ruhen auf unrichtigen Voraussetzungen, da doch auch ein Legatar mit Legaten beschwert sein kann, der Universallegatar aber in den fraglichen Rechtsmitteln dem wirklichen Erben gleichgestellt wird, und die Legate schon aus dem Grunde nicht einfach den Passiven der Erbschaft gleichgestellt werden können, weil jene häufig nicht alle, sondern nur einzelne Erben belasten.

Endlich fällt bei der Kombination der Ansprüche der Blutsverwandten mit denjenigen des Gemeinwesens die Abgrenzung der Erbberechtigung der Anverwandten in Betracht, wobei die Möglichkeit einer engeren Begrenzung schon mit dem Gedanken an ein Erbrecht des Staates, im Gegensatz zu einem blossen Hoheitsrecht auf das herrenlose Gut, von selbst gegeben ist. Die *petitio principii*, dass es gegen die Gerechtigkeit verstosse, den nachweisbar Verwandten das Erbrecht in gewisser Entfernung z. B. hinter der Parentel der Grosseltern zu versagen, fällt damit dahin. Ueberdies kann auch hier die Analogie zum Ehegatten herangezogen werden. Auch der Ehegatte gehört nicht zur Blutsverwandtschaft, und doch giebt ihm das geltende Recht in grosser Ausdehnung ein Erbrecht vor der Erschöpfung der ganzen Reihe der Blutsverwandten. Was hier vom Gesetzgeber zugelassen

worden ist, das darf auch gegenüber dem Staate zugelassen werden, oder also wir beschränken unbedenklich die Erbberechtigung der Blutsverwandten durch die bei gewisser Entferntheit die Verwandten ausschliessenden Ansprüche wie des überlebenden Ehegatten, so auch des Gemeinwesens.

C. Das dritte Geleise, in dem die Abwägung der beiden Momente erfolgt, betrifft die Natur der Erbschaftssachen selbst. Es ist überaus interessant, hier das Ringen der modernen Gesetzgebung nach einem den neuern Auffassungen und Bedürfnissen entsprechenden Ausdruck zu verfolgen. Es besteht allgemein das Empfinden, dass in dieser Richtung mehr gethan werden sollte, als bishin, und fraglich ist nur, in welcher Gestalt diesen Gedanken gerecht und zweckmässig entsprochen werden könne.

In den bestehenden Gesetzen finden wir Bestimmungen von solcher Wirkung einmal in jenen an die alte Naturalwirtschaft erinnernden Anordnungen über Spezialnachfolge in einzelne Fahrhabestücke, wie namentlich Hausrat, Kleider und Gerätschaften, die vorab den männlichen oder den weiblichen Erben zukommen sollen. Eine erheblichere Bedeutung steht aber bei der modernen Wirtschaftsart diesen Ordnungen nirgends mehr zu. Gerade in diesen Dingen folgen sich die Neuerungen schneller als jemals in früherer Zeit. Dem Sohn ist mit den Gerätschaften des Vaters nicht mehr gedient und ebensowenig der Tochter mit dem Brautstaat der Mutter. Und nur in einer Richtung lässt es sich fragen, ob nicht auch im modernen Recht eine Spezialnachfolge in Mobilien zur Anerkennung gelangen sollte, deren Voraussetzung aber nur indirekt die Eigenschaft der beweglichen Sache selbst ist, und direkt durch ihre Beziehung zum Eigentümer gegeben wird, ich meine den Fall, auf den ich von befreundeter Seite hingewiesen worden bin, da beispielsweise ein insolventer Schuldner mit fünf Kindern die nötigen Betten u. s. w. als Kompetenzstücke besitzt. Stirbt er nun, so haben nach gewöhnlichen Regeln die Erben die Wahl, entweder die Erbschaft anzunehmen und also die ganze Haftung für die Schulden des Erblassers auf sich zu laden und dabei dann allerdings even-

tuell auch der Kompetenz-Eigenschaft jener Betten sich zu erfreuen, oder auszuschlagen und damit die Kompetenzstücke, die ihnen doch persönlich sehr von Nöten sind, zu verlieren, und verlangen die Gläubiger Güterabsonderung, so gehen den Erben in jedem Fall die Kompetenzstücke verloren. Eine solche Ordnung ist unbillig und unlogisch, weil sie gegen den Begriff der Kompetenz selbst streitet. Der Schuldner hat die mehreren Betten nur wegen der Kinder in seiner Kompetenz. Den Kindern kommen sie zu und diesen sollten sie auch beim Erbgang verbleiben. Oder also die Kompetenzstücke sollten aus dem Erbgang im gewöhnlichen Sinne herausgenommen werden und stets persönlich demjenigen Individuum als Kompetenz folgen, für dessen Bedürfnisse sie bestimmt sind. Diese Umschreibung der Kompetenz gehört in das Konkursrecht, in ihrem Zusammenhang mit dem Erbgang aber kann sie ebenso gut auch im Erbrecht Aufnahme finden.

Von besonderer Bedeutung sind nun aber die Regeln über die Erhaltung der zu vererbenden Werte im Immobiliarerbrecht. Hier ist es auch, wo jene Wandlung und Neuerung der Anschauungen bemerkbar wird, auf die wir hingewiesen haben. Was in unseren Gesetzen zur Zeit über die Vererbung der bäuerlichen Gewerbe und der Liegenschaften enthalten ist, das wird in erster Linie mit dem Familienbesitztum in Verbindung gebracht, und wenn die Söhne vor den Töchtern die Liegenschaften erhalten sollen, geschieht dies in Anlehnung an die alt-überlieferte Bevorzugung der Agnaten vor den Cognaten. Die Verwandtschaft durch den Vater und vom Vater auf den Sohn erhält nach dieser Anschauung die Familie aufrecht. Ihr gebührt daher auch das Familienbesitztum. Zugleich aber liegt in den Bestimmungen doch auch ein ganz anderes Moment, nämlich die Sorge um die gesunde Wirtschaft, und darum ergänzen die Gesetze vielfach jene Vorschriften durch Anordnungen, welche einerseits die Zersplitterung und andererseits die Ueberschuldung der Liegenschaften möglichst verhindern sollen. Ja man geht einigorts weiter und stellt nach den beiden letztern Richtungen unabhängig von jedem Erbrecht Vorschriften auf. Es sei nur

erinnert an die sachenrechtlichen Zerstückelungsverbote, an die Massregeln über Abrundung der Höfe, Zusammenlegung und Tauschzwang und an die allerdings in neuerer Zeit sehr zurückgegangenen Beschränkungen in der Verpfändungsmöglichkeit, mit der es eine eigene Bewandnis hat. Denn wenn man in neuerer Zeit sie allerdings aufhob, so geschah dies deshalb, weil man nicht mehr für die Sicherheit des Gläubigers zu sorgen für nötig fand. Nachdem man sie aber aufgehoben hat, entdeckt man erst, dass sie ja auch zur Sicherung der Eigentümer und Schuldner selbst vor Ueberschuldung aufgestellt waren, und ruft nun vielerorts einer Erneuerung der Verbote der Verpfändung über eine bestimmte Wertgrenze des Grundstückes. Auch an die Bestrebungen, die Heimstätten einzuführen, sei erinnert, womit man ein Liegenschaftsbesitztum bescheidenen Umfanges vor der Exekution für persönliche Schulden des Eigentümers schützen will, um diesem und seiner Familie das Gewerbe möglichst intakt zu erhalten. Allen diesen neuen Gesetzen, Bestrebungen und Anregungen liegt ein einziger Gedanke, ein vorsorgliches Bild zu Grunde, wie man sich eine gesunde Wirtschaft denkt, und wie sie durch die Gesetzgebung angestrebt werden soll: Herstellung und Erhaltung leistungsfähiger bäuerlicher und anderer Gewerbe, auf die im Erbgang in der Gestalt Rücksicht genommen wird, dass sie vor Zerteilung soviel als nötig gewahrt und vor ruinöser Ueberschuldung gesichert werden. Natürlich giebt es auch mit solchen Massregeln keine Universalmittel gegen ökonomischen Zusammenbruch infolge von Misswirtschaft oder missratener Spekulation. Aber man verlangt doch nach einem Gesetzeszustand, dass nicht auch der sorgfältigste Hausvater die sichere Perspektive vor sich haben soll, in ein bis zwei Generationen werde seine Familie bei genauer Gesetzesbefolgung finanziell ruiniert sein.

Betrachtet man unter diesen Erwägungen das Immobilienerbrecht, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass allerdings von einem Vorzug der Söhne vor den Töchtern und von einem allgemeinen Vorrecht der Söhne auf die Liegenschaft

des Vaters nicht mehr die Rede sein kann. Dafür aber wendet der Gesetzgeber seine Sorge dem Gewerbe selbst zu und gestattet dessen ungeteilte Vererbung auf einen einzigen Erben, und zwar unter den nächsten Erben überhaupt, seien es Kinder oder Geschwister, also nicht mit Beschränkung auf die Söhne, wobei zugleich ein Uebnahmepreis vorgesehen wird, der in dem Nutzungswert des Gewerbes begründet erscheint und die Spekulationsabsichten ausschliessen soll.

Lehnen die Erben diese Uebnahme durch einen einzelnen unter ihnen ab, so steht ihnen die Möglichkeit frei, beisammen zu bleiben und eine Gemeinderschaft zu bilden. Ja sie können auch das Gemeinderschaftsgut zur ökonomischen Leitung einem einzigen unter ihnen übertragen und ziehen dann nur ihre Ertragsanteile. Und lässt sich endlich ohne wesentliche Ueberschuldung das Gut überhaupt nicht teilen, so sollen die Erben in jedem Falle nur jene Ertragsanteile beziehen können, d. h. wenn sie nicht beisammen bleiben wollen, so haben sie nur darauf Anspruch, dass der Uebernehmer ihnen jährlich ihren Ertragsanteil zuweist. Dem Erblasser selber aber wird überdies eine gewisse Freiheit gegeben, von sich aus in erster Linie diesfalls die Dispositionen zu treffen, die er für die Erhaltung des Gewerbes für notwendig erachtet.

Auf solche Art denken wir in moderner Gestalt Sorge getroffen für die Erhaltung der Erbschaftswerte. Der Wohlstand des Landes ist an diesem Problem wie an keinem anderen interessiert. Die Bedürfnisse drängen auf die Schaffung solcher Institute. In allen Kantonen finden sich Beispiele solcher Abreden und Vereinbarungen, und wo die Gesetzgebung die Erben zu einer gleichen Teilung zwingt, zeigen sich oft abenteuerliche Auswege beschritten, wie uns z. B. aus Glarus von Fällen erzählt worden ist, wo die mehreren Kinder eines Fabrikanten die Einheit des Gewerbes, das sie ohne Ruin nicht teilen und auch nicht unter den gewöhnlichen Abfindungen einem einzigen übertragen konnten, dadurch aufrecht erhalten haben, dass sie unter sich eine Aktiengesellschaft gegründet haben. Solche Auswege sollten nicht not-

wendig werden. Die Bedürfnisse sollen direkt befriedigt werden können, denn sie sind legitim. Um so eher darf aber dann auch einige Unbequemlichkeit für die einzelnen ertragen werden, wenn die Wirtschaft im ganzen dadurch sich bereichert und vor Untergang auf längere Dauer sichergestellt wird.

Sonach kommen wir nach den unterschiedenen Richtungen: gesetzliche Erbfolge in Verbindung mit Verfügungsfreiheit, Individualerbfolge in Vereinigung mit der Berücksichtigung der Gemeinschaft, und Sorge für die Erhaltung der zur Vererbung gelangenden Werte — zu dem Ergebnis:

Jedes Erbrecht hat an sich eine gesellschaftliche Funktion, die mit dem Wesen der Erbordnung selbst gegeben ist. In der näheren Ausgestaltung der Erbordnung aber ist auf die beiden im menschlichen Wesen gegebenen Grundelemente Rücksicht zu nehmen und ein Ausgleich herzustellen zwischen den Individual- und den Gemeinschaftsansprüchen. In dieser Aufgabe aber wiederholt sich für das Erbrecht nur, was dem Privatrecht im allgemeinen gesetzt ist, und was wir an andern Orten<sup>1)</sup> als die Ideen des sozialen Privatrechts für die moderne Rechtsentwicklung überhaupt postuliert haben, — es sei uns gestattet, jene Formulierung mit den eigenen Worten zu wiederholen:

„Die Ideen eines sozialistischen Privatrechts sind als Tendenz durch die Verhältnisse gegeben und als förderndes Element berechtigt, verwerflich aber als System, ebenso wie dasselbe andererseits vom individualistischen Privatrecht zu sagen ist. Das Privatrecht soll die Resultante der verschiedenen Kräfte sein, welche die Volksgemeinschaft beleben, und falsch wäre es, zu meinen, dass die Wahrheit nur in einer Richtung liege. Ja sie liegt nicht einmal in der Mitte, sondern die Neigung nach links oder rechts ist bedingt durch die wirtschaftlichen Verhältnisse eines jeden Landes und einer jeden Wirtschaftsperiode. Glücklicherweise aber der Staat und die Zeit, wo diese beiden Grundelemente der Rechtsbildung

<sup>1)</sup> S. Schweiz. Privatrecht IV S. 300.

— Gemeinschaft und Individualität — sich zu einer erträglichen Harmonie verbunden haben!“

## II.

Die zweite Einwendung, auf die wir eingangs hingewiesen haben, liegt in der Ueberlegung der Centralisationsfreunde, es sei an der Vereinheitlichung selbst Arbeit genug vorhanden, und die Aufgabe brauche man sich nicht dadurch noch zu erschweren, dass man sich in dem einheitlichen Recht gewisse Reformen des Erbrechts zum Ziele stelle. Wir betonen dem gegenüber die Notwendigkeit, ein einheitliches Recht als modernes Recht zu schaffen, und können uns zu unserer Unterstützung zunächst auf ein mehr formales Moment berufen.

Bei der Verschiedenheit der kantonalen Erbrechte kann es gar nicht vermieden werden, dass das eine oder andere von ihnen bald mehr und bald weniger von der Vereinheitlichung betroffen und abgeändert wird. Einfach die Mehrheit jeweils in solchen Fragen entscheiden zu lassen und dasjenige in das einheitliche Recht aufzunehmen, was in der Mehrzahl der kantonalen Rechte bereits als Recht in Geltung steht, geht nicht an, denn die Mehrheit vereinigt sich zu meist auf ganz disparate Elemente, und mit solchen gleichsam Mehrheitsbeschlüssen unter den kantonalen Erbrechten selbst würde man ein sonderbar komponiertes einheitliches Erbrecht erhalten. Man muss also notgedrungen auswählen, und die Auswahl aus den kantonalen Rechten für die Herstellung des einheitlichen muss nach einem einheitlichen Gedanken erfolgen, der das zur Einheit passende Element bald bei der Mehrheit und bald bei der Minderheit der kantonalen Rechte findet. Ueberdies können einzelne Rechte sich darauf berufen, gewisse in neuerer Zeit geschaffene oder altüberlieferte Einrichtungen zu besitzen, die sich ganz besonders bewährt hätten und den Institutionen der Nachbarkantone überlegen seien. Man hat geradezu schon die kantonalen Gesetzgebungen Probefelder, Experimentierterrains genannt, nach deren Erfahrungen und Resultaten andere Gesetzgebungen sich richten mögen. Darin liegt für uns wenigstens soviel

Wahrheit, dass wir uns diese mit den einzelnen Instituten in den verschiedenen Kantonen gemachten Erfahrungen zu Nutze ziehen müssen. Die Stände, die derart bewährte Einrichtungen besitzen, haben ein Recht darauf, dass man ihre Ordnungen nicht schlechthin einer weniger vollkommenen Einrichtung opfert, nur weil diese allgemeiner verbreitet ist, sondern sie können Anspruch darauf erheben, soviel nur möglich bei ihrem Recht verbleiben zu können. Ja mehr als dies, sie sollen die Genugthuung erleben, dass ihr als gut bewährtes Recht zum einheitlichen Landesrecht erhoben wird.

So können wir von vornherein bei der Vereinheitlichung des Erbrechts eine Kritik und Auswahl unter den kantonalen Erbrechtsordnungen gar nicht umgehen. Wir sind genötigt, die erprobten Einrichtungen den minder erprobten vorzuziehen, ohne entscheidende Rücksicht auf Mehrheit oder Minderheit der kantonalen Rechte.

Hiezu kommt nun aber noch eine andere, wie uns scheint materiell massgebende Erwägung. Wenn wir sagen, das einheitliche Erbrecht müsse ein modernes Recht sein, so postulieren wir einen besondern Inhalt, denken uns das beste nach einer bestimmten Richtung, und man wird es uns nicht erlassen, diesen modernen Charakter näher zu beschreiben. Das Beiwort selbst hat eine schillernde Bedeutung, denn das Moderne wechselt mit der Zeit. Es klebt ihm leicht etwas von der Mode an, aber es entbehrt doch keineswegs des tiefen Gehaltes. Es begreift in sich allerdings das Gewand, in dem ein neues Recht zur Herrschaft gelangen sollte, aber auch den Gehalt selbst, der ebenso gut altüberliefert, wie neu geschaffen sein kann. Ewige Wahrheiten, Gebote, die der göttliche Funke in der menschlichen Brust vor Zeiten wie jetzt wachgerufen hat, sind ewig neu, und bilden einen Teil des modernen Rechtes, der niemals untergehen kann. Daneben aber enthält das moderne Recht auch vorübergehendere Elemente, die mit den wirtschaftlichen oder politischen Einrichtungen wechseln, oder die auch gelegentlich bloss der Zeitströmung entsprechen, ohne tieferen Inhalt zu

haben, wobei natürlich das Gewicht der Elemente in proportionalem Verhältnis steht zu dem Anspruch, den sie auf kürzere oder längere Lebensdauer erheben können.

So bezeichnen wir also als modernes Recht dasjenige, das für unsere lebenskräftige Gegenwart zeitgemäss, nach unsern Anschauungen, und zwar auf Grund aller möglichen Prüfung und aller Sachkenntnis, als wünschenswert erscheint. Es ist dasjenige Recht, von dem wir annehmen können, es sei die gesunde Weiterbildung des Ueberlieferten und die solide Grundlage für eine künftige Entwicklung.

Zur Beurteilung dessen, was wir uns in diesem Sinne als modern denken dürfen, stehen uns verschiedene Hilfsmittel zu Gebote. Vor allem das durch langen Verkehr mit den geltenden Rechtsinstituten gewonnene Urteil der Zeitgenossen. Jedermann ist bis auf einen gewissen, meist hohen Grad und mehr als er es sich vielleicht selbst gestehen will, modern, er unterwirft also unbewusst die ihn umgebende Welt- und Rechtsordnung nach seinen modernen Anschauungen der Prüfung und bildet sich sein Urteil über das, was sein sollte. Das kann absolut keinen Wert besitzen, wenn dieser Jemand entweder wenig Urteilskraft oder nicht ausreichende Kenntnisse und Erfahrung besitzt. Kommt ihm aber das eine und das andere zu, so ist uns sein Urteil über das moderne Recht von allergrösster Bedeutung.

Ein anderes, sichereres, weil objektiveres Mittel zur Prüfung dessen, was als modern in dem genannten Sinne zu betrachten sei, bietet sich uns in den zeitgenössischen gesetzgeberischen Tendenzen und Versuchen. Und wenn man denselben nachgeht, so wird man erstaunt sein, mit welcher Bestimmtheit gewisse Entwicklungsrichtungen sich darin unterscheiden und herausheben lassen. Nicht alles, was derart festzustellen ist, verdient Beachtung, aber zumeist steht doch dasjenige, was übereinstimmend in verschiedenen Rechtsgebieten als Reform angestrebt wird, über dem Urteil des einzelnen. Sein ablehnendes Empfinden muss sich selbst unsicher fühlen, wenn er den entschiedenen Aeusserungen neuerer Gesetzgebungsrichtungen gegenüber tritt, und in der Regel verdient

das durch die verschiedenen Gesetzgebungen selbst gefällte Urteil mehr Beachtung als die Kritik eines einzelnen, der doch leicht in diesen oder jenen Vorurteilen befangen sein kann.

So scheint es uns geboten zu sein, zur Feststellung des Charakters des modernen Rechtes ganz wesentlich auf die Tendenzen und Ergebnisse der neuern kantonalen oder ausländischen Gesetzgebungen Bezug zu nehmen, und wir werden mit Befolgung dieser Maxime in wichtigen Fragen zu einer Reihe von Anhaltspunkten gelangen, die für die Vereinheitlichung des Erbrechtes in der beschriebenen Richtung von massgebender Bedeutung sein müssen.

Wir beabsichtigen nicht, diese Momente vollständig aufzuzählen. Aber es sei uns doch verstattet, einige der wichtigeren Erscheinungen anzuführen, die in solchem Sinne uns zur Wegleitung dienen mögen.

Fassen wir zunächst das gesetzliche Erbrecht ins Auge, und zwar die Erbenordnung der Verwandten, so finden wir noch in der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts alle möglichen Versuche der Klassenbildung in der Gesetzgebung vorherrschend. Aber seit einigen Dezennien wird kein neues Recht mehr geschaffen, es wäre denn unter Aufnahme der Parentelenordnung oder doch unter Anlehnung an diese. So tritt uns dies, abgesehen von den Kodifikationen der Zürcher Gruppe, in dem Erbrecht des Kantons Bern für die Unehelichen 1863, in dem Erbrecht von Baselstadt und -Landschaft von 1884 und 1891, in dem revidierten Gesetzbuch von Solothurn 1891, und in einigen Entwürfen, wie von Aargau u. a., entgegen.

Mit der Aufnahme der Parentelenordnung verbindet sich sodann eine steigende Anerkennung des Repräsentationsrechtes und der Stammteilung, die gleichfalls in den neuern Gesetzgebungswerken immer weiter gezogen wird. Wir verweisen nur auf die Entwicklungserscheinungen, die diesfalls in Uri 1856, Schwyz 1893 zu Tage getreten sind, und an die durchgeführte allgemeine Stammteilung in den neuen Gesetzen von Baselstadt und -Landschaft und von Solothurn.

Ferner verknüpft sich damit die Anerkennung der Gleichberechtigung der Vater- und Mutterseite, sei es, dass gesagt wird, der Nachlass zerfalle je für gleichstehende Parentelen in zwei Hälften, oder dass durch die Anerkennung des Repräsentationsrechtes das gleiche Resultat herbeigeführt wird, wie z. B. in den letztgenannten Gesetzgebungswerken, wobei noch angefügt werden mag, dass der Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen in Zürich und in seinen Nachahmungen regelmässig erst mit der modernen Kodifikation beseitigt worden ist, dass Bern und Luzern in ihren Kodifikationen eigentümlich verklausulierte Bevorzugungen der Vatermagen eingeführt haben, unter wesentlicher Mitberücksichtigung der Muttermagen, und dass Bern in seinem Erbrecht der Unehelichen für die Verwandtschaft dieser und ihr Erbrecht die Gleichstellung der beiden Verwandtschaftsseiten zur Ausführung gebracht hat, so dass hier für die uneheliche Verwandtschaft ein moderneres und rationelleres Erbrecht gilt, als für die eheliche. Auch in den Urkantonen, wo der Ausschluss der Muttermagen durch die Vatermagen heute noch Rechtens ist, haben die neuen Gesetze allmählich angefangen, den Muttermagen eine bessere Stellung einzuräumen, wie besonders in Nidwalden zu Gunsten der Mutter mit dem Gesetz von 1883.

Was sodann die Abgrenzung der Erbberechtigung der Blutsverwandten anbelangt, so sehen wir noch in der ersten Hälfte des Jahrhunderts ganz vorwiegend ein Erbrecht in alle beweisbare Blutsverwandtschaft hinaus anerkannt. Dann aber werden die Grenzbestimmungen allmählich häufiger und zugleich enger. Das französische Recht, Neuenburg und Thurgau schlossen die Erbberechtigung mit dem zwölften Grad, Waadt, Tessin und St. Gallen mit dem zehnten, Wallis, dem sich Genf 1874 anschloss, mit dem achten, Baselstadt in dem neuesten Gesetze mit dem fünften. Zug und Glarus zogen die Grenze mit der urgrosselterlichen Parentel, Zürich mit den Urgrosseltern, Solothurn mit der Parentel der Grosseltern. Ueberall ein deutliches Zeichen dafür, wie rasch sich die Anschauung von der Möglichkeit, ja Notwendigkeit einer solchen Beschränkung verbreitet hat.

Fassen wir sodann die übrigen gesetzlichen Erben ins Auge, so bemerken wir in betreff der Erbberechtigung des überlebenden Ehegatten eine steigende Tendenz zur Anerkennung oder Besserstellung. Sie machte sich schon bei den Kodifikationen bemerkbar; man denke an Thurgau und seine Abweichung vom Code Napoléon im Jahr 1839. Dann aber trat sie in Spezialgesetzen und Revisionen mehrfach zu Tage, wie 1830 in Schwyz, 1887 in Zürich, 1874 in Genf, 1891 in Solothurn u. s. w.

Ganz dieselbe Erscheinung zeigt sich aber auch in der Anerkennung eines Erbrechts unter ausserehelichen Verwandten. Hier waren es namentlich die Kodifikationen seit ungefähr 1850, die wenigstens in der mütterlichen Verwandtschaft ein regelmässiges und vollständiges Erbrecht geschaffen haben. Die Spezialgesetzgebung aber weist in einigen Fällen eine eigentümliche Ausdehnung des Erbrechts in der väterlichen Verwandtschaft auf, die sich in Bern und in Glarus bis zur nahezu völligen oder sogar unbeschränkten Gleichstellung mit der ehelichen gesteigert hat. In andern Kantonen aber zeigt sich wenigstens ein Verlassen der überlieferten Ausschliessung vom Erbrechte, wie 1867 in Nidwalden.

Diese Tendenzen in der modernen Gesetzgebung über das Intestaterbrecht zeigen uns als Grundlage eine andere Auffassung von der Familie, als wie sie bis in die moderne Zeit zu Tage getreten ist. Das Erbrecht der alemannischen Schweiz war mit wenig Ausnahmen bis zu Ende des letzten Jahrhunderts oder zu Anfang des laufenden wesentlich in der Ascendenten- und Kollateralen-Erbfolge auf die agnatischen Familienbande aufgebaut. Das Erbrecht der Westschweiz und der vereinzelter Abweichungen in andern Landesteilen beruhte seit längerer Zeit auf der Kognatenerbfolge, zu der auch die Rechte der Ostschweiz, als sie den Vorzug der Vaternagen preisgaben, übergegangen sind. Nun aber scheint ein neues Verwandtschaftsbild aufzutauchen als die Grundlage einer modernen Erbfolge, und dies ist die Erbfolge im Kreise der ethisch mit einander verbundenen Bluts- und Ehegenossen.

Daraus erklärt sich die Beschränkung der Erbberechtigung der Blutsverwandten und das stärkere Erbrecht des überlebenden Ehegatten. Der Legitimität der Blutsverwandtschaft aber muss hiebei gegenüber den illegitimen Verhältnissen ein Vorzug eingeräumt werden, der sich darin geltend macht, dass in Konkurrenz von ehelicher und ausserehelicher Verwandtschaft aus Rücksicht auf das Eheband die erstere bevorzugt wird. Alle die dabei in Betracht kommenden Gesichtspunkte finden sich bereits im geltenden Recht, aber unregelmässig, zerstreut und in schwankender Beziehung zu den herrschenden Anschauungen. Wollen wir das Erbrecht neu gestalten, so ist es unerlässlich, die Gedanken nach den angeführten Richtungen deutlich herauszubilden. Die Konsequenzen ergeben sich daraus von selbst, und es ist gar nicht daran zu zweifeln, dass bei Befolgung der einzelnen klaren Prinzipien, wie sie den zeitgenössischen Anschauungen entsprechen, das gesetzliche Erbrecht weit einfacher gestaltet werden kann und zu tieferer Begründung in den Rechtsanschauungen gelangt, als dies in den neuen Erbrechtsgesetzen im allgemeinen erreicht worden ist.

Fassen wir sodann das sog. testamentarische Erbrecht ins Auge, so zeigt sich uns vor allem in den Kodifikationen und in den Spezialgesetzen fast allgemein das Bestreben, die verfügbare Quote auszudehnen. Sehen wir von Zug ab, das 1875 mit seinem neuen Erbrecht die altüberlieferte, fast vollständige Testierfreiheit beseitigt und sich ungefähr den durchschnittlichen Schranken der neuern Rechte unterzogen hat, so weisen alle neuen Gesetze eine Steigerung der Dispositionsbefugnisse auf. Wir erinnern an die Ausdehnung der Rechte des Testators in Baselstadt 1884, in Zürich 1887, in Solothurn 1891, in Appenzell a. Rh. 1860 u. s. w.<sup>1)</sup>, wo überall gegenüber dem früheren Rechtszustand eine Verringerung des Pflichtteils der Erben eingetreten ist.

---

<sup>1)</sup> Basellandschaft ist in unsern oben citierten „Betrachtungen“ aus Versehen der zweiten der auf S. 28 gebildeten Gruppen angereicht worden, richtigerweise gehört es in die erste.

Weniger deutlich zeigt sich dagegen eine Steigerung der Dispositionsbefugnisse des Testators in betreff des Inhalts und der Form der Verfügung, in welchen Beziehungen es sich eben mehr um technische Ausgestaltung und äusserlich zu erprobende Massregeln handelt, mit denen eine tiefere Rechtsauffassung sich nicht enger verbunden hat.

Die Steigerung der Dispositionsbefugnisse können wir auf verschiedene Erwägungen zurückführen, die ganz dem Leben der Gegenwart entnommen sind. Einmal nämlich ist es vor allem der gesteigerte Individualismus, der gegenüber der Gebundenheit des einzelnen in die Schranken der genossenschaftlichen Zwecke der Familie nach einer freieren Beweglichkeit verlangt hat. Sodann aber haben sich die ökonomischen Verhältnisse so sehr kompliziert, dass eine ausgedehntere Berücksichtigung der einzelnen Verhältnisse nicht mehr abgelehnt werden kann, die wirtschaftlichen Beziehungen jedes einzelnen sich so verschiedenartig gestaltet, dass es nicht mehr wohl angeht, sie im Erbrecht einfach nach der Schablone zu behandeln, sondern der Verfügung des Erblassers selbst Raum gegeben werden muss. Endlich ist es gewiss nicht ohne Bedeutung, dass die Wohlhabenheit gestiegen ist, womit Bedenken dahinfallen, die man gegenüber der engbegrenzten ärmeren Wirtschaft früherer Tage wohl erheben konnte, nämlich dass die Erbschaft selbst in ökonomischer Hinsicht eine besondere Verfügung durch den Erblasser nicht leicht vertrage. Die Wohlhabenheit steigert das Bedürfnis sowohl als die Möglichkeit, eine freiere Verfügungsbefugnis dem Erblasser zuzugestehen, und führt leicht zu der Veränderung der Rechtsanschauungen, die wir in dem modernen Erbrecht wahrnehmen.

Was endlich die Vollziehung der Erbfolge oder den Erbgang anbelangt, so können wir nur nach einer Richtung eine besondere Entwicklung der neuen Gesetzgebung wahrnehmen, nämlich in betreff der Heranziehung der staatlichen Organe. So treffen wir dies in Bezug auf die Erbschaftsteilung in Solothurn und Schaffhausen und Baselland und in betreff der Inventarisierung zum Zweck der Beseitigung der Erbenhaftung in

Baselstadt und in den französischen Rechten. Die amtliche Liquidation, in Verbindung mit einer mehr oder weniger ausgedehnten Erbschaftsverwaltung ist hier berufen, ganz besondere Dienste zu leisten, und wir verdanken diese neue Tendenz unzweifelhaft dem Umstand, dass uns in der Staatsverwaltung und im Gemeindehaushalt unsere Zeit Organe an die Hand giebt, denen ohne grundsätzliche Bedenken diese Mitwirkung im Erbgang anvertraut werden darf.

In diesen Erscheinungen dürften die wesentlichen Momente liegen, wo eine moderne Entwicklung in den kantonalen Rechten zu Tage getreten ist, und gewiss bestärkt es unsere Beobachtung, wenn wir sehen, wie in gleicher Weise auch in den deutschen Staaten und in den Kodifikationen von Oesterreich, Italien, Belgien und Holland ganz entsprechende Erscheinungen zu Tage getreten sind. Wir können sie als die charakteristischen Eigenschaften des modernen Erbrechts bezeichnen und geben damit unserem Postulat das wünschenswerte, bestimmtere Kolorit, dürfen aber zugleich, zu unserer eigenen Beruhigung, nicht unterlassen, darauf hinzuweisen, wie sehr doch alle diese Momente nur einige Grenzfragen und Modalitäten beschlagen, während in der Hauptsache das Erbrecht auf jenem Fundamente festbegründet bleibt, das ihm seit Jahrhunderten, ja, in der Entwicklung aus der antiken Ueberlieferung heraus, seit Jahrtausenden in der menschlichen Natur selbst gegeben war.

Wird mit der Unifikation in diesem Sinne ein modernes Recht geschaffen, so stellt sich der Bund gewissermassen die Aufgabe, die nach der Beobachtung unserer Tage den Kantonen selbst zugeschrieben werden muss. Er vollzieht alsdann dasjenige, was aller Wahrscheinlichkeit nach die Kantone selbst legiferieren würden, wenn sie ihre erbrechtlichen Ordnungen einer Revision unterwerfen wollten. Die einheitliche Gesetzgebung stellt sich unter diesem Gesichtspunkt alsdann gegenüber jedem einzelnen kantonalen Recht als die sachgemässe Fortbildung des bestehenden Rechtes dar. Sie verbindet sich organisch mit ihnen allen, indem sie sie zu einer den Verhältnissen entsprechenden gemeinsamen Einheit

vereinigt. Die Verschiedenheit besteht nur darin, dass dem einen kantonalen Recht ein grösserer Schritt oder Sprung auf einmal zugemutet wird, als dem andern, oder als er von seiten des Kantons vermutlich gemacht worden wäre, und auch darin darf man keinen zu grossen Uebelstand und keine zu grosse Verletzung berechtigter volkstümlicher Anschauungen erblicken. Häufig hat es sich schon gezeigt, dass die volkstümlichen Anschauungen einer eingreifenden, umgestaltenden Neuordnung von Rechtsinstituten in einem den neuen Bedürfnissen entsprechenden Sinne weit mehr geneigt sind, als dem ängstlichen, schrittweisen Transigieren und Kombinieren zwischen alten und neuen Gedanken. Wir erinnern nur an das Schicksal des ersten Erbrechtsentwurfs Blumers vor der Glarner Landesgemeinde von 1870. Mit rauschendem Mehr wurde hier ein die Ueberlieferung möglichst schonendes Projekt verworfen, während bereits 1874 der neue, weit einschneidendere Entwurf Blumers mit ebenso rauschendem Mehr zur Annahme gelangte. Wie hier der Souverän einer Neubildung und erheblicheren Umgestaltung den Vorzug gab vor einer vermittelnden Vorlage, so dürfte das Volksurteil auch in anderen Kantonen beschaffen sein. Mag also auch für die einen Gegenden die Annahme eines modernen Rechtes eine grössere Abweichung von dem überlieferten Recht bedeuten als für die andern: die Hauptsache bleibt nach unserer Anschauung der richtige Kompass, der das Steuer des Gesetzgebers auf diejenigen Ziele weist, die, nach einer alten Redensart, in der Luft liegen und uns in Uebereinstimmung halten mit den treibenden Gedanken der gesunden und in bestem Sinne entwicklungsfähigen Gegenwart.

### III.

In dritter Linie postulieren wir die Unifikation und lehnen damit die Ansicht derjenigen ab, welche die nötigen Reformen den Kantonen überlassen möchten, und zwar scheint uns die Rechtseinheit nach drei Richtungen begründet zu sein: mit Hinsicht auf die Rechtsanwendung, mit Bezug auf

die Rechtsgrundlage und mit Rücksicht auf die nötigen Reformen selbst im Verhältnis zu den Kantonen.

A. Man hat schon oft in juristischen Kreisen darauf hingewiesen, dass seit der Vereinheitlichung des Obligationenrechts und anderer Civilrechtsmaterien die Doppelspur von kantonalem und Bundesrecht für die Beurteilung der einzelnen Rechtsverhältnisse ganz besondere Schwierigkeiten erzeuge. Findet diese Beobachtung auch ihre Grundlage vorzugsweise im Obligationenrecht und Sachenrecht, so entbehrt die Bemerkung doch auch im Verhältnis zum Erbrecht nicht jeder Berechtigung. Man denke nur an die Haftbarkeit der Erben, an die Anfechtbarkeit der Erbverträge u. s. w.

Wichtiger ist aber im Erbrecht ein anderes, die Rechtsanwendung beschlagendes Moment. Es ist bekannt, dass aus dem Erbrecht im Verhältnis zum Obligationenrecht oder Ehescheidungsrecht nur wenig Prozesse entstehen. Folge davon ist, dass wichtige Fragen selten oder nie vor den Richter kommen und Unklarheiten oder Widersprüche in der Auslegung und Handhabung der erbrechtlichen Institute sich jahrelang hinschleppen können. Dieser Uebelstand ist nun selbstverständlich um so grösser, je kleiner das Rechtsgebiet, für das ein Erbrecht gilt. Es vermag sich selbst in grössern Kantonen, geschweige in ganz kleinen, aus der Gerichtspraxis schwer oder unmöglich eine starke Jurisprudenz zu entwickeln. Es fehlt an den zu erledigenden Fällen, sowie an den Leuten, die sich mit der Pflege der Institute von wissenschaftlichem oder praktischem Gesichtspunkte aus andauernd und zusammenhängend beschäftigen. Die Erbrechte entbehren infolgedessen ihrer inneren Durchbildung und Ausgestaltung. Dies alles würde auf eine bessere Basis gestellt, wenn es sich um ein schweizerisches einheitliches Recht handelte. Die ganze Schweiz ins Auge gefasst, sind die Verhältnisse dann doch schon mannigfaltig genug, um uns vor den bezeichneten Gefahren zu bewahren. Wir können mit einiger Sicherheit darauf rechnen, dass das Leben vielgestaltig genug wäre, um auf dieser breiteren Grundlage eine stetige und allseitige Durchbildung des Erbrechts und

seiner einzelnen Institute zu ermöglichen. Wer die kantonale Praxis einigermaßen kennt, wird nicht im Zweifel darüber sein, was dies bedeutet. So wie die Erbschaftsprozesse mit ihrer Interpretation einzelner erbrechtlichen Bestimmungen vorkommen, liegt in ihnen allzuhäufig die Gefahr, dass sie zur *cause célèbre* werden und, da sie meist einzig in ihrer Art sind, man mag sie entscheiden wie man will, bei der unterliegenden Partei das Gefühl entstehen lassen, es sei ihr Unrecht geschehen. Man könnte diesfalls auf Beispiele aus Glarus, Appenzell, Schwyz und sogar aus den grösseren Kantonen St. Gallen und Zürich verweisen, und ganz gewiss rührt dieser Uebelstand nur daher, dass bei der Kleinheit des Gebietes eben keine Gelegenheit und Möglichkeit gegeben ist, mit einer konstanten Praxis oder mit wissenschaftlichen Arbeiten das Gesetz für die betreffenden Fälle objektiv und von vornherein, losgelöst von allen persönlichen Eindrücken des gerade obwaltenden Falles, zur klaren Interpretation zu bringen. Könnte man sich in Chur darauf berufen, dass in Lausanne ein entsprechender Fall so oder anders entschieden worden wäre, hätten die wissenschaftlichen Arbeiten eines St. Galler Juristen auch ihre Bedeutung für die Genfer Gerichte, da sie dasselbe Recht beschlagen, so wäre diesen Uebelständen wesentlich abgeholfen.

Wir erwarten also vom einheitlichen Erbrecht eine grössere Klarheit, leichtere Handhabung, bessere Verarbeitung für sich und im Zusammenhang mit anderen Instituten, als dies bei den kantonal zersplitterten Rechten je der Fall sein kann. Die Juristen und das Publikum werden davon ihren Vorteil haben, das Recht wird sicherer und zugänglicher.

B. Betreffen diese Erwägungen mehr ein äusserliches Moment, die Interpretation und Sicherheit des Gesetzesinhaltes, so steht dagegen in der zweitgenannten Beziehung ein Moment ganz anderer, grundlegender Bedeutung vor uns. Wir wollen nicht das oft hervorgehobene Moment betonen, dass durch die Einheit des Rechts die nationale Zusammengehörigkeit gefördert werde, das betrifft ein politisches Element,

auf das wir, soweit es unsern Gegenstand, in der Verfassungsrevision, berührt, schon eingangs hingewiesen haben, sondern was wir hier nun hervorheben möchten, betrifft etwas anderes.

Man kann durch das ganze Mittelalter und bis in die Neuzeit hinein die Erscheinung verfolgen, dass jeder kleine Kreis von Genossenschafts-, Hof-, Gerichts- oder Stadtbezirken darauf bedacht war, ein eigenes Recht für sich zu besitzen. Es galt als ein Zeichen des sicheren, eigenen Bestandes und als Ausdruck korporativen Wertes, ein Recht zu haben, das sich von den anderen, wäre es auch nur in einzelnen Nebensachen, unterschied. Die Glieder des Rechtsgebietes waren stolz auf ihre Eigenart, die Uebertragung von einem Ort zum andern begründete eine Art idealer Blutsverwandtschaft und galt als Ausdruck besonderer Freundschaft und Zusammengehörigkeit. Die Winterthurer haben streng darauf gehalten, dass sich die Kleider und Kleinodien der Eltern auf die Kinder nach ihrer Art vererbten und nicht nach derjenigen, die in Zürich galt. Die Mellinger erinnerten sich mit besonderer Anhänglichkeit des Zusammenhanges, der zwischen ihnen und Winterthur durch Uebertragung der Handfeste Winterthurs auf Mellingen geschaffen war. Krattigen hielt darauf, seine eigenen Teilungsvorschriften beizubehalten, die mit denjenigen von Aeschi und von Frutigen nicht verwechselt werden sollten. Der örtliche Stolz, das Selbstbewusstsein verband sich mit dieser Zersplitterung des Rechts, und gering musste sich diejenige Thalschaft oder Ortschaft halten, die es nicht zu einem eigenen Recht und Ortsgebrauch brachte.

Die Rechtseinheit in den Kantonen selbst hat alsdann diese Auffassungen allerdings wesentlich modifiziert. Sie beseitigte, so viel es an ihr lag, seit dem 17. Jahrhundert Stück für Stück die Ortsrechte, bald auf friedlichem Weg, bald, was höchst bezeichnend, zur Strafe gegenüber unbotmässigen Gemeinden, wie dies mit Interlaken im Jahr 1529 und mit einigen basellandschaftlichen Aemtern im Bauernkrieg der Fall war. Zuerst wurden die Amts- und Herrschaftsrechte geschaffen und dann schliesslich in unserm

Jahrhundert auch diese durch das einheitliche kantonale Recht ersetzt. Aber ist nun das Bewusstsein der Eigenartigkeit und die Anhänglichkeit an die engere Heimat dadurch von den kleinen lokalen Kreisen auf den Kanton übertragen worden? Stehen die Kantone mit der gleichen Zähigkeit und mit derselben Ueberzeugung der Existenz ihrer Eigenart einander gegenüber, wie früher die Dörfer und Thalschaften? In einiger Hinsicht mag es sich freilich so verhalten, und man hat daher mit Recht schon darauf hingewiesen, dass durch die Kreierung kantonaler Rechtseinheiten die Verschiedenheit von Kanton zu Kanton vergrössert und stärker accentuiert worden sei, als dies bisher der Fall gewesen. Denn früher war das Recht von Ort zu Ort verschieden, und die Differenzen waren oft nur von bescheidener Tragweite, jetzt aber stützt sich die Verschiedenheit auf den mächtigen Faktor der politischen Einheit des Kantons, und das vermag unzweifelhaft viel mehr zu bedeuten. Ueberdies fallen einigenorts die kantonalen Grenzen mit den Grenzen der alten Thalschaften und Gerichtskreise zusammen, und um so eher wird hier alsdann der Antagonismus der Rechtsverschiedenheit gepflegt, als er sich schlechtweg auf die alten statutaren Gegensätze berufen kann.

Aber das ist nun doch bloss eine Seite der Sachlage. Im ganzen Mittelalter bestand in unseren Gerichtskreisen das Gefühl, das auch thatsächlich noch in wichtigen Fragen Anhaltspunkte fand zu seiner sicheren Begründung, dass die hundert und hundert Ortsrechte eigentlich unter einem einheitlichen Landrecht stehen, nach dem in letzter Linie zu richten sei und aus dem die guten Gebräuche und Gewohnheiten ihre Kraft ziehen. Im Hinblick auf das Landrecht wurde der Gesichtskreis erweitert, im Ausblick auf die Einheit bei aller Zersplitterung öffnete sich die Perspektive, die dem Rechtsbewusstsein des Volkes eine höhere Sanktion verlieh. Dieses höhere Element im Rechtsbewusstsein verlor sich mit der Schaffung eines einheitlichen Rechtes für jeden Kanton in dem Sinne, dass fortan das kantonale Recht sowohl das Landrecht als das Lokalrecht oder also beides zu-

gleich darstellte, ein Zustand, der nun seit ungefähr 70 bis 80 Jahren besteht. Während dieser Zeit hat es sich nun aber hinreichend herausgestellt, dass für eine solidere Basis der Rechtsüberzeugung die kantonalen Gebiete nicht stark genug sind, und die Erweiterung des Gesichtskreises wurde nach zwei Richtungen versucht. Einmal vermöge eines engeren Anschlusses an die nationale Pflege des Rechts in den grossen verwandten Nachbarstaaten, wie sich dies namentlich in der romanischen Schweiz in Gestalt des Einflusses des Code Napoléon und seiner Doktrin, vereinzelt aber auch in den deutschen Kantonen gezeigt hat, und selbstverständlich nach dem Inkrafttreten eines Civilgesetzbuches für das deutsche Reich in noch viel stärkerem Masse zeigen würde. Sodann aber vermöge der Rechtseinheit im Umfang der Schweiz, der im Verhältnis zu der ersteren Erscheinung unter diesem Gesichtspunkte die Bedeutung zukommt, das Zerfallen in ein deutsches und ein romanisches Rechtsgebiet für unser Land zu verhindern.

Wir brauchen nicht besonders hervorzuheben, wie für die Gesicke unseres Landes doch wahrlich nur der zweite Weg, die Rechtseinheit, in Frage kommen kann, sobald es sich einmal herausstellt, dass die kantonale Rechtszersplitterung ohne Anschluss an ein grösseres Ganzes dem Rechtsbewusstsein des Volkes nicht die nötige verlässliche Grundlage zu bieten vermag. Dass aber deutliche Anzeichen diese Voraussetzung wirklich bestätigen, kann kaum bezweifelt werden. Wir erblicken diese Anzeichen einmal in der That- sache, dass insbesondere für die zahlreichen Niedergelassenen die Rechtsverschiedenheit von Kanton zu Kanton ein wachsendes Missbehagen hervorruft. Wenn ein Niedergelassener in Schwyz in der Seitenlinie nicht zum Erbrecht kommt, weil das Repräsentationsrecht fehlt, so vergleicht er dieses Resultat mit demjenigen, was ihm in allen andern Kantonen zugewiesen würde, und empfindet seinen Ausschluss als eine Ungerechtigkeit. Wenn die Eltern eines in Bern Niedergelassenen vor dessen Ehegatten im Erbrecht zurückstehen müssen, so erzeugt dies bei ihnen die Ansicht, dass im Ver-

hältnis zu allen anderen Kantonen ihnen eigentlich ein Unrecht geschehe. Der Handwerker kann es sich nicht reimen, wenn er, sobald er in der Stadt Basel seine Werkstatt aufschlägt, trotzdem er Kinder hat, über einen Kindesteil freitestieren kann, während er, sobald er seinen Wohnsitz nach Birsfelden verlegt, gerade weil er Kinder hat, der Verfügungsfreiheit entbehrt, und ähnliche Ungereimtheiten lassen sich in betreff des Erbrechts der Unehelichen, der Testierfreiheit, des Erbvertrages und der Erbenhaftung hervorheben. Sodann aber zeigt sich ein verwandter und wachsender Uebelstand darin, dass man in dem Nebeneinanderbestehen von Bundes- und Kantonalrecht mehr und mehr angefangen hat, einen Gegensatz von stärkerem und schwächerem Recht zu erblicken. Es werden uns Fälle mitgeteilt, wo die Gerichte sich viel freier gestimmt zeigen, wenn sie ihr bloss kantonales Recht anzuwenden haben, sie setzen sich in diesen Fällen leichter über den Buchstaben des Gesetzes weg, während sie sich an das schweizerische Recht ganz anders gebunden fühlen, was sich zum Teil aus der Existenz eines obersten Gerichtshofes für die ganze Schweiz erklärt, in jedem Fall aber ein deutliches Zeichen dafür ist, dass in der That vielfach das einheitliche Recht als das höhere betrachtet wird.

Man kann es hienach gar nicht verkennen, dass die Rechtsüberzeugung und das Gefühl für dasjenige, was Recht sei und sein soll, unter den Zuständen der Rechtszersplitterung schweren Schaden leidet. Allzu leicht verbreitet sich bei dieser Sachlage eine Anschauung, dass es eigentlich gleichgiltig sei, was als Recht betrachtet und wie das Recht angewendet werde. Die unerschütterliche Grundlage für das Rechtsgefühl fehlt, man hat es ja vor Augen, dass die wichtigsten Dinge ganz verschieden behandelt werden, je nachdem eine Partei da oder dort zu Hause ist. Die Rechtseinheit aber vermöchte unter diesem Gesichtspunkt für die Zukunft jene Kräftigung des Rechtsbewusstseins herbeizuführen, die wir alle unserem Lande wünschen.

C. Endlich kann bei der Durchführung der angestrebten und notwendigen Reformen des Erbrechts auch noch in dritter

Beziehung die Rechtseinheit insofern nicht entbehrt werden, als jene nur mit der Einheit durchzuführen sind, was eine kurze Betrachtung nach zwei Richtungen bestätigen wird. Einmal nämlich sind einzelne Kantone nicht gross und nicht vielgestaltig genug, um eine Mehrheit für Reformen herstellen zu können, die nur für eine Minderheit von Bedeutung wären. Das würde am Ende das unvermeidliche Schicksal der Minderheiten sein, aber es stösst uns doch, wenn wir dann sehen, dass diese Minderheiten in anderen Kantonen vielleicht die Mehrheit bilden und gegen die dortigen Minoritäten ebenso exklusiv verfahren. So versagt der industrielle Kanton den weniger zahlreichen Bauern auf seinem Gebiet eine besondere Berücksichtigung ihrer Verhältnisse, und man kann es beispielsweise dem Kanton Baselstadt auch nicht verargen, wenn er für seine kleine bäuerliche Bevölkerung keine besonderen erbrechtlichen Vorschriften aufstellt; der agrikole Kanton aber hält es nicht für nötig, seinen weniger zahlreichen Kaufleuten die für diese wünschenswerte Sicherung der Gläubigerrechte zuzugestehen, während diese Aspirationen doch da und dort gerechtfertigt sind. Die Rechtseinheit dagegen wird viel dringender veranlasst, die verschiedenartigen Bedürfnisse der verschiedenen Volksklassen zu berücksichtigen, da alle die kleinen Gruppen für das ganze Land zusammengenommen wichtig genug sind, um von der Gesetzgebung die wünschenswerte Beachtung verlangen und ganz gewiss auch erwarten zu dürfen.

Sodann macht man seit einem Vierteljahrhundert die Beobachtung, dass die kantonale Gesetzgebung sich zu grösseren Aufgaben nicht mehr entschliessen kann. Nur wenige Kantone vermöchten die von uns angedeuteten Reformen in allen Beziehungen durchzuführen, und könnte man auch von den Kantonen da und dort die notwendigen Reformen so oder anders erwarten, so würde sich daraus zunächst ja nur eine neue Steigerung der Rechtsverschiedenheit ergeben, was wiederum für das Rechtsbewusstsein des schweizerischen Volkes von nachteiliger Wirkung wäre.

---

Das Erbrecht bedarf einer Reform durch die Einheit, um der gesellschaftlichen Funktion, die ihm nach den Verhältnissen der Gegenwart zur Aufgabe gestellt ist, entsprechen zu können. So lautet das Resultat, zu dem wir gelangen. Nach unserer Einsicht ist unsere Zeit dazu berufen, diesen Gedanken zur Ausführung zu bringen. Wir reden davon, wir arbeiten dafür, wie es für jedermann Pflicht ist, was er im Rechtsleben für notwendig erachtet, begründen zu helfen. Was daraus wird, steht in anderer Hut. Wer aber mit uns diese Entwicklung für das Gedeihen des Landes als notwendig erachtet, der ermangelt auch nicht der Hoffnung, zum Ziele zu gelangen.