

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerischer Juristenverein
<b>Band:</b>	21 (1902)
<b>Artikel:</b>	Das Familienvermögen im schweizerischen Vorentwurfe eines Civilgesetzbuches
<b>Autor:</b>	Hitzig, H.F.
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-896629">https://doi.org/10.5169/seals-896629</a>

### **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:** 08.02.2026

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

# Das Familienvermögen im schweizerischen Vorentwurfe eines Civilgesetzbuches.\*)

Von Prof. Dr. H. F. HITZIG in Zürich.

1. Wohl kein Teil unseres Civilgesetzentwurfes wird so allgemeinem Interesse begegnen, wie das Familienrecht; nicht nur deswegen, weil die Wirkungen dieser Gesetzesbestimmungen von einem jeden am leichtesten in seiner eigenen Rechtslage verspürt werden, sondern auch deswegen, weil die Ueberzeugung allgemein verbreitet ist, dass der Staat auf der Familie ruht und dass eine gesunde Familienorganisation die Grundbedingung eines gesunden Staatslebens ist. Bei der Regelung des Familienrechtes darf sich der Gesetzgeber nicht darauf beschränken, in hergebrachter Reihenfolge Ehrerecht, Eltern- und Kindesrecht, Vormundschaftsrecht zeitgemäss zu ordnen; er muss sich die Frage vorlegen, ob nicht die Gesamtheit der Familienangehörigen in irgend einer Weise organisiert werden kann, ob nicht durch Vergemeinschaftlichung von Interessen, von Rechten und Pflichten, eine engere Verbindung der Verwandten herbeigeführt und der Familiensinn gestärkt werden kann, derart, dass auch bei Spaltung der Familie in mehrere Haushaltungen die Idee der Familiengemeinschaft erhalten bleibt und sich in bestimmten Rechtsinstituten verkörpert.

Die Familie des heutigen Rechts ist nicht mehr die Familie des Mittelalters. Damals war die Familie organisiert, ein genossenschaftlicher Verband; der Hausherr übte quasi-oberigkeitliche Befugnisse aus; die Familienglieder traten zu gemeinsamem Ratschlag, zu Familienrat (Vormundschaft) und

---

\*) Schon im August 1901 gedruckt.

gelegentlich auch zu Familiengericht zusammen; das frühere Familieneigentum wirkte nach in der Beschränkung der Testierfreiheit, im gesetzlichen Vorbehalt (*réserve*) und im Beispruchsrecht der Erben. Verschiedene Institute förderten die Erhaltung des Familienguts in der Familie. Von all dieser Herrlichkeit ist heute wenig übrig geblieben. Vieles hat zu der Wandlung beigetragen. Mit der Erstarkung der obrigkeitlichen Gewalt sind dieser Kompetenzen zugefallen, die bisher der Familie anvertraut waren. Die Entwicklung des Kindesrechts, die Abschwächung der elterlichen Gewalt, hat auflösend zurückgewirkt auf die ganze Familiengemeinschaft. An Stelle der patriarchalisch einfachen sind komplizierte Verkehrsverhältnisse getreten, vor allem auch eine grössere Mannigfaltigkeit in den Lebensansprüchen und der Lebensführung der Einzelnen. Dazu kommt, dass unsere ganze Zeit dem Individualismus zuneigt, moralische und ökonomische Selbständigkeit des Einzelnen postuliert; damit verträgt sich nicht eine Beschränkung der Selbstbestimmung durch familienrechtliche Bande, eine Verkettung der Interessen der einzelnen Familienglieder. Selbständigkeit des Individuums, Selbständigkeit des Vermögens, das erfordert das Interesse des Individuums selbst, das erfordert das Interesse seiner Gläubiger.

Freilich ist auch in unserer Zeit das Familiengewissen nicht ganz verloren gegangen. Noch giebt es Familien, wo ein lebhaftes Solidaritätsgefühl die Verwandten verbindet, zu gemeinsamer Mehrung des *splendor familiae* antreibt und festen Schutz bietet gegen ökonomische und moralische Verwahrlosung der einzelnen Familienglieder. Im gemeinsamen Haushalt, in gemeinsamen Festen und Versammlungen, in gemeinsamer Bildung und Aeufnung von Familienfonds, in gemeinsamen Werken aller Art kann sich die Zusammengehörigkeit äusserlich dokumentieren. Aber fast allen diesen Aeusserungen des Familiensinns fehlt die rechtliche Sanktion, sie sind der Moral und der Sitte überlassen, ohne dass die Rechtsordnung fördernd, veranlassend und zwingend, daneben trate. Vielfach herrscht die Idee, dass

die Prosa des Rechts nicht in das Haus hineindringen, dass das Haus „ein von der Herrschaft der toten Rechtsregeln eximierte Gebiet der freien Liebe und Sittlichkeit“<sup>1)</sup> sein sollte. — Zwei Institute freilich finden sich überall, die Unterstützungspflicht und das Erbrecht der Verwandten; beide ruhen von Haus aus auf der Familiengemeinschaft; aber die Ausgestaltung beider im modernen Recht zeigt, wie weit sie sich von dieser Grundlage entfernt haben. Die Unterstützungspflicht<sup>2)</sup> zieht sich in immer kleinere Kreise zurück, sie schliesst Personen aus, bei denen das Familienbewusstsein noch lebendig ist; umgekehrt wird dem Intestaterbrecht vielerorts eine solche Ausdehnung gewährt, dass Personen in den Kreis der erbberechtigten Verwandten einbezogen werden, bei denen das Familienbewusstsein ganz fehlt oder doch erst, wenn's zum Erben geht, erwacht.

Wenn eine Gesetzgebung eine gesunde Familienorganisation schaffen und die Familiengemeinschaft kräftigen will, so darf sie sich nicht darauf beschränken, das Vorhandene zu bewahren und zweckmässig zu ordnen; sie wird bestrebt sein müssen, Institute, die der Vergessenheit anheimzufallen drohen, zu erhalten und neu zu beleben, wenn ihnen gesunde Kraft noch innewohnt; sie muss in die Materie neue Ideen hineinragen, neue Einrichtungen schaffen; sie muss dem Familiensinn, da wo er vorhanden ist und sich äussern will, die äusseren Formen weisen, in denen er zu rechtlicher Ausprägung gelangen kann.

2. Auf dem so gewiesenen Wege geht der schweizerische Entwurf. Sieht man zunächst von dem Abschnitt über die Familiengemeinschaft ab, so zeigen Familienrecht und Erbrecht Institute, bei deren Regelung sich der Entwurf (im Gegensatz zu kantonalen Rechten) zu der gemeinschaftsfreundlicheren deutschrechtlichen Anschauung bekennt. — Der Entwurf lässt im Vormundschaftswesen — freilich nur ausnahmsweise — eine Familienvormundschaft zu

<sup>1)</sup> Ihering, Geist des römischen Rechts, II S. 195.

<sup>2)</sup> S. u. 3 A.

(Art. 388 ff.). Die Vormundschaftsbehörde kann ihre Befugnisse und Pflichten auf einen Familienrat übertragen.<sup>3)</sup> Das Pflichtteilsrecht (Art. 495 ff.) ist deutschrechtlich geordnet, die Unterscheidung zwischen verfügbarer Quote und Vorbehalt durchgeführt, der Pflichtteilsanspruch ist ein erbrechtlicher Herabsetzungsanspruch, kein blosses Forderungsrecht auf eine Quote des Wertes des Nachlasses.<sup>4)</sup>

Eine eigenartige Kontrolle der Familienorganisation bedeuten die Bestimmungen über das Einschreiten der Aufsichtsbehörde im Eltern- und Kindesrecht (Art. 311 ff.): Die staatlichen Organe sollen bald dem Vater gegen das schlimme Kind (312), bald dem Kind gegen den schlimmen Vater (313 ff.) helfen; im letzteren Falle kann dem pflichtvergessenen Vater die väterliche Gewalt entzogen werden; das Kind erhält, wenn es auch der Mutter nicht überlassen werden kann, einen Vormund.<sup>5)</sup> Der Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft dienen gewissermassen auch die der künstlichen Verwandtschaft ungünstigen Bestimmungen über Adoption: Die Voraussetzungen der Kindesannahme werden erschwert (schwere Form Art. 292), die Wirkungen abgeschwächt (Vertragsfreiheit des Art. 293, 3), die Aufhebung erleichtert (294).

3. Ein besonderer Titel (IX) des Familienrechts ist der Familiengemeinschaft<sup>6)</sup> gewidmet. In drei Abschnitten werden hier geregelt:

<sup>3)</sup> Die vorbildlichen Bestimmungen s. Code civil 406—416; Familienrat im bisherigen kantonalen Recht s. Huber, I S. 561 ff.; der Familienrat im deutschen bürgerlichen Recht s. B. G. B. §§ 858 ff.

<sup>4)</sup> Anders B. G. B. 2303 ff., s. etwa Endemann, Lehrb. III. S. 570 ff.

<sup>5)</sup> Vergl. die Bestimmungen des deutschen B. G. B. §§ 1666, 1838, Einführungsgesetz Art. 135. Mit Rücksicht auf das letztere haben verschiedene Staaten Spezialgesetze über Zwangserziehung erlassen; vergl. jetzt bes. das preussische Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. VII. 1900. — Für die Schweiz kommt aus der jüngsten Gesetzgebung namentlich diejenige Genfs über die enfance abandonnée in Betracht (Gesetze vom 30. III 1892, 15. II. 1896, 28. V. 1898).

<sup>6)</sup> Der französische Text sagt einfach „de la famille;“ ebenso fehlt ihm eine technische Bezeichnung für die „Aufnahme in die Hausgemeinschaft“ der Artikel 357 ff., nur Art. 357 spricht von „ménage commun.“

**A. Die Unterstützungs pflicht (l'assistance): Art. 354 bis 356.**

**B. Die Hausgewalt (l'autorité domestique): Art. 357 bis 361.**

**C. Das Familienvermögen (les biens de famille): Art. 362—385.**

Von dem Familienvermögen soll in den folgenden Kapiteln gesprochen werden; bezüglich der beiden anderen Institute mag hier folgendes bemerkt werden.

**A. Die Unterstützungs pflicht** ist — mit dem zürcherischen Recht verglichen — zum Teil erweitert, zum Teil eingeschränkt worden; erweitert: insofern als neben Ascendenten, Descendenten und Geschwistern<sup>7)</sup> auch die Verschwägerten in auf- und absteigender Linie unterstützungspflichtig sind;<sup>8)</sup> eingeschränkt insofern als die Unterstützung von dem Pflichtigen nur dann zu gewähren ist, wenn der Bedürftige ohne diesen Beistand der öffentlichen Armenunterstützung anheimfallen würde (354); der Anspruch auf Unterstützung wird denn auch durch die Armenbehörde auf Begehren des in Not geratenen Familiengliedes oder von Amts wegen geltend gemacht (356).<sup>9)</sup>

**B. Die Hausgewalt** umfasst Personen, die in derselben häuslichen Gemeinschaft leben. Die Zugehörigkeit zum Hause kann auf elterlicher Gemeinschaft, elterlicher Gewalt, vormundschaftlicher<sup>10)</sup> Anordnung beruhen: ferner stehen in der Hausgewalt aber auch weitere, nicht zur Familie gehörende Personen, wenn sie auf Grund eines Vertragsverhältnisses als

<sup>7)</sup> Geschwister nur dann, wenn sie sich in besonders günstigen Verhältnissen befinden.

<sup>8)</sup> Vorbildlich wohl der Code civil 206, 207 und das bernische Recht, s. Huber I S. 185.

<sup>9)</sup> Das entspricht dem Recht der meisten Kantone; nur Zürich und Schaffhausen „unterscheiden deutlich zwischen der Unterstützung sogenannter Notarmen und der Unterstützung der Familienglieder unter sich.“ Huber, I S. 187. — Verschiedene im Entwurf nicht beantwortete Fragen des Alimentationsrechts erörtert das Basler Urteil in der Ztschr. f. schweiz. Recht n. F. XVI S. 63 ff.

<sup>10)</sup> Dieser Fall ist in Art. 357 nicht erwähnt; vergl. aber 360, 361, 433.

Pflegekind,<sup>11)</sup> Dienstbote, Lehrling, Geselle und dergleichen in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind. Familienhaupt (chef de famille) soll dasjenige Familienglied sein, das nach Gesetz, Vereinbarung oder Herkommen als Familienhaupt aufgefasst werden muss. Die beiden Kategorien der Hausgenossen werden mehrfach unterschieden (360, 361); bei der zweiten Kategorie ruht die Zugehörigkeit zum Hause lediglich auf einem Vertrage (regelmässig Dienstvertrag); nach diesem bemisst sich die Dauer (360) und zum Teil auch der Inhalt (361, vergl. 358, 3) der Hausgewalt. Das Familienhaupt bestimmt die Hausordnung; die „Fürsorgepflicht“ ist umfassend geregelt (358), ebenso die Verantwortlichkeit des Familienhaupts für die Hausgenossen (359).

Diese gesetzliche Regulierung versucht in eigenartiger Weise, moderne Postulate durch Belebung alter Institutionen zu befriedigen. Während die neue deutsche Gesetzgebung die Fürsorgepflicht in umfassender Weise im Obligationenrecht (Dienstvertrag) geregelt<sup>12)</sup> und dort auch der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft<sup>13)</sup> gedacht hat, werden hier unter dem einheitlichen Gesichtspunkt der Hausgewalt Fürsorge und Verantwortung für alle Hausgenossen geregelt. — Der Entwurf geht davon aus, dass in all' diesen Fällen der Vertrag nicht bloss ein Schuldverhältnis erzeugt, sondern „die Persönlichkeit selbst in einen wirtschaftlichen Organismus eingliedert,“<sup>14)</sup> an dessen Spitze der Hausherr steht. Aber es lässt sich doch fragen, ob diese Neubelebung einer einheitlichen Hausgewalt einem praktischen Bedürfnis entspreche. Grosse Bedeutung wird man ihr deswegen nicht

<sup>11)</sup> Der Ausdruck ist kein technischer; der Entwurf regelt die Pflegekindschaft nicht; er kennt die französische tutelle officieuse nicht; der französische Text unseres Paragraphen spricht von pupille, gebraucht also denselben Ausdruck, mit dem er im Vormundschaftsrecht den Bevormundeten bezeichnet.

<sup>12)</sup> B. G. B. §§ 611 ff; betr. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge s. H. G. B. §§ 59 ff.

<sup>13)</sup> B. G. B. §§ 617; 618, 2; H. G. B. § 62, 2.

<sup>14)</sup> So Gierke, soziale Aufgabe des Privatrechts S. 40.

zuerkennen können, weil das Gesetz selbst zugiebt, dass die Hausgewalt sich bei den einzelnen Hausgenossen sehr verschieden äussern kann und Vorbehalte aller Art zu machen sind. Worin äussert sich schliesslich die Hausgewalt gegenüber dem mündig gewordenen Hausgenossen? <sup>15)</sup> Welche Dienste sind von solchen nach allgemeinem Gebrauch zu verrichten (358, 2)? Bleibt die Hausgewalt bestehen, wenn dem Familienhaupt die elterliche Gewalt gemäss Art. 313 ff. entzogen wird? <sup>16)</sup>

Die Haftung des Familienhauptes für die Hausgenossen (Art. 359) ist im Anschluss an das bisherige Recht (O. R. Art. 61) geregelt; während aber nach dem bisherigen Recht die Frage aufgeworfen werden konnte,<sup>17)</sup> ob die Rechtspflicht, die „häusliche Aufsicht zu führen,“ auch gegenüber einem mündigen Hausgenossen bestehen könne, soll jetzt das Familienhaupt nur für Schadenzufügung unmündiger und entmündigter Hausgenossen haften. Im übrigen sind Exkulpation und Beweislast in gleicher Weise und mit den gleichen Worten, wie im S. O. R. Art. 61 geregelt.

Eine besondere Bestimmung (Art. 359, 2 u. 3) beschäftigt sich mit den geisteskranken und geistesschwachen Hausgenossen.

Das Familienhaupt ist bei seiner Verantwortlichkeit verpflichtet, dafür zu sorgen, dass aus dem Zustande dieser Personen weder für sie noch für andere Gefahr oder Schaden erwächst; nötigenfalls ist bei der zuständigen Behörde zwecks Anordnung der erforderlichen Vorkehrungen Anzeige zu

---

<sup>15)</sup> Die Verantwortlichkeit cessiert in diesem Falle, s. Art. 359.

<sup>16)</sup> Die Frage ist schon deswegen keine müsige, weil nach Art. 317 durch die Entziehung der elterlichen Gewalt die Pflicht der Eltern, die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung des Kindes zu tragen, nicht aufgehoben wird.

<sup>17)</sup> Vergl. den in Schneiders Kommentar zu Art. 61 Nr. 12 erörterten Fall; hier wurde grundsätzlich eine Pflicht des Vaters anerkannt, die Aufsicht über einen zwanzigjährigen Sohn auszuüben, da dieser, erst aus der Lehre heimgekommen, sich noch nicht selbst erhalten konnte und ohne eigene Erwerbsquellen noch im väterlichen Hause wohnte.

machen. — Auf die Gefährdung der Sicherheit anderer wird auch bei der Bevormundung des Geisteskranken abgestellt (Art. 396, vergl. 402).<sup>18)</sup> — Eine weitere Bestimmung über

---

<sup>18)</sup> Es sei gestattet, an dieser Stelle eine allgemeine Bemerkung über die rechtliche Behandlung der Geisteskranken im Entwurf einzuschalten. Der Entwurf nennt mehrmals und zwar an entscheidender Stelle, Geisteskranke und Geistesschwäche neben einander; beide werden gleich behandelt; beide sind handlungsunfähig, weil sie ausser Stande sind, „die Beweggründe und die Folgen ihres Verhaltens richtig zu erkennen oder einer richtigen Erkenntnis gemäss zu handeln (Art. 10). Beide werden in gleicher Weise entmündigt, weil sie „ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermögen oder die Sicherheit anderer gefährden“ (396 cf. 402, 465). Nur im Ehrerecht wird (Art. 117, 142, 163) der Geisteskranke allein, ohne den Geistesschwachen erwähnt; es liegt wohl bloss ein Versehen vor, da kein Grund ersichtlich ist, aus dem sich eine verschiedene Behandlung gerade hier rechtfertigen würde.

Mit dieser Gleichstellung von Geisteskrankheit und Geistesschwäche ist ein Postulat der Irrenärzte befriedigt, das im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch nicht befriedigt ist. Trotz der Opposition der Irrenärzte ist dort der Geistesschwäche — im Gegensatz zum geschäftsunfähigen Geisteskranken — als beschränkt geschäftsfähig anerkannt worden; der Geisteskranke wird dem minderjährigen unter 7 Jahren, der Geistesschwache dem minderjährigen über 7 Jahre gleichgestellt (B. G. B. §§ 104, 106, 114; vergl. aber auch § 2229). Die verschiedene Behandlung zeigt sich auch im Entmündigungsverfahren (C. P. O. §§ 660—664). — Der erste Entwurf des B. G. B. kannte überhaupt eine Entmündigung nur wegen Geisteskrankheit. Die Psychiater, insbesondere Mendel, führten an, auch Geistesschwäche sei eine Geisteskrankheit und zwar eine der schwereren Formen derselben; sie dürfe nicht mit einer ungenügenden Entwicklung der geistigen Kräfte verwechselt werden, denn eine solche sei — z. B. wegen ungenügenden Schulunterrichts — auch bei einem physiologisch normalen Gehirn möglich. — Angesichts dieser Opposition wurde im zweiten Entwurf zwar auch eine Bevormundung wegen Geistesschwäche vorgesehen, aber doch noch eine Unterscheidung zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche beibehalten. S. besonders die Verhandlungen der Irrenärzte i. d. Ztschr. f. Psychiatrie XLV 443 ff., LI S. 815 ff., ausserdem (sehr eingehend) Endemann, Lehrbuch d. bürgerl. R. I § 28.

Wenn der Entwurf mit der Gleichstellung von Geisteskrankheit und Geistesschwäche das Richtige trifft, so ist nach dem oben angeführten aber wieder irreführend, wenn die französische Uebersetzung die Geisteschwäche als eine *faiblesse d'esprit* bezeichnet und der *maladie mentale* gegenüberstellt (Art. 10, 359, 396, 465). Das erinnert wieder an

die Hausgenossen findet sich im Erbrecht: Erben, die zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Haushaltung ihren Unterhalt erhalten haben, können beanspruchen, dass die Haushaltung nach dem Tod des Erblassers noch während eines Monats auf Kosten der Erbschaft fortgesetzt werde (Art. 619). Das ist das auch andern Kantonen bekannte Recht des Dreissigsten (s. z. B. Zürich 923). Es ist nicht recht ersichtlich, warum hier nicht die Hausgenossenschaft stärkere Wirkung haben sollte und warum nur der Hausgenosse, der Erbe ist, der Vergünstigung teilhaftig wird. Der Entwurf gewährt hier weniger als das zürcherische Recht.

**C. Das Familienvermögen** ist in einem dritten Abschnitt geordnet.

Der Ausdruck „Familienvermögen“ könnte irreführen. Familienvermögen ist nicht Vermögen einer Familie in dem Sinn, dass die Familie eine juristische Person darstellen würde. Familienvermögen ist für die rechtliche Betrachtung nichts anderes als die Summe der Vermögen der einzelnen Familienglieder; nur diese sind Rechtssubjekte, nicht die Familie als solche.<sup>19)</sup> Aber diese einzelnen Vermögen sind mannigfach auf einander angewiesen; ob das Vermögen des einen gross oder klein sei, ist für den anderen durchaus nicht gleichgültig, es genügt, an Unterstützungspflicht und Erbanwartschaft zu erinnern. Das Volk nennt eine Familie reich, wenn die Mehrzahl der Familienglieder reich ist; der Reichtum einzelner Familienglieder kann den anderen in der Gesellschaft eine Stellung verschaffen, zu der sie, wenn nur ihr eigenes Vermögen in Frage käme, nie gelangen würden; je stärker der Familiensinn entwickelt ist, um so bedeutungs-

---

die vom Entwurf mit Recht nicht angenommene Definition „geisteskrank = des Vernunftgebrauches beraubt;“ Die psychiatrische Wissenschaft hat es nicht mit der „Vernunft“ zu thun (Mendel). — Auch Art. 440, der nur von Geistesschwäche spricht, fällt auf; soll der Ausdruck hier etwas anderes bedeuten als sonst? eine Geisteskrankheit leichteren Grades?

<sup>19)</sup> Freilich hat auch diese Ansicht schon Vertreter gefunden, s. z. B. Pözl, Ztschr. f. deutsches Recht XVI S. 353 ff.

voller wird die ökonomische Situation des einen Verwandten für den andern.

Das ist auch die Meinung des Entwurfs;<sup>20)</sup> auch er will der Familie nicht eigene Rechtssubjektivität gewähren, wenn er von „Familienvermögen“ spricht und solches da annimmt, wo ein „Vermögen dauernd mit einer Familie verbunden wird“ (Art. 362, 365). Damit ist nur gesagt, dass Vermögensstücken die Bestimmung, in der Verwandtschaft zu bleiben, und zur Ausstattung Verwandter zu dienen, in rechtsverbindlicher Weise imprägniert wird. Das kann auf verschiedenen Wegen geschehen; es kann bezüglich eines Vermögensstücks eine Mitberechtigung mehrerer Verwandten zugelassen werden; es kann aber auch ein Vermögensstück einem Einzelnen zugewiesen werden, der aber im Interesse der Verwandten in der freien Verfügung über die Sache beschränkt wird (Verbot der Veräußerung schlechthin, Verbot der Veräußerung extra familiarum u. s. w.).

Der Entwurf regelt drei Institute.

1. Familienstiftung und Familienfideikommiss, fondations et fidéicommis (Art. 362—364).
2. Gemeinderschaft, indision (Art. 365—377).
3. Heimstätte, asile de famille (Art. 378—385).

Diese Bestimmungen gehören zu den interessantesten und originellsten des Entwurfs; sie bedürfen, gerade wegen ihrer Originalität, sorgfältiger Prüfung und Kritik. Neben dem Juristen muss hier vor allem der Volkswirtschaftspolitiker zum Worte kommen. Im folgenden werden die Fragen vom Standpunkt des Juristen erörtert, für den sie ein erhöhtes Interesse deswegen haben, weil die jüngste Gesetzgebung des deutschen Reiches die Materien nicht geregelt hat.

Eine vorläufige Vergleichung ergibt, dass im Entwurf für die drei Institute ein verschiedenes Verhältnis von Bundesrecht und kantonalem Recht vorgesehen ist. Die Gemeinderschaft wird ohne weitere

---

<sup>20)</sup> Art. 363 spricht von der „an einer Stiftung oder an einem Fideikommiss beteiligten Familie.“

Berücksichtigung des kantonalen Gesetzgebers für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft zugelassen. Familienfideikommiss und Familienstiftung werden von Bundes wegen zugelassen und geregelt, die Kantone sind aber befugt, die Errichtung von Familienstiftungen und Familienfideikommissen zu beschränken oder zu untersagen (Art. 362).<sup>21)</sup> Wieder anders — und eigenartig — bei der Heimstätte: die Kantone sind befugt, die Begründung von Familienheimstätten zu gestatten und unter Beobachtung der nachfolgenden Bestimmungen näher zu ordnen (Art. 378).<sup>22)</sup>

## **A. Familienstiftung und Familienfideikommiss (fondations et fidéicommiss)** Art. 362—364.

### **1. Unterscheidung von Familienstiftung und Familienfideikommiss.**

Beide werden in Art. 362 ff. neben einander erwähnt und gleich behandelt; ebenso in Art. 384. In beiden Fällen wird „ein Vermögen dauernd mit einer Familie verbunden.“ Eine eigentliche Definition fehlt, wiewohl die Begriffsbestimmung dieser Institute und besonders die Abgrenzung des einen gegenüber dem anderen seit jeher Schwierigkeiten bereitet hat.<sup>23)</sup>

Einen Anhaltspunkt für die Unterscheidung der Begriffe kann man aus § 362, 1 gewinnen, speziell aus der Ver-

<sup>21)</sup> Etwas ähnliches bei der Ordnung des Versatzpfandes Art. 890, 1 u. 2. — Eine Vergleichung zwischen Art. 362 und Art. 365 ergibt ohne weiteres, dass die kantonale Gesetzgebung die Errichtung von Gemeindeschaften nicht beschränken und nicht untersagen darf.

<sup>22)</sup> Nimmt ein Kanton diese Bestimmungen tels quels an, so gelten sie, wiewohl sie im eidgenössischen Civilgesetzbuch stehen, nicht als eidgenössisches, sondern als kantonales Recht.

<sup>23)</sup> Vergl. P. Roth, Jahrb. f. Dogm. I S. 189 ff. Gerber, ebd. I S. 75 ff. II S. 351 ff. Scheurl, Arch. f. civ. Prax. LXXVII S. 243 ff. Dernburg, preuss. Privatrecht I § 374 a. E., Kohler, ges. Abhandlungen S. 89 ff. Gierke, deutsches Privatrecht I S. 648. Stobbe-Lehmann, deutsches Privatrecht I S. 580. Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts S. 264. — Die Verwandtschaft der beiden Institute betonen auch die Motive zum B. G. B. I S. 124. — Für das schweizerische Recht vergl. Huber, II S. 245 ff. IV S. 626 ff.; speziell über die Berner Familienkisten II S. 252, IV S. 629.

weisung auf das Personenrecht; man darf aus dieser Verweisung schliessen, dass die Familienstiftung als Stiftung, also als juristische Person zu gelten habe;<sup>24)</sup> das Familienfideikommiss wird nirgends als juristische Person behandelt, wenn es auch in seiner rechtlichen Behandlung, besonders betr. Verwaltung des Fideikommissgutes stiftungsähnliche Züge aufweisen kann. Darf dieser Schluss aus Art. 362 gezogen werden, so ist damit für die rechtliche Behandlung der Familienstiftung ein fester Boden gewonnen; es finden Anwendung: a) die allgemeinen Bestimmungen über Körperschaften und Anstalten (Art. 70 bis 77),<sup>25)</sup> b) die Bestimmungen über die Stiftungen (Art. 97 bis 107), c) die besonderen Bestimmungen über die Familienstiftung (Art. 362—364, 384, 512).

## 2. Die Familienstiftung als juristische Person.

Nach der Terminologie des Entwurfs gehört die Familienstiftung zu den „Körperschaften und Anstalten“; sie ist, wie jede Stiftung, „eine privatrechtliche Anstalt“ (Art. 97). Der Ausdruck „juristische Person“ wird im Entwurf — entgegen der bisherigen Ausdrucksweise des eidgenössischen Rechts<sup>26)</sup> vermieden; der Entwurf spricht von „Persönlichkeit haben,“<sup>27)</sup> „Recht der Persönlichkeit haben;“<sup>28)</sup> es ist wohl nur Versehen, wenn das gemiedene Wort in Art. 556 ausnahmsweise verwendet wird.<sup>29)</sup>

<sup>24)</sup> Freilich stimmt auch bei dieser Interpretation nicht alles, da Art. 512 nur auf das Familienrecht und nicht auf das Personenrecht verweist. Vergl. auch unten Abschn. 7.

<sup>25)</sup> Andere juristische Personen kennt der Entwurf nicht. Ueber das sogenannte Sammelvermögen s. Art. 423 a. E.

<sup>26)</sup> S. z. B. S. O. R. Art. 42, 62, 115, 716 ff., B. G. über Schuld betreibung und Konkurs Art. 46, 65. — Im besonderen wird in S. O. R. 719 die Stiftung eine juristische Person genannt.

<sup>27)</sup> Art. 78. 80.

<sup>28)</sup> Art. 70.

<sup>29)</sup> Gelegentlich werden Wendungen benutzt, aus denen geschlossen werden könnte, dass Körperschaften und Anstalten keine Personen seien, so reden die Art. 924 und 950 von „bestimmte Person, Gesellschaft, Körperschaft“

Bezüglich des Umfangs der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen wird im allgemeinen auf die physischen Personen (Einzelperson) verwiesen. „Körperschaften und Anstalten sind aller Rechte und Pflichten fähig mit Ausnahme derer, die die Zustände oder Eigenschaften des Menschen, wie namentlich das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur selbstverständlichen Voraussetzung haben“ (Art. 71). Ich weiss nicht, ob bei dieser Formulierung alle Zweifel gehoben werden. Fraglich wird im besonderen sein, ob der Namenschutz des Art. 27 und der Persönlichkeitsschutz des Art. 26 auch der juristischen Person zu gute kommen. Die erste Frage wird — angesichts der Formulierung des Art. 71 — obwohl Art. 28 als Namensträger eine physische Person voraussetzt,<sup>30)</sup> zu bejahen sein.

Mehr Bedenken stellen sich der Anwendung des Persönlichkeitsschutzes<sup>31)</sup> entgegen. Nach Art. 26 kann, „wer in seiner Person unbefugterweise angegriffen wird,“ auf Be seitigung der Störung, Schadenersatz, event. auch auf eine Geldsumme als Genugthuung (satisfaction personnelle) klagen. Wenn dieser Schutz des Art. 26 der schon mehrfach postulierte allgemeine Schutz der „Persönlichkeitsrechte“<sup>32)</sup> ist, so liesse sich für einzelne dieser Rechte, z. B. Ehre, Namen, Zeichen, Urheberrecht,<sup>33)</sup> eine Uebertragung auf die juristische Person wohl denken; aber die Formulierung des Artikels<sup>34)</sup>

---

oder Anstalt;“ besser wäre wohl, in Anlehnung an die Titelüberschrift des Personenrechts „Person“ durch „Einzelperson“ zu ersetzen.

<sup>30)</sup> Für das deutsche bürgerliche Recht liegt die Sache deswegen anders, weil das Namenrecht bei der physischen Person erwähnt wird (§ 12) und eine allgemeine Verweisung, wie sie ja unser Art. 71 enthält, bei den juristischen Personen fehlt.

<sup>31)</sup> Vergl. über diese Frage etwa: Hölder, Commentar zu § 12. Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 723. Endemann, Lehrbuch I S. 186. Opet, Arch. f. civ. Prax. LXXXVII S. 373.

<sup>32)</sup> S. z. B. Gierke, soziale Aufgabe des Privatrechts S. 34 ff.

<sup>33)</sup> S. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 712, 723, 781.

<sup>34)</sup> Der Entwurf sagt „in seiner Person,“ nicht wie Art. 55 O. R. „in seinen persönlichen Verhältnissen.“

und der sonstige Sprachgebrauch<sup>35)</sup> des Entwurfs ergeben m. E. die Beschränkung auf die physische Person;<sup>36)</sup> überdies sind ja auch gerade die schwersten Angriffe auf die Person (Angriffe auf Leben, Körper, Freiheit, Geschlechtsehre) überhaupt nur bei physischen Personen denkbar.<sup>37)</sup>

Auch das bisherige kantonale Recht behandelte die Familienstiftung als eigenes Rechtssubjekt, als juristische Person<sup>38)</sup>.

Der Entwurf regelt nur die selbständige Stiftung. Art. 70 spricht ausdrücklich von der „einem eigenen Zweck gewidmeten und selbständigen Anstalt.“ Die neuere Literatur<sup>39)</sup> hat darauf aufmerksam gemacht, dass neben der selbständigen Stiftung, bei der das Stiftungsgeschäft eine neue (juristische) Person erzeugt, auch eine unselbständige oder fiduziarische Stiftung vorkommt, bei der durch das Stiftungsgeschäft einer bereits bestehenden Person (regelmässig einer juristischen) Vermögen zugewendet wird mit der Auflage, dasselbe für einen genau bestimmten Zweck (Stiftungszweck) zu verwenden. Im letzteren Fall entsteht kein neues Rechtssubjekt, der Empfänger (Fiduziar) wird Eigentümer; er soll aber nach der Intention des Stifters sein eigenes Vermögen nicht mit dem gestifteten vermischen. „Das gestiftete Vermögen hat ein gewisses rechtliches Sonderdasein in den Händen des Fiduziars, ist aber kein Rechtssubjekt, die dazu gehörenden Rechte und die darauf ruhenden Lasten sind nur Rechte und Pflichten des Fiduziars“

---

<sup>35)</sup> Vergl. oben Anm. 29

<sup>36)</sup> Das deutsche B. G. B. hat keinen dem Art. 26 entsprechenden allgemeinen Paragraphen; es regelt in §§ 823 ff. einzelne Fälle. Die Bedeutung der Worte „oder ein sonstiges Recht“ in § 823 ist bestritten.

<sup>37)</sup> Wenn Art. 26 auf die juristische Person nicht bezogen werden kann, so ist die juristische Person weniger geschützt als bisher; der Schutz des Art. 55 wurde bisher im Fall der Kreditschädigung auch juristischen Personen zugebilligt, s. Entsch. d. B. G. i. S. Kantonalbank Zürich gegen Weisflog (XI 199); weitere Citate in Schneiders Kommentar.

<sup>38)</sup> S. Huber, IV S. 629 mit Anm. 46.

<sup>39)</sup> Vergl. besonders Kohler, Archiv f. bürgerl. Recht III S. 268 ff. Regelsberger, Pandekten S. 341 ff.

(Regelsberger). Eine gesetzliche Regelung des Instituts ist besonders von Kohler<sup>40)</sup> verlangt worden; das Sonderdasein des gestifteten Gutes soll sich namentlich darin äussern, dass den persönlichen Gläubigern des Fiduziars der Zugriff auf das gestiftete Vermögen versagt wird. Die bisherige zürcherische Praxis scheint die unselbständige Stiftung als einfache Stiftung zu behandeln; das führt sie dazu, die sämtlichen Requisite des Stiftungsgeschäfts zu fordern und eine juristische Person zu schaffen, wo dies nicht in der Absicht des Stifters lag.<sup>41)</sup>

In der Praxis des Bundesgerichts sind solche Erscheinungen auch schon aufgetreten, ich erwähne die dem St. Ursusstift, einer selbständigen juristischen Person, zugewendeten Jahrzeitstiftungen<sup>42)</sup> (Entsch. IX S. 360 ff.) und den dem polnischen Nationalmuseum zugewendeten Ostrowskischen Stipendienfonds (Entsch. XI S. 241 ff.); es wurde jeweilen angenommen, dass keine selbständigen juristischen Personen, sondern einfache Zuwendungen sub modo vorliegen; die unselbständige Stiftung teile im Zweifel das Schicksal derjenigen juristischen Person, welcher sie zugewendet (gestiftet) und angegliedert worden ist. — Im übrigen sei bemerkt, dass Gesetzgebungen, welche die Stiftung als juristische Person nicht kennen,<sup>43)</sup> sich mit Zuwendungen an Korporationen mit bestimmter Zwecksatzung behelfen; die Dauer der Korporation giebt dann Garantie für die dauernde Ver-

<sup>40)</sup> S. bes. S. 292; er meint u. a.: fiduziarische Stiftungen sind fast häufiger als die eigentlichen Stiftungen, eine Regelung ist dringend erforderlich.

<sup>41)</sup> S. Blätter f. handelsrechtl. Entsch. XVIII S. 9; hier hatte der Stifter ausdrücklich gesagt, die Stiftung solle Eigentum der Bürgergemeinde bleiben.

<sup>42)</sup> Vergl. gerade zu der Behandlung solcher Jahrzeitstiftungen (Zuwendung eines Fonds an das Stift mit der Auflage, dass das Stift am Todestag gewisser Personen Messen lesen lasse) im Falle einer Säkularisation des Stifts Kohler, Archiv f. bürgerl. Recht III S. 282, Seuffert Arch. VIII 161.

<sup>43)</sup> Dies gilt z. B. für das französische Recht, s. Planiol, droit civil I S. 269; es gilt auch für die geschichtliche Entwicklung der Stiftung im römischen Rechte, s. Pernice, Labeo III S. 56 ff.

wirklichkeit des Stiftungszweckes; anders ausgedrückt: die unselbständige Stiftung ersetzt hier die rechtlich nicht zulässige selbständige Stiftung.<sup>44)</sup>

### 3. Entstehung der Stiftung. Requisit der Staatsgenehmigung.

Eine Stiftung kann sowohl durch Verfügung unter Lebenden<sup>45)</sup> als durch Verfügung von Todes wegen errichtet werden; im ersten Falle wird öffentliche Beurkundung, im zweiten eine öffentliche letztwillige Verfügung<sup>46)</sup> (Art. 97) gefordert, im zweiten Fall (vergl. Art. 512) kommen überdies die erbrechtlichen Bestimmungen über die Verfügungsfreiheit (Art. 495 ff.) und die Herabsetzungsklage (Art. 544 ff.) zur Anwendung.

Ist Staatsgenehmigung erforderlich?<sup>47)</sup> Der Entwurf enthält in Art. 98 die Bestimmung: „Stiftungen zu öffentlichen Zwecken bedürfen zu ihrer Errichtung der Genehmigung (approbation) der zuständigen Behörde; vor der Genehmigung kann der Stifter der Stiftung widerrufen.“ Die Zuständigkeit der Behörde bestimmt sich nach Art. 102.

Nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs werden Körperschaften und Anstalten (établissements) eingeteilt in öffentlich-rechtliche<sup>48)</sup> und privatrechtliche, für die öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften und Anstalten wird das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone vorbehalten (Art. 109). — Die Stiftung, die in Art. 97—107 behandelt wird, ist die privatrechtliche Anstalt (Art. 97).<sup>49)</sup>

<sup>44)</sup> Eine fiduziarische Stiftung könnte vielleicht in dem zweiten Fall des Art. 556 Abs. 2 erblickt werden.

<sup>45)</sup> Der Entwurf unterscheidet: bei Lebzeiten des Erblassers — von Todes wegen; das sind keine Gegensätze, da auch die Errichtung von Todes wegen notwendig bei Lebzeiten des Erblassers erfolgt.

<sup>46)</sup> S. Art. 521.

<sup>47)</sup> Ueber das bisherige kantonale Recht vergl. Huber, I S. 172; nach dem dort Gesagten fordern Solothurn, Glarus und Aargau die Genehmigung.

<sup>48)</sup> So Art. 109; es wird nichts anderes gemeint sein, wenn in Art. 72 „öffentliche“ Anstalten erwähnt werden.

<sup>49)</sup> Nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs gibt es keine öffentlich-rechtliche Stiftung; anders das deutsche B. G. B. § 89, Einführungsgesetz § 85. Für

Daraus ergiebt sich für die Interpretation des Art. 98: eine Anstalt, die öffentliche Zwecke verfolgt, ist um deswegen noch keine öffentlich-rechtliche Anstalt;<sup>50)</sup> eine Anstalt kann eine privatrechtliche und durch das Civilrecht geordnete sein und deswegen doch öffentliche Zwecke verfolgen. Diese Einschränkung des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Anstalt entspricht den neueren Theorien, nach welchen weder das Vorhandensein eines öffentlichen Zweckes, noch die Mitwirkung der öffentlichen Gewalt bei der Errichtung oder Verwaltung schlechthin die Anstalt zur öffentlich-rechtlichen macht. Das Kriterium wird neuerdings darin gefunden, dass die öffentliche Anstalt — und nur diese — dem Staate kraft öffentlichen Rechtes zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet ist;<sup>51)</sup> diese besonders von Rosin vertretene Lehre, ist auch in der Praxis des Bundesgerichts beachtet worden.<sup>52)</sup>

---

den Sprachgebrauch des Entwurfs Gierke, deutsches Privatrecht I S. 645 Nr. 2: es empfiehlt sich, das Wort „Stiftung“ als technischen Ausdruck nur für die Privatanstalt zu verwenden.

<sup>50)</sup> Man denke etwa an Privatstiftungen, deren Erträge ganz oder teilweise unmittelbar zur Ausstattung einer staatlichen Anstalt verwendet werden sollen, z. B. der Landesuniversität oder einer Fakultät derselben. Auf einer Verwechslung zwischen öffentlich-rechtlicher Anstalt und Anstalt zu öffentlichen Zwecken beruht die Streichung des § 53 des alten zürcherischen P. G. B.; s. Kommentar zum neuen § 43.

<sup>51)</sup> Vergl. Rosin, Recht der öffentl. Genossenschaft 1888. Regelsberger, Pandekten I § 91. Gierke, deutsches Privatrecht I § 77. Cromé, deutsches bürgerliches Recht I § 49. — Die Formulierung ist sehr verschieden, aber überall wird der Begriff — im Vergleich mit früheren Lehren — eingeengt.

<sup>52)</sup> B. G. Entsch. XXIII S. 1773 (i. S. Brandversicherungsanstalt des Kantons Zürich g. N. O. B.): „und dass sie eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, ergiebt sich aus ihrem Verhältnis zum Staate, kraft dessen sie dem Staate gegenüber die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Versicherung der Gebäude gegen Feuerschaden hat.“ — In einem früheren Urteile i. S. der Verwaltung der Friedrichschen Kaplaneistiftung (XVIII S. 163 ff.) war erklärt worden: „soweit eine Stiftung öffentlich-rechtliche Zwecke verfolgt, gehört sie dem öffentlichen Rechte an, mag auch immerhin ihre Entstehung auf eine Privatwillenserklärung zurückzuführen sein“ (S. 177). Man beachte, dass nicht von „öffentlichen,“ sondern von „öffentlicht-rechtlichen“ Zwecken gesprochen wird.

Stiftungen, die keine öffentlichen Zwecke verfolgen, bedürfen keiner Genehmigung. Hier äussert sich wieder das Prinzip der freien Körperschaftsbildung, wie es Art. 78 für die sog. Idealvereine aufstellt.

Es wird sich fragen, ob die Freigebung sich hier, bei den Stiftungen, ebenso rechtfertige wie bei den (Ideal) Vereinen; in der Entwicklung des neueren Rechts hat die Stiftung nicht mit dem Verein Schritt gehalten; Staatsgenehmigung ist für die Stiftung mit grösserem Nachdruck gefordert und beibehalten worden.<sup>53)</sup> Durch die Stiftung wird Vermögen endgültig einem bestimmten vielleicht gerade jetzt besonders schutzbedürftig erscheinenden Zweck gewidmet; an diesen Zweck, in dessen Wahl sich seine Individualität äussert, bannt der Stifter das Vermögen für immer. Man hat gegen diese „enorme Steigerung der Privatautonomie“ (Kohler) namentlich volkswirtschaftliche Bedenken erhoben: es sollen nicht Vermögensmassen durch den Willen eines Einzelnen für immer aus dem freien Verkehr ausgeschieden und an einen bestimmten Zweck gebunden werden; die Zukunft mit ihren Anschauungen und Bedürfnissen müsse gegen die Gegenwart geschützt werden; dazu komme die Gefahr einer Vergrösserung solcher Vermögen durch Zuwendung an die tote Hand. — Auf der andern Seite ist nicht zu übersehen, dass eine allzugrosse Erschwerung des Stiftungsgeschäftes den Stifter leicht von einer Idee abbringt, deren Durchführung weiten Kreisen Förderung und Segen verschaffen würde. — Der Entwurf stellt sich prinzipiell auf den Standpunkt, dass den verschiedenen Bedenken nicht durch Erschwerung des Errichtungsgeschäftes, sondern durch eine zweckmässige Beaufsichtigung der Verwaltung der Stiftung (Art. 102 ff.), sowie durch

---

<sup>53)</sup> Zum Problem im allgemeinen vergl. Roth, Jahrb. f. Dogm. I S. 207. Windscheid-Kipp, Pandekten § 60. Gierke, deutsches Privatrecht I S. 650, Regelsberger, Pandekten § 89. Stobbe-Lehmann, deutsches Privatrecht I S. 576 ff., Kohler, Arch. f. bürgerl. Recht III S. 234 ff. Bekker, Pand. § 69. Stintzing, das Stiftungsgeschäft, im Arch. f. civ. Praxis LXXXVIII S. 393 ff.

Beschränkung der Zuwendung an die tote Hand (Art. 72) Rechnung getragen werden solle. Der Aufsichtsbehörde sind weitgehende Kompetenzen zugewiesen. Sie kann im besondern auch bei der Kantonsregierung event. bei dem Bundesrat Änderung der Stiftungsorganisation (Art. 104) und Änderung des Stiftungszweckes (Art. 105) beantragen und bei Gericht auf Aufhebung der Stiftung klagen (Art. 107). Bei der Lösung des Entwurfs wird sich in praxi bald ein Bedürfnis geltend machen. Wie soll die Aufsichtsbehörde ihre Aufsicht üben, wenn die Form des Stiftungsgeschäfts keine Garantie dafür schafft, dass die Errichtung einer Stiftung zur Kenntnis der Aufsichtsbehörde gelangt? Hier empfiehlt es sich wohl, aus dem zürcherischen Recht — dem das System des Entwurfs in den Hauptpunkten entspricht — auch die Mitteilungspflicht des § 41 Abs. c zu entnehmen (Mitteilung an die Oberaufsichtsbehörde).

Die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Familienstiftung bereitet keine besonderen Schwierigkeiten.<sup>54)</sup> Die Familienstiftung wird häufig in gar keiner Weise öffentliche Zwecke verfolgen (reine Familienstiftung).<sup>55)</sup> Aber ein öffentlicher Zweck ist auch mit einer Familienstiftung nicht unvereinbar. Es ist denkbar, dass sich mit dem Zweck der Familienstiftung ein öffentlicher Zweck verbindet, sei es, dass von Anfang an das Stiftungsgut zu einem Teil der Familie, zu einem anderen Teil öffentlichen Zwecken zu gute kommen soll (gemischte Familienstif-

---

<sup>54)</sup> Auch Gesetzgebungen, die sonst für die Errichtung einer Stiftung Staatsgenehmigung fordern, nehmen hier gelegentlich die Familienstiftung aus, s. Gierke, S. 650 Anm. 28. Regelsberger, Pand. I S. 349 Anm. 20. In der zweiten Kommission für das B. G. B. wurde die Anregung gemacht, mit Rücksicht auf das in Preussen geltende Recht von dem Erfordernisse der Staatsgenehmigung (B. G. B. § 80) zu Gunsten der Familienstiftungen eine Ausnahme zu machen oder doch in dieser Beziehung einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung im Einführungsgesetz vorzusehen; der Anregung wurde aber keine Folge gegeben, s. Protok. I S. 588. —

<sup>55)</sup> Man hat auch schon die reine Familienstiftung als die einzige privatrechtliche Stiftung bezeichnet.

tung);<sup>56)</sup> sei es, dass zunächst nur die Familienausstattung und erst in zweiter Linie, bei Wegfall dieses Zweckes, öffentliche Zwecke ins Auge gefasst werden.<sup>57)</sup> Familienstiftung zu öffentlichen Zwecken ist besonders die sog. Familienstiftung im weiteren Sinne, wo die Stiftung ganz öffentlichen Zwecken dient, aber von der Familie verwaltet wird. — Art. 363 erwähnt eine Familienstiftung, die „Zwecken dient, welche den öffentlichen Aufgaben des Gemeinwesens entsprechen.“ Das ist keine Stiftung zu öffentlichen Zwecken; es handelt sich wohl um reine Familienstiftungen, bei denen die Bezugsberechtigung des einzelnen nicht schlechthin durch seine Zugehörigkeit zur Familie gegeben, sondern an weitere Voraussetzungen geknüpft wird, z. B. Stiftungen für die Unterstützung armer Familienangehörigen, Stiftungen zur Erleichterung der Studien, Stiftung zur Förderung idealer Bestrebungen der Familienglieder. — Die Bestimmung des Art. 363 bezieht sich nicht auf die Errichtung der Stiftung. —

Für die Beaufsichtigung der Familienstiftung durch die staatlichen Behörden gelten die allgemeinen Vorschriften des Art. 102 ff.; danach steht die Aufsicht demjenigen Gemeinwesen (Bund, Kanton, Gemeinde) zu, dem die Stiftung nach ihrer Bestimmung angehört. Bei der reinen Familienstiftung wird sich dies nicht ohne weiteres feststellen lassen; es liegt am nächsten, hier an den Heimatort des Stifters, der ja häufig regelmässig auch der Heimatort der andern Familienglieder sein wird, zu denken; unter Umständen können auch die Anordnungen des Stifters über die Verwaltung Aufschluss geben. Jedenfalls empfiehlt es sich, eine positive Bestimmung in den Entwurf aufzunehmen. — Art. 363, 1 lässt bei Aussterben der Familie das Stiftungsvermögen dem Heimatkanton des Begründers zufallen.

---

<sup>56)</sup> Zu diesem Fall s. Regelsberger I S. 346 Nr. 5 und die dort citierten.

<sup>57)</sup> Vergl. Bundesgerichtl. Entscheid. VI 611 ff. i. S. der Weissenbacherschen Familienstiftung; vergl. unten Anm. 64.

#### 4. Entstehung der Stiftung. Requisit der Vermögenswidmung.

Der Entwurf (Art. 97) fordert für die Entstehung der Stiftung die Widmung eines Vermögens für einen eigenen erlaubten Zweck. Die Aufsichtsbehörde sorgt dafür, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gewidmet und erhalten werde (Art. 103). Bei der letztwilligen Errichtung (Art. 512) wird noch besonders hervorgehoben, dass die Verfügung bestimmte Angaben über den Betrag der Stiftung enthalten müsse. Ja es ist nach der Formulierung des Art. 97 anzunehmen, dass diese Widmung den eigentlich konstituierenden Akt enthalte. Nach diesem Moment wird sich infolgedessen für die gewöhnliche Stiftung (nicht zu öffentlichen Zwecken, s. Art. 98) auch die Widerrufsmöglichkeit bemessen.

Unter Widmung wird man hierbei nicht notwendig die unmittelbare Zuwendung und Eigentumsübertragung zu verstehen haben, so dass im selben Moment ein neues Rechtssubjekt erzeugt und eine Eigentumsänderung (Verlust bei Stifter, Erwerb bei Stiftung) sich vollziehen würde. Es wird genügen, wenn sich der Stifter jetzt, bei der Errichtung, zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, so dass das Vermögen der jetzt ins Leben tretenden Stiftung zunächst nur in einem Forderungsrecht gegen den Stifter besteht.<sup>58)</sup>

Man streitet neuerdings darüber, ob Stiftungserrichtung ohne Vermögenswidmung denkbar sei; es wird auch die Ansicht vertreten, dass das deutsche B. G. B. keine Vermögenswidmung fordere, da es in § 82 wohl von zugesichertem, nirgends aber von zuzusicherndem Vermögen spreche. Man weist darauf hin, dass ohne Widmung des Stifters genügende Garantien für eine ökonomische Existenzfähigkeit der Stiftung gegeben sein können.<sup>59)</sup> Man

<sup>58)</sup> Damit kann die zürcherische Praxis verglichen werden; das Gesetz (§ 41) fordert „Ausstattung mit einem abgesonderten Stiftungsgut.“ Das Obergericht nimmt an, es genüge die Ausstellung und Uebergabe eines Schuldscheines auf den Stifter, s. Entsch. v. 22. X. 1898 (Blätter f. handelsrechtl. Entsch. XVIII S. 9).

<sup>59)</sup> Hölder, Kommentar zu § 80 (S. 189): „Wesentlicher Inhalt des Stiftungsgeschäftes ist daher nur die Gründung und nicht eine bestimmte

mag ein solches Stiftungsgeschäft ohne Widmung da zulassen, wo — wie im B. G. B. — für die Errichtung der Stiftung Staatsgenehmigung gefordert wird; hier kann vor der Genehmigung geprüft werden, ob ohne Vermögenswidmung eine Erreichung des Stiftungszweckes möglich und gesichert ist. Eine Gesetzgebung, die, wie der Entwurf, auf die Staatsgenehmigung verzichtet, muss an dem Requisit der Widmung festhalten.

Die Frage, ob die Stiftung eine Schenkung sei,<sup>60)</sup> hat der Entwurf offen gelassen; eine Verneinung der Frage wird man aus Art. 450 („erheblichere Schenkungen und Errichtung von Stiftungen“) nicht herauslesen dürfen. Auch nach dem Entwurf wird eine Stiftung Schenkung sein können und sogar regelmässig Schenkung sein; der Schenker bringt ein Vermögensopfer, beschenkt ist die Stiftung. Nur da, wo die Aufopferung nicht Bethätigung einer freigebigen Absicht (*animus donandi*) ist, wie etwa bei dem *conditionis implendae causa datum*, würde die Schenkungsnatur entfallen. So können Schenkungsgrundsätze auf die Stiftung angewendet werden; wird in diesen zwischen frei widerruflichen und nicht widerruflichen Schenkungen unterschieden, so ist die Stiftung der letzteren Kategorie beizuzählen; dies wird z. B. für die An-

---

Ausstattung der Stiftung. In gewissem Sinn besteht diese Aussicht schon dadurch, dass die Stiftung rechtsfähig, also insbesondere vermögensfähig ist; sie kann ausserdem bestehen durch besondere Vorkehrungen; sind z. B. periodisch wiederkehrende, der Stiftung ein regelmässiges Einkommen verheissende Lotterien, Sammlungen, Schaustellungen oder andere Veranstaltungen vorgesehen, so kann dadurch die Existenz der zur Realisierung ihres Zweckes erforderlichen Mittel in weit höherem Mass und Grad gesichert sein als dadurch, dass ihr von vornherein Vermögen zugewiesen ist, das aber für ihren Zweck nicht ausreicht.“

<sup>60)</sup> Eine sehr bestrittene Frage, deren Beantwortung aber erleichtert ist, wenn die Rechtsordnung zur Begründung der Stiftung die Vermögenswidmung (also ein Vermögensopfer) fordert, vergl. z. B. Kohler, Archiv f. bürgerl. Recht II S. 242. Schlossmann, Jahrb. f. Dogm. XXVII S. 49. Regelsberger, S. 348, Stobbe-Lehmann, I S. 476 Nr. 4a. — Mehrmals ist in neuerer Zeit die Stiftung mit der *manumissio servi* verglichen worden, wo auch durch eine einseitige Handlung eine neue Persönlichkeit erzeugt und eine Vermögensverminderung des Creierenden herbeigeführt wird.

wendung des Art. 547 letztes Ainea (querela inofficiosae donationis) wichtig.

Nicht erforderlich für die Stiftung ist, dass die Organisation durch das Stiftungsgeschäft selbst hinlänglich geordnet sei. Die nötigen Anordnungen werden durch die Aufsichtsbehörde getroffen; können sie nicht zweckdienlich getroffen werden, so ist das Vermögen, sofern der Stifter keinen Einspruch erhebt oder die Stiftungsurkunde nicht entgegensteht, einer anderen Stiftung mit möglichst entsprechendem Zwecke zuzuwenden (Art. 101).

In solchen Fällen besteht die Stiftung vor der Organisation; bis zur Herstellung derselben kann eine Pflegschaft (Art. 423, 5) eingerichtet werden. — Diese gilt, da es an besonderen Bestimmungen fehlt,<sup>61)</sup> auch für die Familienstiftung. Das Resultat ist nicht ganz unbedenklich, namentlich für die letztwillige Stiftung, wo der Einspruch des Stifters (Art. 101, 2) unmöglich wird; dem Willen des Erblassers, der eine (reine) Familienstiftung nicht genügend organisiert hat, kann zu leicht Unrecht geschehen, wenn das gestiftete Vermögen wegen Schwierigkeit der Organisation nun nicht der Familie, sondern dem Staate zugewiesen wird; wäre es nicht richtiger, in Fällen des Art. 101, 2 die Familienstiftung als ungültig, als nicht errichtet zu erklären und jetzt entweder die Intestaterbfolge zu eröffnen oder die Stiftung sofort unter die jetzigen Familienglieder zu verteilen?

## 5. Aufhebung der Stiftung. Bedeutung des Aussterbens der Familie.

Auch für die Aufhebung der Familienstiftung<sup>62)</sup> gelten in erster Linie die allgemeinen Bestimmungen über die Aufhebung der Stiftungen: Art. 76, 77, 106, 107. Im

---

<sup>61)</sup> Auch Art. 512 bestimmt nichts besonderes hierüber.

<sup>62)</sup> Besondere Bestimmungen über die Aufhebung von Familienstiftungen enthält das Gesetzbuch von Graubünden § 515 (s. Huber, II S. 251); erlischt die Familie durch Aussterben des berechtigten Mannsstammes, so fällt sie, vorbehalten abweichende Bestimmungen der Stiftungsurkunde, an die Intestaterben des Stifters nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge (sog. lediger Anfall).

besonderen hört auch die Familienstiftung auf, wenn ihr Zweck unerreichbar geworden ist (Art. 106); dieser Fall tritt ein, wenn die Familie ausstirbt. Nach Art. 363 soll dann das Vermögen an den Heimatkanton des Begründers fallen und von diesem, wenn es bisher Zwecken gedient hat, die den öffentlichen Aufgaben des Gemeinwesens entsprechen, möglichst zweckentsprechend verwendet werden; entgegenstehende Verfügungen sind ungültig.

Damit werden aus der reinen Stiftungsnatur der Familienstiftung die Konsequenzen gezogen. Die Frage ist mehrfach anders entschieden worden, namentlich in Anlehnung an das Familienfideikommiss in dem Sinn, dass das letzte Familienglied über das Stiftungsvermögen frei verfügen könne; das Vermögen einer Familienstiftung werde beim Aussterben der bestimmten Familie in der Hand des letzten genussberechtigten Familiengliedes, mit dem sie ausstirbt, freies Eigentum desselben. Diese Ansicht wird auch von Juristen vertreten, die sonst die Stiftungsnatur und eigene Rechtspersönlichkeit der Familienstiftung nicht leugnen. Es wird dann konstruiert, dass die Familienstiftung ihr Vermögen nicht für sich, sondern lediglich für die Familie besitze, dass das Vermögen allen genussberechtigten Gliedern der bestimmten Familie „gehört.“<sup>63)</sup>

Die Lösung des Entwurfs ist klar und konsequent; es frägt sich aber doch, ob sie gerecht ist. M. E. geht der Schlussatz („entgegenstehende Verfügungen sind ungültig“) zu weit; es besteht kein Grund, in dieser Weise die Verfügungs freiheit des Stifters zu beschränken. Die Stiftungen, die für den Fall des Aussterbens das Schicksal<sup>64)</sup> der Fa-

<sup>63)</sup> Scheurl, Arch. f. civ. Prax. LXXVII S. 247.

<sup>64)</sup> Vergl. den Rechtsfall der Weissenbachschen Familienstiftung in den Entsch. d. Bundesgerichts VI S. 611 ff.; hier lag eine gemischte Familienstiftung vor; für den Fall des Aussterbens der Familie war vorgesehen eine „Verwendung des Stiftungsfonds für die verarmten Bürger und Bürgerinnen und teilweise für arme Schulkinder und zur Belebung und Aeufnung der Musik der Stadtgemeinde Bremgarten.“ Vergl. auch den Ent scheid betr. das Walliersche Familienfideikommiss. Entsch. d. Bundes gerichts XVIII S. 932 ff., bes. 952 ff.

milienstiftung regeln, sind gar nicht selten; der Stifter kann ein Interesse daran haben, aus eigenem Willen zu bestimmen, für welche gemeinnützige Zwecke das Vermögen zu verwenden sei. Es ist umso weniger Grund vorhanden, dem Stifter die freie Wahl zu nehmen, als in Art. 76, 1 auch der Fall vorgesehen ist, dass „die Stiftungsurkunde es anders bestimmt.“

## 6. Aufhebung der Stiftung auf Betreiben eines Gläubigers.

Die Berechtigung kann für den einzelnen Genussberechtigten ein erhebliches Vermögensaktivum darstellen. Das Vermögensaktivum ist aber gebunden; kann es der Gläubiger aus der Gebundenheit befreien, so dass es zu seiner Befriedigung verwendet werden kann?

Der Entwurf unterscheidet in Art. 364<sup>65)</sup> zwei Kategorien: 1. Familienstiftungen, welche die wirtschaftliche Förderung der Familie zum Zweck haben; 2. Familienstiftungen, die einem nicht wirtschaftlichen Zwecke dienen. Bei ersteren kann der Gläubiger Aufhebung der Stiftung und Liquidation verlangen, bei letzteren nicht; im ersten Fall ist natürlich vorausgesetzt, dass die Bezugsberechtigung des Schuldners feststeht.<sup>66)</sup>

Diese Einteilung der Familienstiftungen erinnert an die Einteilung der Korporationen in Idealvereine und wirtschaftliche Vereine (vergl. Art. 78, 108). Unter den wirtschaftlichen Familienstiftungen wird man nur die sogenannten reinen Familienstiftungen zu verstehen haben, bei denen die Bezugsberechtigung schlechthin mit der Zugehörigkeit zur Familie gegeben ist; hier gehören die Einkünfte aus der Stiftung zum regelmässigen Einkommen der Familienglieder und dienen ihrer ökonomischen Förderung; wozu der einzelne Genussberechtigte diese Bezüge verwendet, ist dem Stifter gleichgültig. Hier erschöpft sich der Zweck

<sup>65)</sup> Art. 364 ist neu, er fehlte im früheren Entwurf.

<sup>66)</sup> Ueber die rechtliche Natur der Bezugsberechtigung des Stiftlings vergl. Regelsberger, Pandekten I S. 353, jetzt Kohler, Arch. f. civ. Praxis 91 S. 166 ff.

des Stifters in der Förderung des Ansehens und Wohlstandes der Familie.

Anders bei derjenigen Stiftung, wo sich der Zweck der Familienausstattung mit anderen, idealen Zwecken vereinigt: sei es, dass das Stiftungsvermögen nur zum Teil zur Ausstattung der Familie, zum Teil für öffentliche Zwecke verwendet wird; sei es, dass es zwar ganz Familienangehörigen zufällt, aber doch nur solchen, die ihre Thätigkeit und ihre Einkünfte aus dem Stiftungsvermögen zu idealen Zwecken weihen; hier entscheidet für die Bezugsberechtigung nicht schlechthin die Familienzugehörigkeit; nicht jedes Familienglied ist Stiftling; der einzelne erhält seine Bezüge nicht schlechthin zu freier Verfügung, sie werden ihm zu bestimmtem Zweck ausgeliefert. Gleichzeitig mit dem Zweck der Förderung des Ansehens und des Wohlstandes der Familie wird ein anderer, idealer Zweck verfolgt.

Ganz klar ist diese Unterscheidung in wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Familienstiftungen freilich nicht; sie ist es schon deswegen nicht, weil schliesslich jede Familienstiftung eine wirtschaftliche Förderung der Familie bedeutet und weil die Familienstiftung mehreren Zwecken gleichzeitig dienen kann; man denke etwa an Familienstiftungen, die in erster Linie die Unterstützung verarmter Familienglieder vorsehen und überdies aus dem Fonds jedem Familienglied bei Erreichung eines gewissen Alters oder bei der Verheiratung eine bestimmte einmalige Geldleistung in Aussicht stellen.

Diese Unterscheidung soll praktisch werden, wenn ein Beteiligter in Vermögensverfall gerät; seine Gläubiger, die zu Verlust gekommen sind, können die Aufhebung der Stiftung verlangen, wenn es sich um eine Familienstiftung zu wirtschaftlichen Zwecken handelt, nicht dagegen, wenn es sich um eine Familienstiftung zu idealen Zwecken handelt. Der Gläubiger kann in diesem Fall durch sein einseitiges Begehr das gebundene Vermögensaktivum frei machen; was der einzelne Beteiligte nicht vermag, vermag sein Gläubiger. Voraussetzung ist, dass der Gläubiger zu Verlust ge-

kommen ist. Im Falle einer solchen Aufhebung wird das Stiftungsvermögen, wenn der Stifter es nicht anders angeordnet hat, unter den Beteiligten nach Köpfen verteilt.

Dreierlei erregt bei dieser Anordnung Bedenken.

a) Wie soll man sich die Verteilung denken? Der Entwurf lässt „die zur Zeit der Aufhebung beteiligten Glieder“ nach Köpfen teilen; der französische Text spricht von „les ayants droit au jour de la dissolution.“ Wer gilt nun in einem bestimmten Moment als „beteiligt?“ Doch wohl nur derjenige, der gerade in diesem Moment *bezugsberechtigt* ist. Das ergäbe aber die Konsequenz, dass z. B. bei einer Familienstiftung, nach deren Statuten jedes Familienglied bei Erreichung des zwanzigsten Jahres eine Ausstattungssumme in einem bestimmten höheren Betrag erhält, nun nur gerade die zwanzigjährigen, die ihre Ausstattung noch nicht bezogen haben, das ganze Stiftungsvermögen teilen würden; die jüngeren kämen ausser Betracht, weil jetzt nicht feststeht, dass sie jemals bezugsberechtigt wären,<sup>67)</sup> die älteren nicht, weil sie bereits bezogen haben.<sup>68)</sup> Und wie soll es in all den Fällen gehalten werden, wo sich dem einzelnen Stiftling ein Individualrecht von vorneherein nicht zusprechen lässt, weil die Frage, ob gerade er bezugsberechtigt ist, von einer Auswahl oder sonstigen Entscheidung der Stiftungsorgane abhängt? Die Lösung des Entwurfs ist nur durchführbar bei ganz einfachen Verhältnissen, wo etwa die ganze Stiftung zur gleichmässigen Ausstattung „aller Familienglieder“ oder „aller weiblicher unverheirateter Familienglieder“ verwendet wird, kurz, wo die Legitimation des Einzelnen sofort festgestellt und ziffernmässig berechnet werden kann.

b) Ist es nötig und praktisch, dem Gläubiger das Recht zu geben, die Stiftung zu sprengen und zur Liquidation zu bringen? Man denke etwa an einen Fall,

<sup>67)</sup> Man müsste denn besondere Vorkehrungen treffen, um diesen Familiengliedern für den Fall des Erlebens ihre Anteile sicher zu stellen.

<sup>68)</sup> Aehnliche Schwierigkeiten zeigen sich in all den Fällen, wo bei Ausrichtung der Stiftungserträge ein bestimmter Turnus der Empfangsberechtigten zu beobachten ist. Vergl. hierzu Regelsberger, Pandekten IS. 353.

wo die Forderung des Gläubigers einen Betrag aufweist, der in keinem Verhältnis zu den Liquidationsquoten der Teilung des Stiftungsvermögens steht. Genügt es nicht, wenn aus dem Stiftungsvermögen für die Gläubiger des überschuldeten Familiengliedes der Betrag ausgeschieden wird, der bei einer Liquidation auf dieses Familienglied entfallen würde? Kann nicht auch hier das Aufhebungsbegehren durch Abfindung abgewendet werden, wie dies bei der Gemeinderschaft in Art. 373 vorgesehen ist? Das ganze Institut der Familienstiftung soll nicht weiter in Mitleidenschaft gezogen werden als nötig ist, um für den Gläubiger ein Vermögensactivum frei zu machen. Wenn man eine solche Abfindung nicht zulassen will, sollte sie nicht wenigstens dann gestattet werden, wenn die Familienglieder einstimmig die Weiterführung der Familienstiftung wünschen? Dies führt auf eine weitere Frage:

c) Sollte nicht überhaupt der einstimmige Beschluss der Familienglieder über das Schicksal der Stiftung Bestimmungen treffen können? Man wird einwenden, dass der Entwurf solcher Lösung abhold sei, weil er die juristische Persönlichkeit der Stiftung rein durchführe und in keiner Weise das Stiftungsvermögen als Vermögen der Familienglieder ansehe. Aber dies Prinzip ist nun einmal durch Art. 364 durchbrochen: wenn der Gläubiger eines Familiengliedes über das Schicksal der Stiftung, über Bestehen und Untergang derselben, entscheidet, ist es dann ungereimt, auch dem einstimmigen Beschluss der Familienglieder etwelche Bedeutung beizumessen? Natürlich bedürfte eine solche Verfügungsfreiheit der Beteiligten näherer Umgrenzung; gewiss wäre es unzulässig, wenn etwa kurz vor dem Aussterben der Familie die zwei oder drei letzten Glieder die Stiftung aufheben, das Stiftungsvermögen teilen, und so den Staat um sein Recht aus Art. 363 bringen wollten. Dagegen sähe ich nichts bedenkliches darin, wenn man dem einstimmigen Beschluss der Familienglieder z. B. eine Nachstiftung<sup>69)</sup> in dem Sinne überliesse, dass der Stiftung ein weiterer Zweck

---

<sup>69)</sup> S. über die Nachstiftung Gerber im Jahrb. f. Dogm. II S. 354.

gesetzt würde, wenn sich die vom Stifter angegebenen Bedingungen des Genusses (erster Zweck) so selten ereignen, dass im Laufe der Zeit das Stiftungsvermögen ins Ungemessene anschwellen würde. Andere Gesetzgebungen weisen dem einstimmigen Familienschluss noch grössere Bedeutung zu; dies gilt auch da, wo der Familienschluss noch der Bestätigung durch die Behörde bedarf. Der Entwurf spricht nirgends von solchen Familienversammlungen; sie können vorkommen, soweit der Stifter sie in der Organisation vorgesehen hat, etwa als oberstes Stiftungsorgan im Sinne von Art. 104, 105. Wenn der Entwurf aber überhaupt die Tendenz hat, die Familienzugehörigkeit zu betonen und den einzelnen Gliedern zum Bewusstsein zu bringen, so läge es nahe, auch dem einstimmigen Familienschluss Kompetenzen zuzuweisen; dabei liesse sich erwägen, ob nicht, ähnlich wie bei den Vereinen, durch einstimmigen Familienschluss eine Ausschliessung unwürdiger Glieder bewirkt werden könnte, wobei dann dem Ausgeschlossenen, ähnlich wie im Vereinsrecht, die Anfechtung im Rechtsweg offen bliebe.<sup>70)</sup>

### 7. Familienfideikommiss.<sup>71)</sup>

Eine Abgrenzung zwischen Familienstiftung und Familienfideikommiss ist nicht gemacht. Immerhin lässt — wie oben bemerkt — die Formulierung der Artikel erkennen, dass wohl

<sup>70)</sup> Ausführliche Bestimmungen über Familienstiftungen enthält der Art. 2 des preussischen Ausführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch (vom 20. IX. 1898). Änderung der Verfassung und Aufhebung der Stiftung kann durch einstimmigen Familienschluss erfolgen. Dies gilt auch dann, wenn die Änderung der Verfassung oder die Aufhebung der Stiftung durch die Stiftungsurkunde verboten ist. Die Errichtung des Familienschlusses wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass nur ein berechtigtes Familienmitglied vorhanden ist. Der Familienschluss bedarf der Aufnahme und der Genehmigung durch das Gericht, dem die Verwaltung oder Beaufsichtigung der Stiftung zusteht. — Diese Bestimmungen des preussischen Ausführungsgesetzes sind auch in die Ausführungsgesetze von Waldeck und Anhalt aufgenommen worden.

<sup>71)</sup> S. Lewis, Recht des Familienfideikommisses 1868. Gerber, Jahrb. f. Dogm. I S. 53 ff. Kohler, gesammelte Abhandlungen S. 89 ff. Stobbe-Lehmann, deutsches Privatrecht II 2 S. 519 ff. (dort weitere Citate).

die Stiftung, nicht aber das Familienfideikommiss als juristische Persönlichkeit anzusehen ist; damit steht durchaus in Einklang, dass Art. 364 nur von Familienstiftung, nicht von Familienfideikommiss redet.

Man wird davon ausgehen müssen, dass, soweit die positiven Bestimmungen des Entwurfes einer solchen Annahme nicht entgegenstehen, für das Fideikommiss der Begriff des Familienfideikommisses zu Grunde gelegt werden muss, wie er sich im deutschen Privatrecht entwickelt hat.<sup>72)</sup> Danach würde der Fideikommissar Eigentümer des gestifteten Gutes, wäre aber in der freien Disposition beschränkt zu Gunsten der nachfolgenden, deren Reihenfolge (Succession) regelmässig durch den Stifter geordnet wird.

Unterstellt man die Anordnung des Familienfideikommisses den Rechtsregeln über die fideikommissarische Substitution, so ergiebt sich eine Schwierigkeit bezüglich der Anwendung des Art. 507 des Entwurfes. Nach diesem Artikel kann bei Erbeinsetzung wie bei Vermächtnis wohl der Erstbedachte (Vorerbe) verpflichtet werden, einem zweitbedachten (Nacherbe) die Erbschaft oder das Vermächtnis auszuliefern; dagegen kann dem Nacherben selbst eine solche Pflicht nicht auferlegt werden. Die Zulassung eines Familienfideikommisses bedeutet zweifellos eine Ausnahme vom Prinzip: die Bedenken, die sonst gegen die fideikommissarische Substitution geltend gemacht werden, machen sich hier weniger fühlbar, weil nach Art. 364 bei Aussterben der Familie das Fideikommiss — im Gegensatz zur deutschrechtlichen Theorie und Praxis<sup>73)</sup> — nicht der freien Verfügung des letzten Inhabers anheimfällt, sondern dem Staate zugewiesen wird.

Der Entwurf beweist mit dieser Entscheidung deutlich die Tendenz, das Familienfideikommiss der Familienstiftung anzunähern, während andere Gesetzgebungen gerade umge-

<sup>72)</sup> Vergl. Kohler, S. 95. Stobbe-Lehmann, S. 525. Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts I S. 234. Dernburg, preuss. Privatrecht I § 374 a. E.

<sup>73)</sup> S. Stobbe-Lehmann, II 2 S. 564 u. dort Citierte; so auch schweizerische Rechte, s. Huber, IV 627, vergl. auch II S. 345 ff.

kehrt die letztere den Rechtssätzen des ersteren unterstellen.<sup>74)</sup> Für den Entwurf ist das vorbildliche Institut die Familienstiftung.<sup>75)</sup>

Von diesem Satze ist auszugehen bei der Beantwortung mehrerer Fragen, die der Entwurf nicht entscheidet.

Zunächst: Die Form der Errichtung. Man wird aus Art. 362 nicht schliessen dürfen, dass ein Fideikommiss nur nach den Regeln des Erbrechts, also durch öffentliche letztwillige Verfügung errichtet werden könne; es kann auch unter Lebenden errichtet werden, dann müssen aber die Formerfordernisse der Familienstiftung („nach den Regeln des Personenrechts“) erfüllt sein.

Sodann die bestrittene Frage:<sup>76)</sup> ist mit einem Fideikommiss die Anordnung einer bestimmten Organisation und einer bestimmten Kontrolle der Verwaltung des Fideikommissgutes vereinbar?<sup>77)</sup> Die Frage ist vom Standpunkt des Entwurfs aus unbedenklich zu bejahen; der Stifter kann einen Fideikommisskurator einsetzen. Namentlich bei Geldfideikommissen<sup>78)</sup> ist ohne eine solche Kontrolle kaum auszu-

<sup>74)</sup> Dies gilt gerade für die Behandlung der Familienstiftung im Falle des Aussterbens der Familie, s. o. — Jetzt behandeln die deutschen Ausführungsgesetze das Familienfideikommiss alle im Anschluss an die Stiftung (Familienstiftung), nicht im Erbrecht; sie fordern regelmässig Genehmigung des Landesherrn und lassen die § 81 ff. des B. G. B. (Stiftungen) auf das Fideikommiss Anwendung finden; s. Ausführungsgesetze Altenburg § 5, Sachsen-Meiningen § 2, Schwarzburg-Rudolstadt § 7, Mecklenburg-Schwerin §§ 124 ff., Mecklenburg-Strelitz §§ 122 ff. — Im französischen Recht wird vom Verbot der fideikommissarischen Substitution auch die Familienstiftung betroffen, s. Crome, allg. Lehren der französ. Privatrechtswissenschaft S. 145. — Die Verwandtschaft der beiden Institute kommt auch darin zum Ausdruck, dass bei Fideikommissen von „gestiftetem“ Vermögen gesprochen wird.

<sup>75)</sup> Das zürcherische Recht erwähnt die Familienstiftung als besonderen Fall der fideikommissarischen Substitution in § 1017.

<sup>76)</sup> S. Kohler gesammelte Abhandlungen S. 91 ff., Roth II S. 575 ff., Lewis S. 166 ff., Stobbe-Lehmann II 2 S. 532.

<sup>77)</sup> Die Einsetzung eines Fideikommisspflegers sieht z. B. das Einführungsgesetz von Mecklenburg-Schwerin (§ 136) vor.

<sup>78)</sup> Beschränkungen des Fideikommissars bei Geldfideikommissen s. preuss. Landrecht II 4, 126 ff.

kommen; hier besteht Gefahr der Vermischung des Fideikommissvermögens mit dem Vermögen des Fideikommissinhabers und damit die Gefahr der Veraberwandlung. Geraade durch solche Kontrollmassregeln wird das Fideikommiss der Familienstiftung immer mehr angenähert; es dürfen wohl auch dem Fideikommissar bezüglich der Verwendungen der Einkünfte des Fideikommissgutes Auflagen gemacht werden, deren Ausführung das Aufsichtsorgan überwacht; man wird für den Entwurf den Ausschluss idealer Zwecke nicht als Kriterium des Familienfideikommisses erklären dürfen.<sup>79)</sup>

### 8. Aussichten der Familienstiftung und des Familienfideikommisses.<sup>80)</sup>

Die neuere kantonale Gesetzgebung hat sich gegenüber beiden Instituten, soweit sie diese überhaupt erwähnt, ablehnend verhalten; sie hat mehrfach, vom Verbot der fideikommissarischen Substitution ausgehend, die Neubegründung verboten und auch den Fortbestand bereits errichteter Fideikomisse nur unter besonderen Kautelen gestattet.

Es ist aber trotzdem nicht zu befürchten, dass die Kantone von der Fakultät, die ihnen Art. 362 Abs. 2 einräumt, einen allzu reichlichen Gebrauch machen werden. Durch die Gleichstellung von Familienstiftung und Familienfideikommiss und die stiftungsartige Ausgestaltung des Familienfideikommisses (s. bes. Art. 363) wird dieses letztere annehmbarer gemacht; die Bedenken, die gegen die Familienstiftung und ihre Interessenverkettung<sup>81)</sup> erhoben werden, erledigen sich zum Teil durch das dem Gläubiger gewährte Trennungsrecht (Art. 364). Das ganze Institut würde seinen Zweck, das Gefühl der Zusammengehörigkeit unter den Familiengliedern lebendig zu erhalten, noch besser erfüllen, wenn bestimmte Kompetenzen (s. oben S. 29) dem einstimmigen Familienschluss reserviert würden. Ueberhaupt dürfte eine eingehendere Regelung des Instituts dazu

<sup>79)</sup> Anderer Ansicht Kohler a. a. O., S. 100 ff.

<sup>80)</sup> S. Huber II, S. 245 ff.

<sup>81)</sup> S. o., S. 2.

angethan sein, grösseres Interesse für das Institut zu wecken.<sup>82)</sup>

### **B. Die Gemeinderschaft (indivision).<sup>83)</sup>**

„Ein Vermögen kann dauernd mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass Verwandte entweder eine Erbschaft ungeteilt als Gemeinderschaftsgut fortbestehen lassen, oder dass sie Vermögen zu einer Gemeinderschaft zusammenlegen“ (Art. 365).

Die Gemeinderschaft (indivision) ist ein gut schweizerisches Rechtsinstitut. Von den in Kraft stehenden kantonalen Gesetzen ordnen sie: Waadt, Neuenburg, Freiburg, Zürich, Schaffhausen; ausserdem ist sie in Schwyz vorgesehen. Für andere Kantone lässt sich die Existenz zwar nicht für die heutige Zeit, wohl aber für frühere Perioden nachweisen. Huber<sup>84)</sup> nimmt überdies an, dass sie in bäuerlichen Gegenden nie ganz untergegangen sei. — Die Stellung, die die Gesetzgebung der Gemeinderschaft im System anweist, ist in verschiedenen Kantonen eine verschiedene; Zürich und Schaffhausen ordnen sie im Obligationenrecht, Waadt, Freiburg, Neuenburg im Erbrecht. Besonders charakteristisch ist die Ausprägung des Instituts im Rechte von Freiburg; hier hat sich die ursprüngliche Bedeutung am reinsten erhalten. — Das schweizerische Obligationenrecht hat das In-

<sup>82)</sup> Ich denke im besonderen auch an die positive Regelung der Frage, wer Eigentümer des Fideikommisses sei. — Die Bestimmungen des Entwurfs erinnern jetzt allzusehr an die Vorgänge bei Redaktion des bündnerischen Gesetzbuchs, wo man sich nicht recht entschliessen konnte, irgend welche auf den Fortbestand des Instituts sich beziehende Vorschriften aufzunehmen, sondern sich mit einer einzigen Bestimmung über das „Erlöschen der Familienstiftungen“ (§ 515) begnügte (vergl. Planta, Komm. zu § 514).

<sup>83)</sup> Die französische Rechtssprache braucht das Wort auch zur Bezeichnung der Gemeinschaft (communio) schlechthin s. Code civil, 815.

<sup>84)</sup> S. Huber schweiz. Privatrecht III 758 ff., IV 250 ff.; besondere Abhandlungen über die Gemeinderschaft: E. Wuhrmann, Zusammenteilung oder Gemeinderschaft, Max Huber, Gemeinderschaften der Schweiz 1897, G. Cohn, Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft, Ztsch. f. vergl. R.-Wissenschaft 1898.

stitut nicht geregelt, der Entwurf behandelt es jetzt im Familienrecht.

Die Gemeinderschaft, besonders die schweizerische Gemeinderschaft und ihre geschichtliche Entwicklung, ist in neuerer Zeit mehrmals wissenschaftlicher Prüfung unterzogen worden;<sup>85)</sup> diese Untersuchungen haben ergeben, dass das Institut im schweizerischen Rechtsleben fest eingewurzelt und im Volksbewusstsein lebendig ist; freilich haben sie auch gezeigt, dass das Institut im Zurückweichen ist; die Fälle werden seltener; charakteristische Züge fallen weg. —

Der Entwurf versucht eine Neubelebung des Instituts; er giebt ihm eine umfassende Regelung. Dabei wird nicht eines der in Geltung stehenden kantonalen Systeme acceptiert, sondern ein eigenes System aufgestellt, das seine einzelnen Züge verschiedenen Systemen entnimmt; in den Voraussetzungen werden mehr die ostschweizerischen Rechte (keine Beschränkung auf Erbschaft), in den Wirkungen mehr die welschen Rechte (keine Accrescenz, Ausschluss der Schenkungen) befolgt.

### 1. Subjekte der Gemeinderschaft.

Der Entwurf kennt Gemeinderschaft nur unter Verwandten.

Nicht erforderlich ist, dass die Verwandten Geschwister seien; ebensowenig, dass die miterbenden Verwandten gleichartiges Erbrecht haben. — Die Geschichte der Gemeinderschaft lehrt aber, dass die Entwicklung immer mehr zu einer Beschränkung der Gemeinderschaft auf die Geschwister und ihre Descendenz führt.<sup>86)</sup> Besonders deutlich hat sich diese Entwicklung im zürcherischen Recht gezeigt; nach diesem Gesetzbuch kann sie nur zwischen Geschwistern unter sich und zwischen Geschwistern und Kindern vorverstorbener Geschwister begründet werden; nur unter

<sup>85)</sup> E. Huber, Betrachtungen über die Vereinheitlichung des schweizerischen Erbrechts S. 37.

<sup>86)</sup> Max Huber S. 29: die Gemeinderschaft ist im heutigen Recht auf Geschwister und deren Descendentalen beschränkt.

Geschwisterkindern allein kann eine Gemeinderschaft weder entstehen noch fortbestehen (§ 554).

Nicht erforderlich ist ferner, dass es sich um eine Erbschaft handle.<sup>87)</sup> Die Gemeinder brauchen keine Miterben zu sein. Es genügt, dass Verwandte „Vermögen“ (nicht „ihr Vermögen“) zusammenlegen; Minimalgrenzen für den Umfang der Vergemeinschaftlichung werden nicht aufgestellt.<sup>88)</sup>

## 2. Begründung der Gemeinderschaft.

Der Entwurf kennt nur die durch Vertrag begründete Gemeinderschaft.

Für den Vertrag ist eine besondere Form vorgeschrieben: erforderlich ist öffentliche Beurkundung und Unterschrift aller Gemeinder oder ihrer Vertreter; zur Wirksamkeit gegenüber Dritten wird ausserdem Eintragung in das Handelsregister verlangt (Art. 366). Dagegen ist eine Prüfung und Genehmigung durch das Gericht — wie sie das zürcherische Recht (§ 555) verlangt — nicht erforderlich. Die Formvorschrift gilt für beide Arten der Gemeinderschaften; es besteht keine Vereinfachung der Form für die Erbschaftsgemeinderschaft.

Für einen besonderen Fall ist vorgesehen, dass Miterben zur Eingehung einer sogenannten Ertragsgemeinderschaft (s. u. 4) angehalten werden können. Ueber diesen Fall (Art. 630 ff.) s. u. 6. — Aber auch hier kommt es zum Abschluss eines Vertrages, der u. a. die Höhe des Anteils am Reingewinn zu fixieren hat (Art. 376, 2); es liegt ein Beispiel von gesetzlichem Kontrahierungszwang vor.

Gänzlich fremd ist dem Entwurf die namentlich in den welschen Gesetzgebungen<sup>89)</sup> hervortretende Rechtsauffassung, dass bei Tod des Vaters ipso jure Erbgemeinderschaft unter

<sup>87)</sup> Solche Beschränkungen z. B. in Waadt 1347, Freiburg 1088 (biens provenants par héritage ou par quelque titre universel).

<sup>88)</sup> Anders Zürich 553: „ihr Vermögen oder mindestens das ganze bewegliche Gut.“ —

<sup>89)</sup> S. Max Huber S. 41, Cohn S. 19.

den ihn beerbenden Descendenten entstehe. Die Erbengemeinschaft des Entwurfs (Art. 615 ff.) ist keine Gemeinderschaft; sie steht vielmehr unter ihren besonderen Rechtssätzen; sie unterscheidet sich von der Gemeinderschaft namentlich dadurch, dass jederzeit Teilung verlangt werden kann;<sup>90)</sup> die Fristen des Art. 367, 2 müssen nicht beachtet werden.

Hierbei erregt eine Wendung des Art. 617, 1 Bedenken. Nach diesem Artikel kann jeder Miterbe zu beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen, soweit keine andere Verpflichtung begründet worden ist. Was ist damit gemeint? Der französische Text giebt diese Worte — sehr frei — wieder mit: *sauf disposition ou convention contraire*; er scheint an Anordnungen des Erblassers einerseits, an vertragliche Beredungen der Miterben andererseits zu denken. — Es wird aber doch zu prüfen und zu bestimmen sein, wie weit und für wie lange auf dem einen und anderen Wege die Teilung ausgeschlossen werden darf. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch (§ 2044, 2) giebt dem Erblasser das Recht, durch Testament die Auseinandersetzung des Nachlasses bis auf dreissig Jahre oder bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben aufzuschieben; die Miterben selbst können durch Vertrag die Teilung für immer oder auf Zeit ausschliessen (§ 749, 2); in beiden Fällen kann aber die Teilung trotz solcher Beredungen verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 749, 2 vergl. mit § 2044, 1). — Der code civil (Art. 815) gestattet den Miterben eine Aufschiebung der Teilung auf höchstens fünf Jahre; Erneuerung des Vertrages ist zulässig. — In irgend einer Weise sollte auch im Entwurf bestimmt werden, wie weit die Verfügungsfreiheit des Erblassers und die Vertragsfreiheit der Erben geht; umso mehr als diese Frage auch bei der Regelung des Miteigen-

<sup>90)</sup> Das Handelsregister spielt auch sonst im Familienrechte eine Rolle; vergl. die Artikel über das Ehegutsregister (219 ff.); das Register über die Nachlassausschlagungen (586) steht anscheinend in keiner Verbindung mit dem Handelsregister.

tums (Art. 649 ff.) nicht beantwortet, wohl aber in Art. 653, 1 nochmals aufgerollt wird.

### 3. Umfang der Gemeinderschaft. Gemeinschaftsgut und Sondergut.

Bezüglich des Umfangs der Gemeinderschaft ist zwischen Gesamtgut und Sondergut zu unterscheiden.

Was zu der gemeinsamen Erbschaft gehört oder zur Gemeinderschaft zusammengelegt wird, ist Gesamtgut aller Gemeinder (371, 1).

Der Umfang des Gesamtguts wird sich im ersten Fall leicht bestimmen lassen, für den zweiten Fall ist davon auszugehen, dass die Parteien so viel vergemeinschaftlichen können, als sie wollen.<sup>91)</sup> Minimalgrenzen bestehen nicht. Gemeinsame Haushaltung ist nicht erforderlich.

Gesamtgut und Sondergut werden verschieden behandelt. Ueber das Sondergut (*biens réservés*) kann jeder Gemeinder frei verfügen (Art. 371, 3); auch der Ertrag des Sondergutes fällt nicht in das Gesamtgut.<sup>92)</sup> Wie weit künftiger Erwerb in die Gemeinschaft fallen solle, bestimmt der Begründungsvertrag. Im Zweifel soll lukrativer Erwerb (Erbgang, Schenkung) während der Dauer der Gemeinderschaft Sondergut sein.<sup>93)</sup> Mit dieser Präsumtion allein ist aber nicht auszukommen; soll damit gesagt sein, dass aller übrige künftige Erwerb nicht Sondergut sei? Eine solche Präsumtion liesse sich bei der ganzen Anlage des Instituts im Entwurfe nicht rechtfertigen und wäre ganz unerträglich bei einer Zusammenlegung kleinerer Vermögensteile. Es sollte meines Erachtens bestimmt werden, dass das Arbeitseinkommen im Zweifel Sondergut sei,<sup>94)</sup> ebenso oneroser Er-

<sup>91)</sup> Solche Vertragsfreiheit findet sich allerdings in schweizerischen Rechten, vergl. z. B. den Coutumier von Neuenstadt bei Huber schweiz. Privatrecht IV S. 252 A. 33, Max Huber, Gemeinderschaft S. 36 A. 2.

<sup>92)</sup> Dies geschieht z. B. in Freiburg 1094; sollte das auch die Meinung des Entwurfs sein, so müsste es gesagt sein.

<sup>93)</sup> Ebenso Freiburg 1093; anders Zürich 558.

<sup>94)</sup> So Freiburg 1093.

werb, wenn die Mittel zur Anschaffung des Erworbenen aus dem Sondergut geflossen sind.

Das Gesamtgut (367, 371) oder Gemeinschaftsgut (368, 375 ff.) steht allen Gemeindern zu; sie haben es zu gesamter Hand; es besteht zwischen ihnen ein Gesamthandsverhältnis im technischen Sinn. Sie können während der Gemeinderschaft keine Teilung verlangen und über ihre Gemeinschaftsanteile nicht verfügen (Art. 368, 3). Ihre Quoten sind blosse „Anwartschaftsquoten,“ „latente Quoten.“ Das Recht des Einzelnen geht auf die ganze Sache und nicht auf einen Bruchteil (Art. 655).<sup>95)</sup>

#### 4. Bewirtschaftung des Gemeinschaftsguts und Vertretung der Gemeinder.

Der Entwurf unterscheidet Gemeinderschaft mit gemeinsamer Wirtschaft und Ertragsgemeinderschaft (indivision avec exploitation commune — indivision en participation).

Als Regel erscheint die aus dem bisherigen Recht übernommene Gemeinderschaft mit gemeinsamer Wirtschaft. Die Gemeinder sind im Zweifel alle in gleicher Weise an der Wirtschaft beteiligt, sie ordnen gemeinsam die Angelegenheiten der Gemeinderschaft. Damit verträgt sich, dass durch Vertrag ein Gemeinder zum Haupt der Gemeinderschaft (chef de l'indivision) bestimmt wird; dieses Haupt leitet die Wirtschaft (diriger l'exploitation) und vertritt die Gemeinder. Bei der Bestellung des Hauptes haben die Gemeinder freie Hand, es besteht keine gesetzliche Vorzugsberechtigung des Aeltesten.<sup>96)</sup> Ist kein Haupt (Vertreter) ernannt, so müssen nach aussen die Gemeinder zusammenhandelnd, zu gesamter Hand, auftreten; doch kann ein jeder gewöhnliche Verwaltungshandlungen ohne Mitwirkung der

<sup>95)</sup> Deutlich Zürich 560: das Eigentum an dem gemeinen Gut wird — nicht in Teile zerlegt und ohne Unterscheidung ideeller Teile gemeinsam von den Gemeindern ausgeübt.

<sup>96)</sup> So auch das zur Zeit geltende Recht; über die Stellung des Aeltesten in früheren Quellen vergl. Max Huber S. 53 Anm. 4.

übrigen vornehmen. Im übrigen finden gewiss auch auf diese Vertretung die allgemeinen, jetzt im Obligationenrecht niedergelegten Grundsätze über die Vertretung Anwendung. — Der Entwurf stellt keine Präsumtionen für die Vertretungsmacht des Hauptes auf; der Ausdruck „er vertritt die Gemeinderschaft im Umfang ihrer Angelegenheiten“<sup>97)</sup> ist zu vag gehalten. Hier könnten<sup>98)</sup> vielleicht diejenigen Verfügungen genannt werden, zu denen der Vertreter im Zweifel nicht ermächtigt ist, für die er die Zustimmung aller Gemeinder einzuholen hat, wie etwa Veräußerung und Verpfändung des Gemeinschaftsguts. Es sollte auch deutlicher zwischen Geschäftsführung und Vertretung unterschieden und der Umfang der Haftung der Gemeinder klargestellt werden.

Neben diese Gemeinderschaft mit gemeinsamer Wirtschaft stellt der Entwurf die Ertragsgemeinderschaft (indivision en participation). Der Name ist neu. Hier werden Bewirtschaftung des Gesamtguts und Vertretung einem Gemeinder übertragen, der den anderen jährlich einen Anteil vom Reingewinn zu entrichten hat; dieser Gemeinder wird Uebernehmer (gérant) genannt. — Auch hier steht das Eigentum allen Gemeindern zu gesamter Hand zu; an den Eigentumsverhältnissen, an den Anwartschaftsquoten wird nichts geändert; aber die aktive Beteiligung der Gemeinder an der Besorgung der Gemeinderschaft fällt weg; der Uebernehmer besorgt alles; die übrigen haben lediglich eine Kontrollbefugnis, die sich bei Misswirtschaft des Uebernehmers in einem Kündigungsrecht äussert (377, 1); sie können auch, wenn sie hiefür ein Bedürfnis nachweisen, Aufnahme in die Wirtschaft des Uebernehmers verlangen; der Uebernehmer behält auch in diesem Fall seine besondere Stellung. Der Uebernehmer entrichtet jedem Gemeinder einen Anteil des von ihm erzielten Reingewinns; der Reingewinn ist nicht schlechthin im Verhältnis der Anwartschaftsquoten zu ver-

<sup>97)</sup> Nicht weiter führt die französische Uebersetzung: il représente l'indivision dans tous les actes qui la concernent (Art. 370, 1).

<sup>98)</sup> Die Bestimmungen in Freiburg Art. 1096, näheres bei Max Huber S. 46. 55. 61.

teilen; die vom Uebernehmer allein geleistete Arbeit muss berücksichtigt werden, ebenso Auslagen, die er aus seinen Mitteln, nicht aus dem Gemeinschaftsgut, gedeckt hat. „Der Anteil des einzelnen Gemeinders ist in billiger Weise nach dem Durchschnittsertrag des Gemeinschaftsguts für eine angemessene längere Periode anzusetzen, unter Berücksichtigung der Leistungen des Uebernehmers (Art. 376, 2).“ Durch diese Fixierung der Leistung an die übrigen wird die Situation des Uebernehmers derjenigen eines Teinpächters<sup>99)</sup> angenähert.

Der Betrag, der jedes Jahr an die nichtbewirtschaftenden Gemeinder fällt, ist eine variable Grösse, da er immer von dem variablen Reingewinn des einzelnen Jahres berechnet wird; festgelegt für mehrere Jahre wird nur das quotale Verhältnis, nach welchem dieser Gewinn zwischen dem Uebernehmer und den anderen Gemeindern verteilt wird. Anders ausgedrückt: zur Verteilung gelangt jedes Jahr der wirkliche Reingewinn eines Jahres, nicht ein im voraus fixierter Durchschnittsreingewinn; der einzelne Gemeinder erhält immer eine *pars quota*, keine *pars quanta*.<sup>100)</sup> — Ist ein Gemeinder gemäss Art. 377, 2 aus triftigen Gründen in die Wirtschaft des Uebernehmers aufgenommen worden, so wird dieser bei Ausrichtung der Ertragsquote an den Aufgenommenen diesem sowohl die Kosten des Unterhalts, wie auch die Arbeitsleistungen in Anrechnung bringen.

Es leuchtet ein, dass der ursprüngliche Gedanke der Gemeinderschaft bei der Gesamtwirtschaftsgemeinderschaft reiner zum Ausdruck gelangt, als bei der Ertragsgemeinderschaft.<sup>101)</sup> Hier bei der Gesamtwirtschafts-

<sup>99)</sup> Vergl. über dieses Institut, seine wirtschaftliche Funktion und seine rechtliche Natur bes. Crome, partiarische Rechtsgeschäfte (1897) S. 37 ff.

<sup>100)</sup> Mir scheint wenigstens, dass die Formulierung des Art. 376 im deutschen und französischen Text keine andere Deutung zulässt. Immerhin dürfte, was gesagt werden soll, klarer gefasst werden. — Ueberdies sollten auch hier die Kompetenzen des Uebernehmers (wie oben diejenigen des „Hauptes“) durch Aufstellung von Präsumtionen genauer geregelt werden.

<sup>101)</sup> Erscheinungen, die man der „Ertragsgemeinderschaft“ des Entwurfs an die Seite stellen könnte, finden sich namentlich in westschweizerischen Urkunden s. Huber, schweiz. Privatrecht IV S. 250 Nr. 27.

gemeinderschaft führt das Interesse am Gemeinschaftsgut die Gemeinder zusammen zu gemeinsamer Arbeit und gemeinsamem Ratschlag; das persönliche Zusammenwirken steigert das Bewusstsein der Zusammengehörigkeit und fördert die Familiengemeinschaft. Aber das ganze Institut hat etwas patriarchalisches an sich; es lässt sich ohne Zwang nur in einfachen, namentlich ländlichen Verhältnissen durchführen, wo Neigung und Befähigung der Gemeinder wenig differieren, an denselben Ideenkreis gebannt sind und leicht auf dieselbe Beschäftigung gestimmt werden können.

Anders die Ertragsgemeinderschaft. Gemeinsamkeit des Interesses und Ungeteiltheit des Gutes bedingen keine Beschränkung der Aktionsfreiheit der einzelnen Gemeinder. Die Geschwister mögen nach dem Tod des Vaters, jedes seiner Neigung folgend, eigene Wege gehen, es genügt, wenn einer sich des Gutes annimmt und es als Unternehmer besorgt. Das persönliche Zusammenwirken tritt hier zurück; der familienrechtliche Charakter ist weniger hervorgehoben. Immerhin ist das Band hier fest genug, um die Ungeteiltheit des Gutes zu erhalten und Zersplitterung zu verhüten. Das Eintrittsrecht des Art. 377, 2 ermöglicht auch dem nicht übernehmenden Gemeinder, jederzeit an den Familiensitz zurückzukehren.

### 5. Dauer der Gemeinderschaft.

Die Gemeinderschaft kann auf bestimmte<sup>102)</sup> oder auf unbestimmte Zeit geschlossen werden (Art. 367, 1).

Ist sie auf bestimmte Zeit geschlossen, so wird sie aufgehoben mit Ablauf der Zeit, für welche sie begründet worden ist, insofern nicht in diesem Falle eine stillschweigende Fortsetzung stattfindet (Art. 372, 2).

Ist sie auf unbestimmte Zeit geschlossen, so kann sie auf sechs Monate von jedem Gemeinder gekündet<sup>103)</sup>

<sup>102)</sup> Eine Gemeinderschaft für kurze Zeit hat keine Existenzberechtigung; sollte hier nicht eine Minimaldauer fixiert werden?

<sup>103)</sup> Der Entwurf spricht von „künden“ und „Kündung;“ das Obligationenrecht sagt „kündigen“ und „Kündigung.“ (149, 289 ff., 500, 546, u. ö.)

werden; bei landwirtschaftlichem Betrieb braucht eine Kündigung nur auf Martini<sup>104)</sup> angenommen zu werden (Art. 367, 2 u. 3). Besondere Bestimmung über die Ertragsgemeinschaft Art. 377, 1.

Zu jeder Zeit kann die Gemeinschaft aufgehoben werden durch Vereinbarung (Art. 372, 1); eine besondere Form ist für diese nicht vorgeschrieben; der Aufhebungsakt bedarf nicht der Form des Begründungsaktes.<sup>105)</sup> Dagegen wird nach Art. 638 die (einfache) schriftliche Form beobachtet werden müssen, wenn das Gemeinschaftsgut eine unverteilte Erbschaft war. Ueberdies sollte, wenn eine Eintragung im Handelsregister erfolgt war (Art. 366, 2), den Gemeindern — ähnlich wie dies in Art. 96 geschieht — aufgegeben werden, die Löschung des Eintrages zu bewirken.

Durch den Richter erfolgt die Aufhebung, wenn ein Gemeinder aus triftigen Gründen die Aufhebung verlangt. Hieher gehört im besonderen der Fall, wo in der Ertragsgemeinschaft der Uebernehmer Misswirtschaft treibt und seinen Verpflichtungen gegenüber den Gemeindern nicht nachkommt (Art. 377, 1).

Wichtig ist, dass auch der Gläubiger eines Gemeinders, der zu Verlust gekommen ist, die Aufhebung der Gemeinschaft herbeiführen kann. Anscheinend soll hier bereits das Verlangen des Gläubigers die aufhebende Kraft haben; richtiger wäre es wohl, diesen Aufhebungsgrund mit dem letzten zu verbinden: die Aufhebung soll nicht durch das Begehren, sondern erst durch den das Begehren gutheissenden richterlichen Entscheid bewerkstelligt werden. Diese ganze Bestimmung ist zu vergleichen mit der früher erwähnten über die Familienstiftung (Art. 364, 2). Das Gläubiger-Interesse geht dem Interesse der Mitgemeinder vor.<sup>106)</sup>

<sup>104)</sup> Also entsprechend der Regelung bei der Pacht, S. O. R. 309.

<sup>105)</sup> Anders die zürcherische Praxis: die Mitwirkung des Gerichts ist zur Auflösung durch Uebereinkunft ebenso nötig, wie zur Begründung des Verhältnisses.

<sup>106)</sup> Aehnliche Bestimmungen im Recht von Montenegro, s. Kohler, Art. f. civ. Prax. XCI S. 199 ff.

Neben der zur Teilung führenden Aufhebung kennt der Entwurf die blosse **Abfindung** des einzelnen Gemeinders (liquidation des droits individuels); durch diese Abfindung des einen verschaffen sich die anderen Gemeinder die Möglichkeit, die Gemeinschaft noch unter sich fortzusetzen. In zwei Fällen (Kündigung des Gemeinders, Klage des zu Verlust gekommenen Gläubigers) wird den Gemeindern ein Wahlrecht eingeräumt, so dass sie entweder die Aufhebung durchführen, oder den bisherigen Mitgemeinder abfinden und unter sich die Gemeinschaft fortsetzen können. Nur die Abfindung erhält der Gemeinder, der wegen Verheiratung ohne Kündigung ausscheiden will (Art. 373).

Sehr verschieden war im bisherigen Recht<sup>107)</sup> der Tod des Gemeinders behandelt. Ueberall wurde unterschieden, je nachdem der Gemeinder von Descendenten oder von entfernteren Verwandten beerbt wurde. Waren die Erben Nachkommen, so wurde ihnen der Zutritt zu der Gemeinschaft auf verschiedene Weise möglich gemacht; bald traten sie ohne weiteres an Stelle ihres Erblassers, bald nur dann, wenn ein solches Einrücken im Gemeindeschaftsvertrag ausbedungen war; bald war der Eintritt ein notwendiger, bald war den Descendenten die Wahl gelassen, ob sie einrücken oder die Aufhebung betreiben wollten; bald wurde angenommen, dass bei Eintritt der Descendenz die bisherige Gemeinschaft fortgesetzt, bald dass dadurch eine neue begründet werde. — Waren die Erben nicht Nachkommen, so kam es regelmässig zu einem eigenartigen Akkreszenzrecht:<sup>108)</sup> Die übrig bleibenden Gemeinder behielten allein das Gesamtgut, ihre Anwartschaftquoten vergrösserten sich durch den Wegfall des bisherigen Mitberechtigten; die ausserhalb der Gemeinschaft stehenden Erben des verstorbenen Gemeinders erhielten nichts von oder aus dem Gemeinschaftsgut, sie konkurrierten nur

<sup>107)</sup> S. hierüber besonders Max Huber, S. 71 ff.; vergl. besonders Zürich § 563, Freiburg 1101 ff., Neuenburg 1462.

<sup>108)</sup> Ueber die rechtliche Natur desselben, s. besonders Max Huber, a. a. O. S. 74, G. Cohn, Hausgenossenschaft S. 11 ff., E. Huber, IV, S. 253.

bei der Verteilung des Sonderguts nach den Regeln der gewöhnlichen Intestaterbfolge. In diesem eigenartigen Rechte fand man einen charakteristischen und wesentlichen Zug der Gemeinderschaft.

Der Entwurf giebt prinzipiell dem nicht in der Gemeinderschaft stehenden Erben ein Abfindungsrecht (Art. 374); damit ist ein Mittelweg eingeschlagen: die Gemeinderschaft wird durch den Tod eines Gemeinders nicht ohne weiteres gesprengt und zur Aufhebung gebracht; andererseits wird durch diese Lösung das Akkrescenzrecht im Fall des kinderlosen Todes beseitigt.<sup>109)</sup> Sind die Erben Descendenten, so können sie mit Zustimmung der Gemeinder an Stelle des Erblassers in die Gemeinderschaft eintreten (Art. 374, 2); sie haben also ein Wahlrecht zwischen Abfindung und Eintritt. Die Verwendung des Wortes „Eintritt“ lässt Zweifel offen, ob hier ein neuer Vertrag geschlossen wird, der den Erfordernissen des Art. 366 genügen müsste; das ist wohl kaum gemeint; es soll wohl die Thatsache des Erbschaftserwerbs genügen.

Für Teilung und Abfindung ist die Vermögenslage im Zeitpunkt der Aufhebung entscheidend: divisio ex nunc. Damit soll wohl nur gesagt werden,<sup>110)</sup> dass das zur Zeit der Auflösung vorhandene Gemeingut das Teilungsobjekt bildet.<sup>111)</sup> Dagegen soll meines Erachtens nicht gesagt sein: für die Berechnung der Quoten, für den Teilungsmodus sei die Zeit der Auflösung, die Zahl der jetzt vorhandenen Gemeinder, entscheidend:<sup>112)</sup> Diese Entscheidung wäre nicht wohl vereinbar mit Art. 374, der die Kinder an Stelle des Vaters treten lässt; es gilt das Repräsentationsprinzip.

<sup>109)</sup> So die kantonale Gesetzgebung in Neuenburg 1462 und — wohl auch per argumentum a silentio — Waadt (s. Max Huber S. 78).

<sup>110)</sup> Das scheint auch die französ. Uebersetzung des Artikels anzunehmen.

<sup>111)</sup> Der Entwurf sagt in der Randbemerkung „Teilungsregel;“ aber der Text stellt nur fest, welche „Vermögenslage“ entscheidend sein solle.

<sup>112)</sup> Max Huber S. 93 ff. und G. Cohn S. 11 nehmen an, dass der Verfasser des Entwurfs im schweiz. Privatrecht IV 254 ff. solche Ansichten vertrete. Ich vermag das in dem Satz S. 254 u. S. 255 o. nicht zu sehen.

## 6. Die Zwangsertragsgemeinderschaft der Art. 630 ff.

Eine eigenartige Anwendung erfährt das Institut der Gemeinderschaft im Erbrecht, es wird hier Zwecken dienstbar gemacht, die anderwärts auf anderen Wegen verfolgt werden. Eine Gemeinderschaft, und zwar eine Ertragsgemeinderschaft, wird angeordnet, wo einerseits eine Realteilung des Gutes aus wirtschaftlichen Gründen vermieden werden soll und wo andererseits die Uebernahme des Gutes durch einen Erben mit Abfindungspflicht diesen Erben zur Ueberschuldung führen würde.

Die rechtliche Stellung der Miterben gestaltet sich im allgemeinen so: der Erbgang begründet unter den Miterben von Gesetzes wegen „eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft“ (Art. 615, 1). Diese Gemeinschaft (communauté) ist an sich keine Gemeinderschaft (s. ob. Anm. 90). Jeder Miterbe kann, soweit keine andere Verpflichtung begründet ist,<sup>113)</sup> zu beliebiger Zeit Teilung verlangen (Art. 617, 1). Ausnahmsweise kann eine Verschiebung der Teilung verlangt werden (Art. 617, 2—619); so muss z. B. das Eintreffen des postumus abgewartet werden (Art. 618).

Bezüglich der Art der Teilung kann zunächst der Erblasser selbst durch Verfügung von Todes wegen eine bestimmte Teilung und Teilbildung vorschreiben (Art. 621, 1);<sup>114)</sup> er kann auch anordnen, dass die Teilung durch die zuständige Behörde vorgenommen werde (Art. 622, 1). Hat der Erblasser nichts bestimmt, so ist die Auseinandersetzung zunächst Sache der freien Vereinbarung der Miterben (Art. 620, 2); sie nehmen die Teilung selbst vor; auf Verlangen eines Erben wird die Teilung durch die zuständige Behörde vorgenommen (Art. 622, 1). Die eigentliche Teilung wird, wie im französischen Recht, durch Bildung gleicher Lose (Teile) und Verteilung dieser Lose unter die Erben vollzogen; die Verteilung der Lose erfolgt nach Vereinbarung oder durch

<sup>113)</sup> S. o. S. 36.

<sup>114)</sup> Diesen Fall „erblasserischer Teilung“ behandelt Kohler, Archiv f. civ. Prax. LXXXI S. 309 ff. jetzt neben verwandten Erscheinungen als „Gemeinschaftsrecht mit Zwangsteilung.“

Losziehung unter den Erben. Angesichts der Schwierigkeiten, welche die Durchführung dieses Verfahrens und speziell das Vorherrschen der Losziehung in Frankreich bereitet,<sup>115)</sup> drängt sich die Frage auf, ob nicht, wie dies auch in Frankreich vorgeschlagen wird, die Kompetenz des Teilungsrichters dahin ausgeweitet werden sollte, dass er nicht nur bei der Bildung der Lose (formation des lots) sondern auch bei der Repartierung derselben unter die Miterben mitwirken sollte; die für die erstere Aufgabe in Art. 625, 2 gegebene Wegleitung würde auch für die neu hinzutretende zweite Aufgabe massgebend sein.

Besondere Bestimmungen betr. Ausschluss der Teilung gelten bezüglich derjenigen Sachen, bei denen eine Realteilung überhaupt nicht möglich oder doch wirtschaftlich bedenklich wäre. So sollen Gegenstände, die ihrer Natur nach zusammenhängen (z. B. Werkzeugeinrichtungen, Sammlungen, Familienschriften, Familienandenken), nicht auseinander genommen werden (Art. 626).

Die grösste Sorgfalt wendet der Gesetzgeber aber hier dem Grundbesitz zu, um eine den Regeln ordentlicher Wirtschaft widersprechende Zerstückelung zu vermeiden. Den Kantonen wird freigestellt, für die einzelnen Bodenkulturrearten die Flächenmasse zu bezeichnen, unter die bei der Teilung der Grundstücke, sobald ein Miterbe Einsprache erhebt, nicht gegangen werden soll (Art. 629).<sup>116)</sup> Besonders ausführlich ist der Fall geregelt, wo ein landwirtschaftliches oder ein anderes mit einer Liegenschaft zu einem Ganzen verbundenes Gewerbe sich in der Erbschaft befindet. Hier kann sich jeder Erbe zur Uebernahme des ganzen Gewerbes melden in dem Sinn, dass ihm dasselbe um einen billigen Schatzungspreis auf Anrechnung ungeteilt zugewiesen werde (Art. 630, 1).<sup>117)</sup>

<sup>115)</sup> S. Pascaud, la réforme des partages in der Revue critique de législation, N. F. XXVIII S. 566 ff. (1899).

<sup>116)</sup> Bisheriges kantonales Recht s. Huber II S. 476; vergl. auch Huber, Betrachtungen über die Vereinheitlichung des schweiz. Erbrechts S. 51 ff.

<sup>117)</sup> Ueber die Behandlung solcher Fälle im französ. Recht s. Pascaud S. 567.

Ueber diese Bestimmungen hat der Redaktor selbst in seiner Schrift „Betrachtungen über die Vereinheitlichung des schweizerischen Erbrechts“ so eingehend referiert, dass hier nur wenige Bemerkungen Platz finden mögen. Der Entwurf kennt kein gesetzliches Anerbenrecht; er kennt auch kein Vorzugsrecht der Söhne: der Uebernehmer muss nicht notwendig ein Descendent des Erblassers sein, es genügt, dass er „einer der Erben ist und nicht als ungeeignet erscheint.“ Melden sich mehrere Erben zur Uebernahme, so entscheidet die zuständige Behörde unter Berücksichtigung des Ortsgebrauchs, der persönlichen Verhältnisse und der Wünsche der Mehrheit der Miterben<sup>118)</sup> über die Zuweisung, Veräusserung Verteilung des Gewerbes.<sup>119)</sup> Der Uebernehmer erhält das Gut zu einem billigen Schätzungspreise; bei Berechnung desselben ist vom Ertragswerte auszugehen; seine Miterben können für ihre Abfindung Sicherstellung durch Konstituierung eines Pfandrechts an der übernommenen Liegenschaft verlangen (Art. 823).

Der Entwurf sorgt nun dafür, dass die durch die Abfindung übernommene Last den Uebernehmer nicht erdrücke: Wird er durch die Anteile der Miterben so beschwert, dass er zu deren Sicherstellung seine Liegenschaften mit Einrechnung der bereits auf ihnen ruhenden Pfandrechte bis über zwei Drittel ihres Schätzungswertes belasten müsste,<sup>120)</sup> so kann er verlangen, dass die Teilung und Abfindung in betreff des übernommenen Gewerbes verschoben werde. In diesem Falle bilden die Miterben zusammen eine Ertragsgemeinderschaft (Art. 631). — Auf diese Ertragsgemeinderschaft finden die Art. 376 ff. (s. ob.) Anwendung. Die Miterben erhalten also hier keine grundversicherten Forderungen, keine liquidierbaren Titel. Sie sind am Gute nicht

<sup>118)</sup> Und gewiss auch: der Anordnungen des Erblassers.

<sup>119)</sup> Es muss betont werden, dass es sich nicht nur um landwirtschaftliche Gewerbe handelt; die Zwangsertragsgemeinderschaft ist nicht ein spezifisch agrarisches Institut.

<sup>120)</sup> Anwendung dieser „Verschuldungsgrenze“ auch in Art. 829 und 906. S. Huber, Betrachtungen S. 62 ff.

als Pfandgläubiger, sondern als Gemeinder beteiligt; sie beziehen ihren Anteil am Reingewinn. Der „Uebernehmer“<sup>121)</sup> des Art. 630 ist ein „Uebernehmer“ im Sinn der Art. 376 ff. Das besondere dieser Ertragsgemeinderschaft besteht darin, dass sie erzwungen werden kann, dass sie oktroyiert wird; sie ist aber ihrer ganzen Anlage nach nur ein Uebergangsstadium.

Vergleicht man das Institut mit anderen Lösungen des Problems, besonders mit den verschiedenen Anerbenrechts-Systemen, so ergiebt sich die Grunddifferenz,<sup>122)</sup> dass die letzteren zum Alleineigentum des Anerben, die Gemeinderschaft zum Gesamteigentum des Miterben führt. Das Anerbenrecht trennt, die Gemeinderschaft verbindet; hier wird der Miterbe als extraneus creditor, dort als Genosse behandelt; hier wird durch die ökonomische Trennung das Gefühl der Familienzusammengehörigkeit geschwächt, dort wird es im engen Zusammenschluss lebendig erhalten und gefördert. Es wird sich fragen, ob diesen Vorteilen ökonomischer und ethischer Natur nicht Nachteile gegenüberstehen; ob überhaupt das Institut der Gemeinderschaft und besonders der Ertragsgemeinderschaft auf grossen Erfolg wird rechnen können. Bringt man schon dem Institut der vertragsmässigen Gemeinderschaft überhaupt von vorneherein Bedenken entgegen, so wird man sich für diese oktroyierte Gemeinderschaft kaum erwärmen können. Dies führt sofort auf die Frage: ist die Gemeinderschaft überhaupt berufen, im künftigen Rechtsleben eine bedeutende Rolle zu spielen?

## 7. Die Aussichten der Gemeinderschaft.

Die neueren Untersuchungen<sup>123)</sup> über die Gemeinderschaft haben ergeben, dass das Institut im Rückgang begriffen ist. Dies gilt im besonderen auch für das Recht der schweizerischen Kantone: Das Anwendungsgebiet vermindert sich,

<sup>121)</sup> Der französische hat dafür hier keinen technischen Ausdruck; sonst nennt er den Uebernehmer in der Ertragsgemeinderschaft gérant (Art. 376 ff).

<sup>122)</sup> Ueber eine andere wichtige Differenz s. o. Anm. 119.

<sup>123)</sup> S. o.

charakteristische Züge (z.B. das Akkrescenzrecht) werden preisgegeben. Und ein ähnliches Zurückweichen der Gemeinderschaft lässt sich im südslavischen Recht konstatieren, das sonst die Idee der Hausgenossenschaft mit besonderer Zähigkeit bewahrt hatte. Die jüngste Codification, das bürgerliche Gesetzbuch Deutschlands, hat die Gemeinderschaft nicht aufgenommen; im besonderen ist das Miterben-Recht noch vorwiegend von dem Prinzip „los von der Gemeinschaft“ (Eck) beherrscht.

Man wirft der Gemeinderschaft wie jeder anderen Gemeinschaft vor, sie gebe zu Zank und Streit Anlass (*communio mater rixarum*); sie beschränke die Bewegungsfreiheit des einzelnen und zwinge ihn, der Gemeinderschaft seine Dienste zu widmen, die er an anderer Stelle mit grösserem Gewinn für sich und die Allgemeinheit hätte verwerten können; sie veranlasse leicht den einzelnen, sich um die Wirtschaft nicht zu kümmern und diese den fleissigeren Mitgemeindern zu überlassen; die Unmöglichkeit einer Verständigung hindere oft nützliche Änderungen und Verbesserungen in der Wirtschaft.

Immerhin fehlt es nun doch auch nicht an Erscheinungen, die für eine Lebensfähigkeit des Instituts sprechen. Brentano<sup>124)</sup> hat in seiner Erbrechtspolitik, nach einer Untersuchung verschiedener Systeme, den Satz vertreten: was anzustreben ist, ist die Vervollständigung der gleichen Erbteilung durch eine genossenschaftliche Organisation der Erben zur weiteren Fortführung des ererbten einheitlichen Betriebes. Als Vorbilder denkt er sich dabei Hausgemeinschaften, wie er sie in Italien mehrmals beobachtet hat. Er zieht eine solche Gemeinschaft dem Anerbenrecht vor: „ein genossenschaftlicher Betrieb auf Grundlage der Blutsverwandtschaft erhält das gleiche Recht aller Erben aufrecht, erhält der Familie und dem Bauernhofe das Betriebskapital, das jene einmal besitzt, sichert in den Familiengenossen dem Betriebe die nötigen Arbeitskräfte und

<sup>124)</sup> Gesammelte Aufsätze, Bd I: Erbrechtspolitik, (1899) bes. S. 143 ff.

erneuert so in zweckmässiger Weise auf moderner Grundlage die alte Hausgemeinschaft. Ein einem Anerben zuerkannter Anspruch auf einen Voraus dagegen wird stets dazu führen, dass der Anerbe sein Vorrecht geltend macht, dass damit der Familienverband aufgelöst wird, die verkürzten Geschwister abwandern und es den übernehmenden Erben an Betriebskapital und Arbeitskräften fehlt.“ Brentano berichtet dann (S. 144 ff.) von Beispielen von Hausgemeinschaften, die er selbst beobachtet hat; so erwähnt er eine Hausgemeinschaft in Salurn, an deren Spitze eine 78-jährige Frau stand; in der Gemeinschaft befanden sich ihre drei Söhne, die drei Schwestern geheiratet hatten, während ihre Töchter durch Verheiratung aus der Gemeinschaft ausgeschieden waren. Aller Erwerb der Gemeinschaftsgenossen war gleich wie der Haushalt gemein; der Haushalt machte den Eindruck musterhafter Ordnung.

In der jüngsten Zeit hat auch in Frankreich die Gesetzgebung für ein beschränktes Gebiet durch Aufstellung eines Teilungsverbotes eine Gemeinschaft der Miterben bezüglich der Wohnung des Erblassers vorgesehen. Das Gesetz über die habitations à bon marché vom 30. November 1894 (loi Siegfried) will u. a. der Familie für den Fall des Todes des Familienhauptes die Wohnstätte des letzteren sichern.<sup>125)</sup> Es ist vorgesehen (Art. 8), dass entgegen den Bestimmungen der Code hier die Aufrechterhaltung der Gemeinschaft (Ausschluss der Teilung) gefordert werden kann, wenn im Moment des Todes die Wohnung vom Erblasser, seinem Ehegatten oder einem seiner Kinder, bewohnt war. Hinterlässt der Erblasser Descendenten, so kann auf Antrag des Ehegatten oder eines der Kinder die Gemeinschaft auf 5 Jahre vom Todestag des Erblassers an aufrechterhalten werden (l'indivision pourra être maintenue); befinden sich unter den Descendenten Minderjährige, so kann die Gemeinschaft fortgesetzt werden, 5 Jahre nach Ein-

---

<sup>125)</sup> Ueber den Zusammenhang des Gesetzes mit der Heimstätten-Bewegung s. u. Anm. 163.

tritt der Grossjährigkeit des ältesten dieser Minderjährigen, die Gesamtdauer soll aber 10 Jahre nicht übersteigen; für ein längeres Andauern ist Einstimmigkeit erforderlich.<sup>126)</sup> Hinterlässt der Erblasser keine Descendenten, so kann die Gemeinschaft für fünf Jahre angeordnet werden zu Gunsten des Ehegatten, wenn dieser mindestens zur Hälfte Miteigentümer ist und im Moment des Todes des Erblassers das Haus bewohnt. Die Aufrechterhaltung der Gemeinschaft wird durch den Friedensrichter angeordnet, der zuerst ein Gutachten des Familienrates einholt.

Das Gesagte ergiebt, dass die Idee der Gemeinderschaft doch nicht so unmodern ist, wie sie auf den ersten Blick erscheinen möchte. Es kommt hinzu, dass speziell die Ertragsgemeinderschaft des Entwurfs nicht von all den Vorwürfen getroffen wird, welche gegen die Gemeinderschaft mit gemeiner Wirtschaft erhoben werden; sie lässt es zu, dass der Individualität der einzelnen Gemeinder Rechnung getragen wird und vermeidet die Kollisionen, die die tägliche nahe Berührung heraufbeschwören kann. Auf der anderen Seite erheben sich gerade gegen diese Ertragsgemeinderschaft und ihre Verwendung für das bäuerliche Erbrecht — ganz abgesehen davon, dass der Gedanke der Solidarität bereits abgeschwächt ist — neue Bedenken. Wie soll hier die Abrechnung zwischen den Gemeindern in zufrieden-

---

<sup>126)</sup> Gerade daraus ergiebt sich, dass die Gemeinschaft in den ersten 5 Jahren nicht den übereinstimmenden Willen aller Erben fordert. — In einem folgenden Absatz wird dann freilich jedem Erben das Recht gegeben „de reprendre la maison sur estimation“ und näher bestimmt, welchem unter mehreren Bewerbern diese Uebernahme zugestanden werden soll. — Dadurch werden die Bestimmungen des ersten Abschnittes m. E. zum Teil wieder illusorisch gemacht. — Der Bericht von Siegfried (1894) führt bezüglich dieses Artikels aus: l'article a pour but de tempérer en faveur des petits propriétaires la rigueur des prescriptions du code civil en ajournant le partage entre cohéritiers mineurs jusqu'à l'époque où tous auront atteint l'âge de la majorité, et en permettant aux cohéritiers à reprendre sur estimation la maison paternelle amiablement, de façon à réduire le nombre des cas où il y aurait lieu à licitation judiciaire.

stellender Weise erledigt werden, wenn die Voraussetzung einer solchen, eine genügende Buchführung, in bäuerlichen Verhältnissen nicht üblich, und heute nur schwer durchführbar ist? <sup>127)</sup> Hier bleibt nichts übrig, als auf eine Verständigung der Beteiligten zu hoffen <sup>128)</sup> und für den Notfall richterliche Entscheidung unter Beiziehung von Sachverständigen vorzusehen; sobald die letztere erforderlich wird, muss dem Richter der Einblick in die Intima der Familie eröffnet werden, womit häufig der Friede in der Familie zerstört wird; man sieht auch nicht recht ein, wie der Richter eine sachgemäße Entscheidung treffen soll, wenn die Grundlage einer Berechnung, die Buchführung, eben überhaupt fehlt. <sup>129)</sup>

Wenn aber schon die vertragsgemäße Gemeinderschaft (inkl. Ertragsgemeinderschaft) nicht gegen alle Bedenken verteidigt werden kann, so gilt dies natürlich in erhöhtem Masse von der oktroyierten Gemeinderschaft der Art. 631 und 632. Meines Erachtens könnte in dieser oktroyierten Gemeinderschaft die Lösung des oben besprochenen Problems nur dann gefunden werden, wenn man dem neuen Institut zunächst Gelegenheit gegeben hätte, sich in der Form der gewillkürten Ertragsgemeinderschaft zu bewähren. Gerade weil dieses neue Institut sich vielleicht trotz der vis inertiae der ländlichen Kreise einleben wird, sollte man sich meines Erachtens davor hüten, mit einer zwangsmässigen Einführung jetzt schon ein Experiment ins Blaue zu machen. Fürchtet man, dass eine Nichterwähnung der Zwangsertragsgemeinderschaft im Entwurf als ein definitives Preisgeben der ganzen Idee ausgelegt werde, so bleibt der Ausweg offen, das Institut im Entwurf zu ordnen in der

<sup>127)</sup> Hierauf macht mich Herr Kollege Herkner aufmerksam; mit der Förderung der Schulung der Landwirte (landwirtschaftliche Winterschulen) kann auch hier mehr erwartet werden.

<sup>128)</sup> So Huber, Betrachtungen S. 60.

<sup>129)</sup> Jedenfalls müsste das Gesetz gewisse Minimalerfordernisse einer Rechnungsführung aufstellen; der Gemeinderschaftsvertrag sollte Bestimmungen über Anlegung und Prüfung der Rechnungsführung enthalten.

Meinung, dass die Kantone nach Massgabe dieser Bestimmungen eine Zwangsertragsgemeinderschaft anordnen können.<sup>130)</sup>

Und nun noch eines. Wäre es nicht richtiger, die Gemeinderschaft ganz in das Erbrecht zu verweisen und auf die Gemeinderschaft, die sich nicht auf die Erbschaft bezieht, ganz zu verzichten? Die letztere wird jedenfalls selten vorkommen und hat auch im bisherigen kantonalen Recht wenig Halt. Beschränkt man die Gemeinderschaft auf die Erbschaftsgemeinderschaft (erster Fall des Art. 365), so bekommt das ganze Institut mehr Klarheit und Festigkeit, es können auch einige Bestimmungen (z. B. Art. 371) einfacher redigiert werden. Soweit in anderen Fällen Personen das Bedürfnis empfinden, Vermögen zu einer Gemeinderschaft zusammenzulegen, kann das Nötige durch eine zweckmässige Regelung des Gesellschaftsrechts bewerkstelligt werden: es müsste lediglich, wie dies jetzt im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch geschehen ist, der freien Vertragsberedung der Gesellschafter ein grösserer Spielraum eingeräumt werden, als dies zur Zeit durch das Obligationenrecht geschieht.

### **C. Die Heimstätte (Familienheimstätte).**

Das dritte Institut, das der Entwurf im Abschnitt „Familienvermögen“ behandelt, ist die „Heimstätte“ oder „Familienheimstätte“ (Art. 378—385);<sup>131)</sup> der französische Text nannte sie zuerst *manoir de famille*, jetzt *asile de famille*. — Ueber das Verhältnis von Bundesrecht und kantonalem Recht s. o. S. 11.

Wenn die Aufnahme der Gemeinderschaft die Wiederbelebung eines alten Instituts bedeutet, so ist — im Gegensatz dazu — die Einführung der Heimstätte in jeder Be-

<sup>130)</sup> Ich würde mir das Verhältnis von kantonalem und eidgenössischem Recht dabei so vorstellen, wie es der Entwurf für die Heimstätte vorsieht.

<sup>131)</sup> Im früheren Entwurf Art. 373—380.

ziehung eine vollständige Neuerung: ein fremdes Institut wird importiert.

### 1. Die amerikanische Heimstättengesetzgebung.

Die Heimstätte ist eine Schöpfung des amerikanischen Rechts; die meisten der nordamerikanischen Gliedstaaten<sup>132)</sup> haben ihre homestead exemption laws. Die Heimstätte ist ihrem Ursprung nach kein Institut des bürgerlichen Rechts; sie verdankt nicht agrarischen Erwägungen ihre Entstehung; sie ist vielmehr ein Institut des Schuldrechts und bedeutet eine Befreiung (exemption) von der Zwangsvollstreckung. In Europa ist dem ganzen Institut erst seit dem Erscheinen der Schrift von Rudolf Meyer<sup>133)</sup> grössere Beachtung geschenkt worden.<sup>134)</sup>

Das erste Heimstättengesetz ist ein Gesetz des Staates Texas aus dem Jahre 1839;<sup>135)</sup> durch das Gesetz sollte armen und bedrängten Pflanzern aus der Union die Einwanderung erleichtert werden, man gewährte diesen Schutz gegen Zwangsvollstreckung, indem man einen Teil ihres Immobiliarvermögens (350 acres, jedoch nicht über den Betrag von 500 Dollars) als eine von der Exekution befreite (exempt) Heimstätte erklärte; dieses Grundstück sollte der Familie gesichert und erhalten bleiben.

Das Institut fand in andern Staaten der Union Nachahmung; zunächst in den nördlichen Staaten, wo der Kleingrundbesitz überwog (freie Staaten), dann aber auch in den südlichen Staaten, wo Grossgrundbesitz mit Plantagenwirtschaft (Sklavenstaaten) vorherrschte. Heute ist das Institut

<sup>132)</sup> Ueber das Bundesgesetz der Union vom 20. V. 1862 s. u.

<sup>133)</sup> Dr. Rudolf Meyer, Heimstätten- und andere Wirtschaftsgesetze der Vereinigten Staaten von Amerika, Canada, Russland u. s. w. Berlin 1883. Neuere Forschungen haben ergeben, dass die Angaben R. Meyers mit Vorsicht aufzunehmen sind.

<sup>134)</sup> Vergl. besonders: K. Schneider, Jahrb. f. Gesetzgeb. u. Verwaltung XIV 461 ff., XVI 43 ff., Sering, Art. „Heimstätten“ im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Grünberg, Arch. f. soz. Gesetzgebung IV S. 369 ff. Buchenberger, Grundzüge der Agrarpolitik S. 139 ff.

<sup>135)</sup> Text bei R. Meyer, a. a. O. S. 415.

in den meisten Gliedstaaten in Geltung, einige haben es sogar in der Verfassung vorgesehen; nicht nachweisbar ist es nur für Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Maryland, Columbia, Delaware.<sup>136)</sup> Für das folgende kommt nur diese einzelstaatliche Heimstätten-Gesetzgebung in Frage. Etwas anderes ist die Heimstätte im Bundesgesetz vom 20. Mai 1862;<sup>137)</sup> hier tritt sie auf im Zusammenhang mit Kolonisationsbestrebungen (unentgeltliche Ueberweisung von noch unbesetztem öffentlichen Land, Maximum 160 acres, an Ansiedler mit Eigentumserwerb nach fünfjähriger Bewirtschaftung).

Vergleicht man die Heimstättegesetzgebung der Einzelstaaten, so zeigen sich vielfache Varianten; immerhin lassen sich einige leitende Gesichtspunkte aufstellen.

Die Heimstätte ist von der Exekution befreit. Während anderwärts lediglich bestimmte für Lebensführung und Beruf unbedingt erforderliche **Mobilien** der Zwangsvollstreckung entzogen werden, wird dieser Schutz hier auf den unbeweglichen Besitz ausgedehnt. Das Grundstück ist bald ein ländliches, bald ein städtisches Grundstück. Der Eigentümer muss es selbst bewirtschaften, beziehungsweise bewohnen (sogenannter Rückenbesitz). Das Exekutionsprivileg steht dem Grundstück nur selten (z. B. Alabama, Tennessee, Ohio) *ipso jure* zu, regelmässig muss der Eigentümer eine eigentliche Heimstätteerklärung (declaration of homestead)<sup>138)</sup> abgeben; die Erklärung wird in öffentliche Bücher eingetragen (Publizität der Heimstätte). Der Umfang, in dem das Exekutionsprivileg Platz greift, ist verschieden,<sup>139)</sup> verschieden auch die Art der Begrenzung des Umfangs; das Mass der Priva-

<sup>136)</sup> Schneider, a. a. O. XVI S. 66.

<sup>137)</sup> Text bei R. Meyer, a. a. O. S. 411.

<sup>138)</sup> S. z. B. die ausführl. Bestimmungen des Gesetzes von Louisiana (a. d. J. 1880) bei Schneider S. 70 Anm. 2.

<sup>139)</sup> Die Beträge schwanken sehr. Nach Sering schwankt die Massengrenze bei ländlichen Grundstücken zwischen 40—200 acres, die Wertgrenze zwischen 500—5000 Dollars. — Uebersicht über die Ansätze der einzelnen Staaten bei R. Meyer, a. a. O. S. 452 ff. und bei Grünberg, Gutachten f. d. XXIV. deutschen Juristentag (1898) II S. 215 ff.

legierung wird nach dem Flächeninhalt, oder nach dem Wert, oder (regelmässig) nach Flächeninhalt und Wert des Grundstücks fixiert; erfolgt die Begrenzung nach Flächeneinheiten (x Quadratmeter können exempt erklärt werden), so wird das Mass für städtische Grundstücke erheblich niedriger fixiert, als für ländliche. Eine wirkliche Sicherheit, dass ihm bei der Zwangsvollstreckung das Heimstättegrundstück selbst verbleibt, hat der Eigentümer nur dann, wenn das Grundstück sowohl an Umfang wie an Wert innert der gesetzlichen Grenze bleibt. In allen anderen Fällen riskiert der Eigentümer, dass ihm das Grundstück weggenommen wird; er erhält dann wohl Kraft des Privilegs von dem Steigerungserlös den gesetzlich eximierten Betrag (aus dem er sich vielleicht ein neues Heim kaufen kann); aber er verliert das bisherige Heim. Dies Verfahren muss im besonderen dann eingeschlagen werden, wenn die Heimstätte an Umfang das gesetzliche Mass übersteigt und eine Realteilung (Ausscheidung einer Parzelle mit gesetzlichem Flächeninhalt, unter Zuziehung von Sachverständigen) nicht möglich oder nicht thunlich erscheint.<sup>140)</sup>

Ausnahmsweise wird eine Exekution auch gegen die Heimstätte zugelassen; es giebt privilegierte Forderungen, gegen welche die Heimstättenexemption keinen Schutz gewährt. Als solche privilegierte Forderungen erscheinen u. a.: Forderungen öffentlich-rechtlicher Natur (Abgaben), Forderungen aus unerlaubten Handlungen (torts and penalties), Forderungen aus Vorschüssen zu Krankenpflege und Begräbnis, namentlich aber die Forderung des Verkäufers der Heimstätte und des Darlehensgläubigers bei Darlehen zu Zwecken der Melioration und Reparatur.

Verpfändung der Heimstätte und Verzicht auf den Heimstättenschutz ist in Texas, Jova, Louisiana, gänzlich verboten; in anderen Staaten wird beides zugelassen, sofern die Ehefrau des Heimstätteberechtigten einwilligt. Diese

<sup>140)</sup> In Illinois kann der Schuldner den Verkauf dadurch verhindern, dass er den Ueberschuss der Taxe über den eximierten Wert innert einer gewissen Frist auszahlt, s. Sering, S. 1176.

Einwilligung der Ehefrau muss regelmässig in besonderer Urkunde erklärt werden; die Ausstellung der Urkunde erfolgt auf Grund vorgängiger Belehrung.<sup>141)</sup> Veräusserung wird — mit Zustimmung der Frau — überall, im besonderen auch in Texas, zugelassen.<sup>142)</sup> Verpachtung ist auch ohne Zustimmung der Frau möglich, wenn dadurch Gebrauch und Bewohnung des Grundstückes als Heimstätte nicht verhindert werden.<sup>143)</sup>

Schon in dieser Mitwirkung der Frau bei Verfügungen über die Heimstätte äussert sich die familienrechtliche Bedeutung des Instituts. Den Heimstättenschutz geniesst der Berechtigte nicht um seiner, sondern um seiner Familie willen; die Heimstätte soll Familienheimstätte sein; hier sollen Frau und Kinder den Gläubigern des Mannes vorgehen; sie sollen nicht subsistenz- und obdachlos werden. Dies zeigt sich auch dann, wenn der Berechtigte stirbt: die Heimstätte wird aus dem Nachlass ausgeschieden; die Exemption dauert fort bis zum Ableben der Witwe oder bis zur Erlangung der Grossjährigkeit des jüngsten Kindes;<sup>144)</sup> häufig erhält die Frau die Heimstätte neben ihrem Intestat-erbrecht und neben anderweitiger testamentarischer Zuwen-dung.<sup>145)</sup> Auch im Fall der Verlassung und im Fall der Ehescheidung kann die Heimstätte der Frau zugesprochen werden.<sup>146)</sup> Die Sorge für die Kinder äussert sich auch

<sup>141)</sup> Schneider, S. 71.

<sup>142)</sup> Schneider, S. 68, betr. Texas s. R. Meyer, S. 471.

<sup>143)</sup> R. Meyer, S. 472; anders in Nevada s. ebd. 482.

<sup>144)</sup> Schneider, S. 69; Beispiel die Bestimmung von New-York bei R. Meyer, S. 473: solche Exemption soll nach dem Tode des Haushalters zu Gunsten der Witwe und Familie fortbestehen, indem einige oder einer von ihnen fortfährt, die Heimstätte zu bewohnen, bis das jüngste Kind 21 Jahre alt wird und bis zum Tode der Witwe. Andere Bestimmungen (Texas, Vermont) s. ebd. S. 426, 487. Vergl. auch Sering, S. 1176.

<sup>145)</sup> Schneider, S. 71. Beispiel die Bestimmung von Vermont bei R. Meyer, S. 473.

<sup>146)</sup> S. die Bestimmungen von Californien, Texas, Illinois bei R. Meyer, S. 434, 484, 487; in Louisiana fällt die Heimstättberechtigung an die Witwe und die Kinder nur dann, wenn sie in bedrängten Verhältnissen sind (Schneider, S. 68).

darin, dass gelegentlich das Mass der Exemption nach der Kinderzahl abgestuft wird<sup>147)</sup> und überdies die Mutter nicht zum Nachteil der Kinder auf die ihr zugewiesene Heimstätte verzichten kann.<sup>148)</sup> So erklärt sich auch, dass die amerikanischen Juristen die Funktion der Heimstätte mit denjenigen einer Lebensversicherung (zu gunsten der Frau und der Kinder) vergleichen. Am deutlichsten aber äussert sich der familienrechtliche Charakter des Instituts darin, dass die Begründung einer Heimstätte dem Eigentümer, der nicht Familienhaupt ist, oft ganz verschlossen, oft nur in erheblich geringerem Umfang (als dem Familienhaupt) gestattet wird.<sup>149)</sup> Die Heimstätteerklärung kann im Fall der Säumnis des Ehemannes rechtsgültig auch von der Ehefrau allein abgegeben werden. Das Institut soll überdies nicht nur für die Familie, sondern auch für die Nation segensreich wirken; die Sicherheit des Besitzes steigert die Freude an der Bewirtschaftung des Gutes und fesselt den Bürger an die Scholle.<sup>150)</sup>

Die begeisterten Schilderungen, die R. Meyer von dem amerikanischen Institut gemacht hatte, sind in neuerer Zeit, namentlich von Sering und Schneider, in wesentlichen Punkten korrigiert worden; neben den Lichtseiten kommen die Schattenseiten mehr und mehr zur Würdigung. Neuere Untersuchungen haben im besonderen ergeben, dass die praktische Verwendung und Bedeutung des Instituts in der Abnahme begriffen ist: Heimstätten werden immer seltener errichtet; die rechtzeitige Schaffung einer Heimstätte wird, wo ein besonderes Rechtsgeschäft dazu erforderlich ist, häufig verabsäumt; im Gebiet von Massachusetts, Vermont, New Hampshire und Maine begegnet man der Ansicht, „die Heimstätten

<sup>147)</sup> S. z. B. die Bestimmungen von Utah bei R. Meyer, S. 455.

<sup>148)</sup> S. die Bestimmungen von Texas, Georgia, Illinois bei R. Meyer, S. 474.

<sup>149)</sup> S. die Uebersicht bei R. Meyer, S. 452 ff.; z. B. in Californien: bis zum Wert von 5000 Dollars für Familienhäupter, 1000 Dollars für alleinstehende Personen.

<sup>150)</sup> S. den Auszug aus Smythes Commentar zu den Executionsgesetzen bei R. Meyer, S. 476.

kommen nur in besonderen und selteneren Fällen zur Anwendung und werden keineswegs allgemein als erspriesslich angesehen; die Landbesitzer ziehen in der Regel die Freiheit in der Belastung ihres Grundbesitzes dem Schutze vor.“<sup>151)</sup> Mit Recht wird betont, dass eine wirkliche Garantie für das Behalten des Grundstücks fehle, da regelmässig die Zwangsvollstreckung doch gegen das Grundstück geht und dem heimstätteberechtigten Schuldner lediglich vom Steigerungserlös der eximierte Wertbetrag zufällt.<sup>152)</sup> Sodann ist der aktiven Verschuldungsfreiheit keine Grenze gesetzt; die für die Verpfändung erforderliche Zustimmung der Frau ist regelmässig leicht zu erhalten; überdies mehren sich die Fälle, wo die Geltendmachung einer Forderung ohne besondere Pfandbestellung ausnahmsweise auch gegen die Heimstätte gerichtet wird.<sup>153)</sup> Für den Kredit des Schuldners bietet die Heimstätte eine Gefahr; der Gläubiger, der die Unzulässigkeit der Pfändung der Heimstätte kennt, wird sich — selbst bei kleinen Beträgen — mit dem blossen Personalkredit nicht begnügen und andere Sicherungen in der Form des Realkredits begehrn; so ruft das Institut einer übermässigen Ausdehnung des Realkredits auf Kosten des Personalkredits und erzeugt bedenkliche Kreditformen.<sup>154)</sup>

## 2. Heimstättengesetzgebung europäischer Staaten.

Nach den neueren Untersuchungen lässt sich eine Heimstättengesetzgebung für Rumänien, Serbien, England-Indien nachweisen. Das rumänische Agrargesetz von 1864<sup>155)</sup>

<sup>151)</sup> Bericht des Konsuls zu Boston bei Schneider, a. a. O. S. 73; dort auch weitere amerikanische Urteile.

<sup>152)</sup> S. o. Anm. 140.

<sup>153)</sup> S. Schneider, S. 68.

<sup>154)</sup> S. bes. Sering, Handwörterbuch, S. 1177 ff.; als besonders bedenklich wird hier die häufig auftretende Verpfändung der wachsenden Ernte bezeichnet; wo der Gläubiger sich mit dem Personalkredit begnügt, steigt der Zinsfuss auf bedenkliche Höhe, 12 % und mehr; vergl. auch Buchenberger, Grundzüge der Agrarpolitik, S. 140.

<sup>155)</sup> Vergl. R. Meyer 235, Schneider 74; Grünberg Archiv f. soz. Gesetzgebg. u. Statistik, II, S. 74 ff.

verbietet dem Dorfbewohner das ihm zu Eigentum überwiesene Gut an jemand anders, als an die Gemeinde oder an andere Dorfbewohner zu verpfänden oder zu veräussern. Die serbische Civilprozessordnung (mit Ergänzung vom 24. Dezember 1873)<sup>156)</sup> nimmt für jeden Steuerzahler, der sich in Land oder Stadt vornehmlich mit Ackerbau beschäftige, von der Zwangsvollstreckung aus: 5 Morgen Landes, die stehenden und hängenden Früchte, das Wohnhaus mit Nebengebäuden und ein Morgen Ackerland als „Hausgrund und Haushof.“ Dieses Vermögen darf der Eigentümer nicht veräussern; verpfänden darf er es nur in Notlagen (z. B. Ueberschwemmung, Missernte, Viehsterben); auch dann darf er nur bei öffentlichen Kassen Geld aufnehmen, und nur drei Morgen verpfänden, nicht den Rest mit Hausgrund und Haushof.<sup>157)</sup> Noch unklarer sind die Berichte über die englische<sup>158)</sup> Gesetzgebung in Indien (Bauernentlastungsgesetz für den Dekhan vom 29. Oktober 1879). Das Gesetz lässt eine Zwangsvorsteigerung von Immobilien nur bei vertraglicher Verpfändung zu; in allen übrigen Fällen führt die Exekution bei unbeweglichen Sachen nur zu einer Zwangsv verwaltung oder Zwangsverpachtung, erstere auf höchstens 7 Jahre, letztere auf höchstens 20 Jahre; diese Massregeln werden vom Gericht angeordnet, vom Gerichtsvollzieher (collector) vollzogen. Aber auch diese Zwangsvollstreckung versagt gegenüber demjenigen Teil des Grundstücks, der nach Ansicht des Gerichtsvollziehers erforderlich ist für den Unterhalt des Schuldners und der auf ihn angewiesenen Familienglieder: bezüglich dieses Notbedarfs scheint jede Exekution versagt zu sein.

Im Frankreich hat die Heimstätte erst im letzten Jahrzehnt grössere Beachtung gefunden; die Idee des Heimstättenschutzes ist besonders von den Anhängern Le Play's,

<sup>156)</sup> R. Meyer, S. 274 ff., Schneider, S. 75 ff.

<sup>157)</sup> Unklar ist nach den mir vorliegenden Berichten das Verhältnis der fünf Morgen zu dem nachher erwähnten „Hausgrund und Haushof;“ es scheint, dass das letztere nicht im ersteren enthalten ist.

<sup>158)</sup> Schneider S. 76 ff.

von den Verehrern des Prinzips der *famille-souche* aufgegriffen worden;<sup>159)</sup> die — mir unzugängliche — Zeitschrift „*la réforme sociale*“ enthält in den ersten Jahrgängen des letzten Jahrzehnts verschiedene Abhandlungen über die Frage.<sup>161)</sup> Die Schule Le Play's richtet sich wesentlich gegen die erbrechtlichen Bestimmungen des Code civil und gegen die durch diese Bestimmungen geförderte Zerstückelung des ländlichen Grundbesitzes; sie fordert: Testierfreiheit (oder wenigstens erhebliche Ausweitung der *quotité disponible*), Zulassung der Exheredation, Beseitigung des Prinzips der Zwangsteilung mit gleichen Teilen.<sup>161)</sup> Nur auf diesem Wege könne die richtige landwirtschaftliche Familie, die *famille souche*, erhalten werden, d. h. eine Familie, deren ländliches Besitztum als geschlossene Einheit von einem Erben allein übernommen wird. Alle Schwierigkeiten werden durch die Verleihung der Testierfreiheit<sup>162)</sup> gehoben; diese stärke die Autorität des Vaters; er kenne seine Leute und werde nach bestem Ermessen aus seinen Kindern den Sohn erwählen, der nach seinem Tod den Hof weiterführen solle; durch Beschäftigung in der Wirtschaft könne er ihn für seine spätere Lebensaufgabe vorbereiten und erziehen. Die anderen Kinder, Geschwister des Anerben, können sich vom Familien-

<sup>159)</sup> Ueber Frédéric Le Play und seine Lehre s. Brentano, ges. Aufsätze I (Erbrechtspolitik), S. 111 ff.

<sup>160)</sup> Ein Verzeichnis der einschlägigen französischen Arbeiten enthält das Inhaltsverzeichnis bei G. Albert, *la liberté de tester* (1895), S. 741 ff.; neu hinzugekommen ist: *Leschevin de Prévoisin, l'institution de bien de famille au point de vue agricole*. Paris (Diss.) 1899.

<sup>161)</sup> Nach dem Code civil Art. 832 soll bei Bildung der Lose möglichste Gleichartigkeit in der Zusammensetzung der Lose angestrebt, also für jedes Los womöglich eine gleiche Menge an Mobilien, Immobilien, Forderungen etc. zusammengelegt werden. — Die Praxis versucht, auf verschiedenen Wegen zu einer Ausweitung der Testierfreiheit zu gelangen, besonders zu der Möglichkeit, einem Erben das Grundstück zu hinterlassen; man hilft mit Zuwendungen unter Lebenden, Zuweisung der ganzen *quotité disponible* an denselben Erben, s. die interessanten Berichte über die „*résistance tacite aux dispositions égalitaires du code*,“ besonders in Südfrankreich, bei Albert S. 688 ff.; vergl. auch *Leschevin de Prévoisin* S. 117.

<sup>162)</sup> S. bei Le Play, *la réforme sociale* Buch II Cap. 21.

gute zurückziehen, ihren eigenen Weg gehen; sie können aber auch in der Heimstätte als Hilfskräfte verbleiben. Man sieht, dass diese Lehre zu einem testamentarischen Anerbenrecht führt, das mit der amerikanischen Heimstätte nur die Idee des Familiensitzes (*foyer de famille*) und die Verhinderung der Zerstückelung desselben gemein hat.

In der Gesetzgebung hat die Bewegung erst in jüngster Zeit einen Erfolg zu verzeichnen; die Anhänger Le Play's erblicken einen solchen in den früher (S. 50) besprochenen Bestimmungen der loi Siegfried über die habitations à bon marché.<sup>163)</sup> — Neuere Anträge an die Kammer (Projekte Leveillé, Hubbard, Lemire) wollen auf dem gewiesenen Wege weiter gehen und fordern „l'insaisissabilité du domaine de famille.“<sup>164)</sup> Die Projekte variierten in den Einzelheiten, lehnen sich aber enge an das amerikanische Vorbild an; sie geben auch alle ziffernmässige Begrenzungen des Umfangs der Exemption; das familien- und erbrechtliche Moment wird stark betont.

Den begeisterten Lobpreisungen der Schüler Le Plays stehen auch in Frankreich die kühlen und abwehrenden Erwägungen gegenüber, die von verschiedenen Volkswirtschaftspolitikern mit Rücksicht auf die Kreditverhältnisse gemacht werden; einer derselben (Gide) sagt von der Heimstätte: l'école de le Play la préconise, l'école libérale la honnit.<sup>165)</sup>

Während in Frankreich mehr die familien- und erbrechtliche Seite des Heimstätte-Instituts Anklang gefunden hat,

<sup>163)</sup> Albert, la liberté de tester (1895), S. 736: toute cette discussion de la loi Siegfried, dont nous venons de relater les diverses phrases, avait du reste déjà donné naissance à un mouvement vers la réforme des lois applicables non seulement à l'habitation ouvrière mais à toutes les catégories des biens de famille. —

<sup>164)</sup> Die Projekte von Leveillé und von Hubbard sind im Anhang abgedruckt. Vergl. das sehr ausführliche Projekt des abbé Lemire bei Leschevin de Prévoisin, S. 131—136.

<sup>165)</sup> Vergl. Gide principes d'écon. polit., S. 362. Cauwès écon. pol. III, S. 441: de telles dérogations au droit commun sont compromettantes pour le crédit du débiteur autant que contraires aux prérogatives légitimes des créanciers. —

geht die Bewegung in Deutschland und Oesterreich von der Exemtions- und Verschuldungsfrage aus; dabei wird die Einführung eines Heimstättenrechts wesentlich als agrarische Reform behandelt. Die Bewegung hat zu mehreren Entwürfen geführt: in Oesterreich zu der Denkschrift von Peyerer von Heimstätt (1884),<sup>166)</sup> in Deutschland zu dem Entwurf des Kammerherrn von Riepenhausen (1890) Letzterer liegt dem Entwurf eines Reichsheimstättengesetzes<sup>167)</sup> (Antrag des Grafen v. Dönhof-Friedrichstein) zu grunde, der im abgelaufenen Jahrzehnt den Reichstag mehrmals beschäftigt hat. Der österreichische und der deutsche Entwurf differieren wesentlich; der erstere gilt mit Recht als das klarere und besser durchdachte Werk; die Gründe, die in Deutschland gegen den Reichsgesetzentwurf erhoben worden sind, richten sich auch zum Teil lediglich gegen diesen Entwurf und seine Lücken<sup>168)</sup>, nicht gegen die Einführung des Heimstätten- schutzes überhaupt. Der deutsche Landwirtschaftsrat, das oberste Organ für die landwirtschaftlichen Interessen, hat sich gegen den Entwurf und gegen die unantastbare Familienheimstätte ausgesprochen „und zwar nicht bloss und nicht einmal vorwiegend deshalb, weil an einer schematischen Verschuldungs- (Verpfändungs-) Grenze, ferner an der Un teilbarkeit der Heimstätteanwesen und daran festgehalten war, dass gegen die Heimstätte nur die Form der Zwangs- verwaltung zulässig sein soll — sondern diese ablehnende Haltung war vor allem darin begründet, dass der geplante Ausschluss des Zwangsvollstreckungsverfahrens betreffs aller nach Errichtung der Heimstätte eingegangenen Schuldverbindlichkeiten, insbesondere solcher des Personal- kredits, wahrhaft krediterschütternd hätte wirken,

<sup>166)</sup> S. Schneider, S. 90 ff., Sering a. a. O.

<sup>167)</sup> S. bes. Grünberg, der Entwurf eines Heimstättengesetzes für das deutsche Reich, Arch. für soziale Gesetzgebung und Statistik, IV, S. 369 ff.; Sering a. a. O.

<sup>168)</sup> Hierher gehört im besonderen der Einwand, dass der Entwurf viel zu viel, so namentlich die Ordnung des Heimstätteerbrechts, der Landes- gesetzgebung überlasse.

auch den nützlichsten Kredit hätte versperren müssen“ (Buchenberger S. 140). <sup>169)</sup>

Die Heimstättenfrage hat auch den XXIV. deutschen Juristentag in Posen beschäftigt. Von den Nationalökonomen Prof. Dr. Max Weber in Freiburg und Dr. Karl Grünberg in Wien waren Gutachten eingeholt worden über die Frage: empfiehlt sich die Einführung eines Heimstätten- gesetzes? insbesondere zum Schutz des kleinen Grundbesitzes? Das erste Gutachten (Weber) verneinte die Fragen, indem es unter Benutzung statistischer Daten ausführte, dass gerade der kleine Grundbesitz, den man gegen die Zwangsexekution schützen wolle, verhältnismässig wenig bei den Subhastationen beteiligt sei; dass sich unter den verschiedenen Arten des kleinen ländlichen Besitzes keine typische ländliche Bevölkerung finde, für die eine Fixierung des Bodenbesitzes in Form der Heimstätte erforderlich oder auch nur erwünscht wäre; dass die Sesshaftigkeit der ländlichen Bevölkerung durch die Gebundenheit der Bodenverteilung und die Unbeweglichkeit des Bodens nicht gefördert werde (Gutachten II S. 15 ff.). Das zweite Gutachten (Grünberg) sprach sich zwar gegen eine Rezeption des amerikanischen Institutes aus, befürwortete aber doch die Erstreckung der Exekutionsprivilegien von den beweglichen auf die unbeweglichen Sachen; man solle ein bestimmtes, dem Werte nach fixiertes Vermögensminimum von der Zwangsvollstreckung eximieren; innerhalb dieser Grenze solle der Schuldner auch Grund und Boden als unpfändbar reklamieren können und zwar Arbeits- und Wohnstätte regelmässig, landwirtschaftlich genutzte Realitäten nur dann, wenn deren Exemption nicht zur Zerstückelung eines Komplexes führt, der bis zur Zwangsvollstreckung eine wirtschaftliche Einheit gebildet hat (Gutachten II S. 213 ff.). In den Verhandlungen gelangte der Referent (Reg.-Rat A. Meyer-Bromberg) <sup>170)</sup> zu denselben Resultaten wie der erste Gutachter; er ver-

<sup>169)</sup> Auf einzelne Bestimmungen dieser Entwürfe komme ich bei Besprechung unseres Entwurfs zurück.

<sup>170)</sup> Verhandlungen S. 146 ff., S. 352 ff.

neinte ein Bedürfnis wesentlich unter Verweisung darauf, dass der kleine Grundbesitz nicht mehr, sondern erheblich weniger verschuldet sei als der grosse und dass insbesondere der kleinste Grundbesitz zur grösseren Hälfte gänzlich schuldenfrei sei. Die Anträge des zweiten Gutachters (Grünberg), die in wesentlichen Punkten die Unterstützung Gierkes<sup>171)</sup> fanden, wurden in der Abteilungssitzung (II. Abt.) abgelehnt. Es ergab sich, dass die ganze Frage zu wenig spruchreif und speziell das amerikanische Institut wenig bekannt war; eine Verweisung an das Plenum hatte nur den Erfolg,<sup>172)</sup> dass die ständige Deputation aufgefordert wurde, einem späteren Juristentag die Frage zu unterbreiten: empfiehlt es sich, den Schutz gegen Zwangsvollstreckung über die bisherigen Grenzen hinaus, insbesondere im Interesse des kleinen Grundbesitzes, zu erweitern?

### 3. Die Heimstättebewegung im Kanton Luzern.

Den Anstoss zur Bewegung gab eine Motion Franz Beck-Leu, vom 28. Februar 1882 folgenden Inhalts:

„Die Liegenschaft eines Kleinbauern oder Handwerkers bis auf einen Katasterwert von Fr. 20,000 ist, insofern solche als „Familienheimstätte“ in den öffentlichen Grundbüchern eingetragen sich befindet, im Konkursfalle als unantastbares Familieneigentum zu betrachten und darf für fahrende Schulden nicht gepfändet werden.“

Die Motion wurde am 9. März 1882 erheblich erklärt und am 19. Mai 1882 durch den Regierungsrat an eine Kommission von Sachverständigen verwiesen in dem erweiterten Sinn, dass dieselbe die Frage im allgemeinen zu prüfen habe, wie dem landwirtschaftlichen Notstand durch den Staat Erleichterung verschafft werden könne. — Die Kommission erstattete am 28. April 1884 Bericht; ihre Anträge umfassen 1. Grundsätze betreffend das Heimstättengesetz; 2. Grundsätze betreffend die Verbesserung der Lage des Bauernstandes; a) Grundentlastung, b) Revision des Hypothekar- und Kon-

<sup>171)</sup> Verhandlungen S. 177 ff.

<sup>172)</sup> Verhandlungen S. 351 ff.

kursgesetzes, c) weitere Postulate. Die „Grundsätze betr. das Heimstättengesetz“<sup>173)</sup> umfassen 15 Paragraphen. Der Regierungsrat legte am 13. Februar 1885 dem grossen Rate den Antrag der Kommission betr. die Heimstätte vor, gleichzeitig aber auch einen abweichenden „Vorschlag des Regierungsrates;“<sup>174)</sup> in dem Schreiben an den Grossen Rat bemerkte er: wir legen Ihnen parallel zu den Anträgen der Kommission unsere eigenen Anträge vor, Ihnen sodann überlassend, zwischen den beiden zu wählen, falls sie überhaupt die auf einem fremden Boden und unter wesentlich anderen Verhältnissen gewachsene, für uns etwas neue, und in bestehende gesetzliche und faktische Anschauungen und Zustände ziemlich eingreifende Institution wirklich praktisch auch bei uns einzuführen gedenken.

Der Vorschlag des Regierungsrates und die Grundsätze der Kommission stimmen naémentlich in dem Erfordernis der Publizität und in dem Verbot der Verpfändung der Heimstätte überein; im übrigen unterscheiden sie sich nicht unwesentlich; die Kommission steht dem Institut sympathischer gegenüber, sie ist minder streng in ihren Anforderungen, sowohl bei der Errichtung, wie bei der Verwaltung der Heimstätte. Dagegen tritt im Vorschlag des Regierungsrates das familienrechtliche Moment viel deutlicher hervor. Die Hauptdifferenzen zwischen den beiden Anträgen bestehen in folgendem. 1. Der Regierungsrat beschränkt die Heimstätte auf landwirtschaftliche Grundstücke; der Kommission genügt jede Liegenschaft, auf der sich ein Haus befindet. 2. Der Regierungsrat verbietet die Errichtung der Heimstätte bereits, wenn die hypothekarische Belastung zur Zeit der Errichtung die Hälfte des Kapitalwerts der Liegenschaft übersteigt, die Kommission erst, wenn mehr als drei Viertel verschrieben sind.<sup>175)</sup> 3. Der Regierungsrat stellt Be-

<sup>173)</sup> S. Beilage A (S. 78). Die Entwürfe wurden mir von Herrn Staatsarchivar Dr. v. Liebenau zur Verfügung gestellt.

<sup>174)</sup> S. Beilage B (S. 79).

<sup>175)</sup> Die Hälfte ist hier nur dann als Grenze vorgesehen, wenn die Familienheimstätte für künftige Generationen in Form eines Fideikommisses errichtet wird (§ 5).

nutzung und Bewirtschaftung der Heimstätte sofort unter die Aufsicht des Gemeinderats (§ 4 c), die Kommission lässt den Gemeinderat erst gegen Miss- oder Raubwirtschaft einschreiten (§ 12). 4. Der Regierungsrat kennt keine Heimstätte, deren Dauer auf die Lebenszeit des Errichters beschränkt wäre, die Heimstätte darf erst in der dritten Generation aufgehoben werden (§ 5). Die Kommission kennt eine Heimstätte auf Lebenszeit einer Person (§ 4 a). 5. Der Regierungsrat ordnet die Zwangsverwaltung für den Fall der Geltendmachung pfandversicherter Forderungen und für den Fall des Konkurses (§ 8), die Kommission trifft keine Bestimmungen. 6. Der Regierungsrat statuiert die Verpflichtung, verarmte Geschwister aufzunehmen (§ 7) und ordnet die Erbfolge in die Heimstätte im Sinn eines Anerbenrechts (§ 6). Die Kommission giebt keine einschlägigen Bestimmungen.<sup>176)</sup>

Die Bewegung verlief ohne Resultat; ein Heimstättegesetz kam nicht zu stande.<sup>177)</sup>

#### 4. Die Heimstätte im Entwurf. Allgemeiner Charakter.

Der Entwurf lehnt sich in seinen Bestimmungen (Art. 378 bis 385) an den Vorschlag (Gegenantrag) des luzernischen Regierungsrates an, erweitert aber von vorneherein das Anwendungsgebiet der Heimstätte dadurch, dass er das Requisit des bäuerlichen Grundbesitzes fallen lässt: Als Heimstätte

<sup>176)</sup> Zu der luzernischen Heimstättenbewegung; vergl. v. A m m a n -Weck, *Revue de la Suisse catholique*, XVI, S. 579 (Juni 1885), Grünberg, Arch. f. soz. Gesetzgebg., IV, S. 377 ff., Huber, schweiz. Privatrecht, IV, S. 259 ff.

<sup>177)</sup> Aus dem „Vaterland“ des Jahres 1885 habe ich nur folgendes ermitteln können. Der Grosse Rat verwies die Angelegenheit am 2. März 1885 an eine Kommission von sieben Mitgliedern. Der luzernische Bauernbund (Referent Ständerat Herzog) beschäftigte sich mit der Heimstätte- und Bodenentlastungsfrage in einer Versammlung vom 14. April 1885; in dieser Versammlung sprachen sich die einzelnen Votanten über die Heimstättefrage beinahe gar nicht aus; ein Redner (Grossrat Nick) betonte, die Heimstätte habe bei uns keinen praktischen Wert, das Institut komme angesichts der grossen Bodenbelastung zu spät. Das Heimstätteprojekt wird dann nochmals auf die Traktandenliste für die am 30. XI. 1885 beginnende Grossratssitzung gesetzt, gelangt aber hier wieder nicht zur Behandlung.

kann ein landwirtschaftliches oder ein einem anderen Gewerbe dienendes Gut oder ein Wohnhaus samt Zugehör erklärt werden (Art. 379, 1). Die Heimstätte des Entwurfs ist kein spezifisch agrarisches Rechtsinstitut.

Will man heute über die Bestimmungen des Entwurfs eine Kritik abgeben, so ergiebt sich sofort eine Schwierigkeit. Art. 378 besagt: „Die Kantone sind befugt, die Begründung von Familienheimstätten zu gestatten und unter Beobachtung der nachfolgenden Bestimmungen näher zu ordnen.“ Der Entwurf giebt nur die grossen Linien; das Bild hat Lücken; die Kritik des Bildes muss davon abhängen, wie diese Blankette von den Kantonen ausgefüllt werden. Heute kann nur untersucht werden, 1. ob die Bestimmungen des Entwurfs hinlänglich klar sind, dass sie den Kantonen als Wegweiser auf der neuen Bahn dienen können; 2. ob das vom Entwurf geplante Heimstättenrecht die familienrechtliche Funktion erfüllt, die ihm offensichtlich zugewiesen werden sollte.<sup>178)</sup>

Die rechtliche Bedeutung der Heimstätte besteht wesentlich darin, dass „jede Zwangsvollstreckung gegen die Heimstätte und ihre Zugehör ausgeschlossen“ ist (Art. 381, 3). Es soll also die nach bisherigem Bundesrecht<sup>179)</sup> nur für Mobilien und Rechte vorgesehene Exemption von der Zwangsvollstreckung auf Immobilien erstreckt werden. In Uebereinstimmung mit dem amerikanischen und mit anderen Rechten<sup>180)</sup> wird sog. Rückenbesitz gefordert; der Eigentümer muss selbst das Gut bewirtschaften, das Gewerbe betreiben oder das Haus bewohnen (Art. 379, 3).

Dagegen wird keine ziffernmässige Begrenzung der Grösse der Heimstätte gegeben; es wird lediglich bestimmt (Art. 379, 2), dass das Gut oder Haus nicht grösser

---

<sup>178)</sup> Dies geht aus der Bezeichnung als „Familienheimstätte“ und aus der Stellung des Instituts im System (Familienrecht) hervor.

<sup>179)</sup> B. G. über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 92, 93.

<sup>180)</sup> So besonders die österreichische Denkschrift und der luzernische Kommissional-Entwurf § 12; der deutsche Entwurf stellt das Requisit nicht auf.

sein darf, als erforderlich ist, um einer Familie, ohne Rücksicht auf die grundpfändliche Belastung oder das sonstige Vermögen des Eigentümers, ihren ordentlichen Unterhalt zu gewähren, oder ihr als Wohnung zu dienen. — Das soll wohl bedeuten: Das Haus (Gut) muss für sich allein betrachtet werden, es muss in sich die Fähigkeit haben, den Unterhalt und die Wohnung zu gewähren; bei Untersuchung dieser Frage ist auf die jetzt vielleicht vorhandene Pfandbelastung keine Rücksicht zu nehmen, sie wird weggedacht.<sup>181)</sup> — Es handelt sich also wirklich um die Exemption einer Sache, nicht um die Exemption eines Wertes,<sup>182)</sup> eines Vermögensminimums; das befreite Objekt wird von vornehmerein abgegrenzt. — Damit ist aber weiter auch gesagt, dass — begrifflich — auch ein mit Pfandrechten schwer belastetes Gut als Heimstätte bezeichnet werden kann; die Errichtung wird hier aber am Einspruchsrecht des Pfandgläubigers scheitern.

Das System der Exemption individuell bezeichneter und abgegrenzter Sachen hat, wenn andererseits die Beschränkung auf den Notbedarf gewahrt wird, ein Bedenken gegen sich. Denkt man sich einen grösseren Betrieb, so wird dieser häufig, weil er die Grenzen des Art. 379, 2 überschreitet, sich zur Heimstätte nicht eignen; es muss dann von vornehmerein aus dem ganzen Komplex ein Teil als Heimstätte ausgeschieden werden. Dies bereitet aber Schwierigkeiten,

<sup>181)</sup> Eine andere Auslegung wäre folgende: man sieht auf den jetzigen Zustand des Grundstücks; es kann zur Heimstätte werden, wenn es jetzt im Stande ist, neben der Tragung der Schulden auch noch den Unterhalt zu gewähren; aber diese Auslegung — sie würde sich decken mit der Formulierung des luzernischen regierungsrätlichen Entwurfs § 2 — scheinen mir die Worte „ohne Rücksicht auf die grundpfändliche Belastung“ zu verbieten.

<sup>182)</sup> Eigenartig und an amerikanische Vorbilder erinnernd, ist das im Gesetzesprojekt von Hubbard (s. Beilage E) vorgesehene System; es wird ein Wertbetrag als eximiert bezeichnet. Der Gläubiger kann, wenn er einen höheren Wert behauptet, den Betrag dieses Ueberschusses feststellen lassen; das führt bald zu einer Realteilung, bald zu einer Versteigerung; im letzteren Fall erhält der Schuldner vom Erlös den eximierten Betrag, der Gläubiger den Rest.

wenn der auszuscheidende Teil und der Rest zusammen eine wirtschaftliche Einheit bilden, durch Anlagen und Gebäude zusammenhängen; man denke nur an den Fall, dass dann gegen den nicht privilegierten Teil die Zwangsvollstreckung ergeht, die auf dem privilegierten Teil nicht möglich ist.

### 5. Die Errichtung der Heimstätte.

Die Errichtung der Heimstätte bedarf eines besonderen Rechtsaktes des Eigentümers (declaration of homestead); das Exekutionsprivileg steht dem Grundstück nicht ipso jure zu, es muss erst erworben werden (fakultatives System).<sup>183)</sup>

Die Errichtung wird rechtsgültig durch die Eintragung in das Grundbuch (Art. 380, 3); die Eintragung gehört zu den sogen. „Vormerkungen“ annotations (Art. 1002 ff.); die hier vorgemerke Verfügbungsbeschränkung des Heimstättners wird in Art. 1003 mit derjenigen der Vorerben (s. Art. 510, 3) zusammengestellt. Die allgemeinen Bestimmungen über die Grundbucheinträge finden Anwendung; es ist also auch eine schriftliche Erklärung des Eigentümers des Grundstücks (Art. 1005) erforderlich. Ein besonderes Heimstättenregister ist nicht vorgesehen.

Die Eintragung ist erst nach einer behördlichen Prüfung möglich. Die Behörde prüft Wert und Umfang des Gutes oder Hauses und genehmigt, wenn es den Anfordernissen der Heimstätte entspricht, die Errichtung. Die „Behörde“ ist zweifellos identisch mit der „Aufsichtsbehörde“ des Art. 382. Es wird Sache der Kantone<sup>184)</sup> sein, ob sie mit diesen Funktionen eine richterliche oder administrative<sup>185)</sup>

<sup>183)</sup> Ein anderes System kann nicht in Frage kommen, wenn dem Heimstättenrecht nicht von Anfang an jede Aussicht auf Annahme geraubt werden soll.

<sup>184)</sup> Vergl. die Bemerkung zu dem früheren Art. 771 (Entwurf des Sachenrechts in der Fassung vom Nov. 1899, S. 230); wo das Gesetz eine bestimmte rechtliche oder administrative Behörde im Auge hat, wird dies ausdrücklich gesagt. —

<sup>185)</sup> Die luzernischen Entwürfe unterstellen die Heimstätten der Kontrolle der Gemeindebehörden.

Behörde betrauen, im besonderen auch, ob sie eigene Heimstättenbehörden schaffen wollen.

Der Entscheidung der Behörde soll eine amtliche Auskündigung vorausgehen, durch welche die Gläubiger sowie andere Personen, die sich durch Errichtung der Heimstätte in ihren Rechten verletzt erachten, zur Anmeldung ihrer Einsprachen aufgefordert werden. Hier bleibt verschiedenes unklar: Unter den Gläubigern kommen in erster Linie die chirographarischen Gläubiger in Betracht, ihnen geht ein Vollstreckungsobjekt verloren; ihnen wird also ein Einspruchsrecht zuerkannt werden müssen; ich nehme an, dass dieses Einspruchsrecht nur durch Zahlung oder Sicherstellung beseitigt werden kann.<sup>186)</sup> Können auch die Hypothekargläubiger Einsprache erheben? ihre vor Errichtung der Heimstätte begründeten Pfandrechte bleiben bestehen (arg. Art. 381, 3), aber eine Geltendmachung derselben ist in Zukunft nur noch in der Form der Zwangsverwaltung möglich; es erleiden also auch die Hypothekargläubiger eine Einbusse; sie müssen also ebenfalls ein Einspruchsrecht haben. Dann werden noch „andere Personen“ zur Einsprache zugelassen; wer damit gemeint ist, wird nicht angedeutet.

## 6. Die rechtliche Stellung des Schuldners nach Errichtung der Heimstätte.

Der Entwurf folgt auch hier dem Vorschlag des luzernischen Regierungsrates.

Die Bewirtschaftung und Verwaltung der Heimstätte steht unter amtlicher Aufsicht (surveillance de l'autorité). Ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde kann der Eigentümer nur die Befugnisse ausüben, die einem Nutzniesser zustehen (Art. 382). Es sind also die Art. 749 ff. zur Anwendung zu bringen. Die amtliche Aufsicht über die Verwaltung kann sich bis zur amtlichen Verwaltung steigern. Unter allen Umständen bedeutet die Errichtung für den

<sup>186)</sup> So ausdrücklich die „Grundsätze betr. das Heimstättengesetz“ der luzernischen Kommission in § 7 (s. Beilage).

Schuldner einen Verzicht auf seine Bewegungsfreiheit, eine „Festigungsbeschränkung“ (Art. 1003).

Diese Festigungsbeschränkung wird in Art. 381 noch genauer geregelt durch zwei Bestimmungen.

Verboten ist eine Verpfändung der Heimstätte: auf ein Gut oder Haus, das zur Heimstätte geworden ist, dürfen keine neuen Grundpfänder gelegt werden. Es ist oben bemerkt worden, dass ein solches Verschuldungsverbot, wie es in Texas, Louisiana, Jova begegnet, absolut erforderlich ist, wenn die Heimstätte ihre Mission erfüllen soll; es begegnet denn auch in den Luzernischen Entwürfen.<sup>187)</sup> Eine Verpfändung ist auch mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde nicht möglich.

Verboten sind Veräußerung und Verpachtung der Heimstätte. Nach amerikanischem Recht sind diese mit Zustimmung der Ehefrau möglich;<sup>188)</sup> dasselbe sieht der deutsche Entwurf vor. Es scheint auch, dass der Entwurf Veräußerung und Verpachtung einerseits und Verpfändung andererseits nicht gleich behandelt; ich glaube aus einer Vergleichung von Art. 381, 1 und 2 und Art. 382, 1 schliessen zu können, dass Veräußerung und Verpachtung mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde zulässig sind.<sup>189)</sup> Die Frage, ob bei gültiger Veräußerung der Erwerber, der viel-

<sup>187)</sup> Im österreichischen Entwurf, ebenso im deutschen, ist die Möglichkeit einer Belastung mit Rentenschulden vorgesehen; der Jahresbetrag der Renten soll die Hälfte des Ertragswerts des Gutes nicht übersteigen, die Heimstättenbehörde hat die Bestimmungen über die Amortisation zu treffen und deren genaue Einhaltung zu überwachen.

<sup>188)</sup> Auch das Projekt von Léveillé (s. Beilage) lässt die Veräußerung im Gegensatz zu Verpfändung zu (Art. 7), fordert aber, wenn der Heimstättner verheiratet ist, die Einwilligung der Ehefrau, wenn minderjährige Kinder vorhanden sind, Autorisation durch das Gericht: Verkauf auf Wiederkauf (vente à réméré) wird ausdrücklich der Verpfändung gleichgestellt (Art. 8). —

<sup>189)</sup> Man vergleiche den Gebrauch des Passivums in Art. 381, 1 mit dem Gebrauch des Aktivums in Art. 381, 2. Ein gänzliches Verbot der Verpachtung würde auch mit der Möglichkeit einer Uebertragung der Ausübung des Niessbrauchs (Art. 753) nicht stimmen.

leicht bereits eine Heimstätte hat, nun zwei Heimstätten haben kann, ist nicht entschieden.<sup>190)</sup>

Die amtliche Aufsicht steigert sich im Falle des Art. 383 bis zur amtlichen Verwaltung; diese greift Platz, „wenn der Eigentümer zahlungsunfähig wird.“ Dabei wird man zunächst an die chirographarischen Gläubiger im Falle des Konkurses zu denken haben. Dazu kommen aber noch die Pfandgläubiger,<sup>191)</sup> da in Art. 381, 3 die Zwangsvollstreckung gegen die Heimstätte schlechthin verboten wird, können auch die Pfandgläubiger nur die Zwangsverwaltung betreiben. Dieser Schutz wird ihnen regelmässig wenig bieten, wenn der Schuldner ausser der Heimstätte keine Aktiven hat. Der Ertrag der Heimstätte wird in solchen Fällen zunächst für den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie verwendet, nur was darüber hinaus geht — und das kann nach Art. 379 nie viel sein — kann der Verwalter (gérant) den Gläubigern ausantworten. Der Gläubiger hat also eine überaus prekäre Stellung; eine Möglichkeit, die erfolglose Zwangsverwaltung nach Zeitablauf in die Zwangsversteigerung übergehen zu lassen, ist nicht vorgesehen.<sup>192)</sup> Vorbildlich für die Ordnung des Entwurfs war auch hier der luzernische Entwurf; dort wird überdies ausdrücklich gesagt, dass der Schuldner bei Anordnung der Zwangsverwaltung unter Kuratel gelangt.

## 7. Die familienrechtliche Bedeutung der Heimstätte.

Der Entwurf nennt die Heimstätte eine Familienheimstätte und behandelt sie im Familienrecht; der französische Text spricht von „asile de famille.“ Die im amerikanischen Recht<sup>193)</sup> so stark hervortretende Tendenz,

<sup>190)</sup> Der deutsche Entwurf bestimmt ausdrücklich (§ 7): niemand darf mehr als eine Heimstätte erwerben; vergl. auch Projekt Léveillé § 4.

<sup>191)</sup> Der luzernische regierungsrätliche Entwurf (§ 8) nennt sie ausdrücklich.

<sup>192)</sup> Einen solchen Uebergang sieht der österreichische Entwurf vor: der Zwangsverkauf wird ausnahmsweise zugelassen, z. B. wegen hypothekarisch gesicherter Schulden und wegen öffentlicher Abgaben; es muss

der Familie ein festes Heim zu schaffen, kommt in mehreren Bestimmungen zum Ausdruck: die Heimstätte darf nicht grösser sein, als es die Bedürfnisse der Familie fordern; der Heimstättner ist verpflichtet, Ascendenten und Descendenten in die Heimstätte aufzunehmen, auch Geschwister, wenn sie der Aufnahme dringend bedürfen und ihrer nicht unwürdig sind;<sup>194)</sup> bei der Zwangsverwaltung muss der amtliche Verwalter den „Zweck der Heimstätte wahren“ also auch für den Unterhalt der Familie sorgen.<sup>195)</sup> Auch diese Bestimmungen sind dem luzernischen Entwurf entnommen.

Es scheint mir aber, dass mit diesen Bestimmungen allein keine Garantie dafür gegeben ist, dass die Heimstätte ihre Mission erfülle. Der Entwurf lässt diese Mission aus dem Auge in den Artikeln 384 und 385. Tod des Eigentümers hebt die Heimstätte auf; sie wird gelöscht. Freilich, der Erblasser kann durch besondere Verfügung etwas anderes anordnen (Familienstiftung, Familienfideikommiss, Verfügung von Todes wegen), wenn es aber nicht geschehen ist, unterliegt die Heimstätte dem gewöhnlichen Schicksal des Nachlasses<sup>196)</sup> und also im besonderen dem normalen Zugriffsrecht der Nachlassgläubiger. Noch bedenklicher für die Durchführung der Heimstättenidee ist der Satz: **Der Eigentümer kann die Heimstätte jederzeit auf-**

---

aber dem Zwangsverkauf in der Regel die Sequestration vorausgehen; kann jedoch die Befriedigung des Gläubigers aus den durch die Sequestration erzielten Einkünften nicht binnen zwei Jahren erfolgen, so kann sofort zum Zwangsverkauf geschritten werden. — Für die Hypothekarschulden aus der Zeit vor Errichtung der Heimstätte gewährt auch der deutsche Entwurf (§ 5, Art. 1) die Möglichkeit des Zwangsverkaufs; vorausgesetzt ist, dass nicht drei Jahre seit Veröffentlichung der Heimstättenqualität verflossen sind.

<sup>193)</sup> S. oben. Anm. 144 ff.

<sup>194)</sup> Dies stimmt nicht mit der Regelung der Alimentationspflicht der Geschwister; Art. 354, 2 fordert, dass der Pflichtige sich in besonders günstigen Verhältnissen befindet.

<sup>195)</sup> So ausdrücklich im Entwurf des luzernischen Regierungsrates (§ 8).

<sup>196)</sup> Hier weicht der Entwurf vom luzernischen Vorbild ab; dieses sah ein Anerbenrecht des ältesten Sohnes vor. Der deutsche Entwurf will die Ordnung des Heimstättenerbrechtes der Landesgesetzgebung überlassen.

heben; damit wird der ganze durch das Verpfändungsverbot geschaffene Schutz wieder illusorisch gemacht; der Eigentümer, der sich von der Fessel der Verschuldungsbeschränkung freimachen will, stellt den Löschungsantrag; damit ergiebt er sich wieder den Gläubigern und entzieht den Seinigen den Heimstättenschutz. Der Entwurf sieht freilich vor, dass ein solches Löschungsgesuch vorerst zu veröffentlichen sei und dass gegen die Löschung Einsprache erhoben werden kann; aber es ist weder gesagt, noch auch nur angedeutet, wem hier ein Einspruchsrecht zustehen soll. Man darf annehmen, dass gerade hier die Familienangehörigen, speziell die im Art. 382, 2 genannten, gedacht sind; aber es sollte doch darüber bestimmtes gesagt sein, im besonderen auch — wenn das beabsichtigt ist — dass auch die Ehefrau ohne Rücksicht auf den Güterstand Einsprache erheben kann. Auch darüber wird man nicht belehrt, ob die Aufsichtsbehörde *ex officio* gegen einen Löschungsantrag Einsprache erheben kann.

### 8. Die Aussichten der Familienheimstätte.

Die Ausführungen über die Geschichte der Heimstättenbewegung haben ergeben, dass das Institut in seinem Geburtsland (Amerika) in Misskredit gekommen ist und in den umliegenden Staaten bis jetzt trotz mannigfacher Anstrengungen keinen Eingang gefunden hat. Die Entwürfe differieren wesentlich: keiner hat allgemeine Billigung gefunden; in Deutschland hat speziell die oberste Vertretung der landwirtschaftlichen Interessen, der Landwirtschaftsrat, sich gegen das Institut ausgesprochen.

Der Entwurf mit seinem fakultativen System wird vor allem mit einer Schwierigkeit zu rechnen haben: mit dem passiven Widerstand, der sich namentlich in ländlichen Kreisen jeder Neuerung entgegenstellt, auch dann, wenn sie Gutes bringt. Ein solcher Widerstand wird nur dann gebrochen, wenn das Bedürfnis nach einer Reform allgemein anerkannt ist und wenn sich die Vortrefflichkeit der Neuerung in klarer Deutlichkeit demjenigen aufdrängt, für dessen In-

teresse sie geschaffen wird. Dies dürfte nun auch für das schweizerische Heimstättenprojekt nicht zutreffen; das Bedürfnis ist bisher nicht empfunden worden; überdies werden vier Erwägungen von der Benutzung der neuen Rechtsform abschrecken: die eine richtet sich gegen jedes Heimstättengesetz, die drei anderen speziell gegen die Lösung des Entwurfs.

*1. Die Errichtung der Heimstätte bedeutet eine Gefährdung des Kredits des Schuldners;* in demselben Moment, wo er sich und den Seinen ein Odbach sichert, verschliesst er sich die Hauptquelle seines Kredits. Die Geschichte der amerikanischen Heimstätte erweist zur Genüge, dass das Heimstättenprivileg eine Ueberspannung des Realkredits (auf Kosten des Personalkredits) und eine Steigerung des Darlehnszinses für Personalschulden zur Folge hat. Der Gläubiger, der im vornehrenein weiss, dass er „die Schwelle des Schuldners nicht überschreiten darf,“<sup>197)</sup> wird nur gegen Sicherheit oder gar nicht kreditieren.

*2. Die Hypothekargläubiger, deren Pfandrechte aus der Zeit vor Errichtung der Heimstätte stammen, werden regelmässig durch Einlegung von Einsprachen die Heimstätteerrichtung verhindern.* Sie sind dadurch gefährdet, dass auch ihnen keine Zwangsvollstreckung im Sinne der Zwangsversteigerung garantiert ist; sie sind für ihre Pfandforderungen auf die Zwangsverwaltung angewiesen, die ihnen häufig, da der Ertrag zunächst für den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie zu verwenden ist, nichts einbringen wird. Wenigstens für diese Forderungen sollte eine Zwangsversteigerung des sequestrierten Gutes möglich sein, wenn von vornehrenein feststeht, dass die Zwangsverwaltung in absehbarer Zeit zu keiner Befriedigung des Pfandgläubigers führen kann.

*3. Die amtliche Aufsicht ist dazu angethan, dem Schuldner von der Errichtung einer Heimstätte abzuhalten, ihm diese „zu verleiden.“* Der gut stehende Schuldner wird sich eine Bevormundung, wie sie Art. 382 vorsieht, nicht leicht gefallen lassen. Die

---

<sup>197)</sup> S. den Ausspruch des Richters Sanderson bei R. Meyer, S. 477.

Aufsicht nimmt ihm die Bewegungsfreiheit und die Freude an der Arbeit; sie nötigt ihn, der Obrigkeit Einblick in seine Familienverhältnisse zu gewähren. — Dies gilt noch in erhöhtem Masse von der Zwangsverwaltung des Art. 383; bei dieser entsteht überdies noch die Gefahr, dass der Schuldner lässig wird und keine Anstrengungen macht, um aus dem Grundstück mehr herauszuschlagen, als was die Aufsichtsbehörde von vorneherein ihm belassen muss.

*4. Die Familie, der durch die Errichtung der Heimstätte ein sicheres Asyl geschaffen werden soll, bekommt dieses nicht.* Gerade an diesem entscheidenden Punkte versagt der Entwurf: die Familienheimstätte des Entwurfs bietet der Familie weniger als die Heimstätte des amerikanischen Rechts: Tod und Widerruf des Heimstättlers zerstört ihre Hoffnungen.

Es mag sein, dass die kantonale Gesetzgebung durch Ausfüllung der Lücken, im besonderen bezüglich des letzten Punktes (Art. 384, 385), das Institut annehmbarer zu machen vermöchte. Die Erfahrungen anderer Länder sollten aber zur Vorsicht mahnen; sollten sie uns nicht auch davon abhalten, ein Institut im schweizerischen Gesetzbuch zu ordnen, das unseren Anschauungen und Gewohnheiten durchaus fremd ist und von dem voraussichtlich kein einziger Kanton Gebräuch machen wird?<sup>198)</sup>

---

<sup>198)</sup> In den Erörterungen oben S. 22 ist Art. 99 übersehen: die Stiftung kann „gleich einer Schenkung“ angefochten werden.

## Beilagen.

---

### A. Vorschlag der Kommission des luzernischen Grossen Rates vom 28. April 1884.

#### Grundsätze betreffend das Heimstättengesetz.

1. Jede Liegenschaft, auf welcher sich ein Wohnhaus befindet, kann, wenn dieselbe nicht über drei Vierteile ihrer Grundschatzung hypothekarisch verschrieben ist, von ihrem Eigentümer in eine Heimstätte umgewandelt werden.

2. Der Errichter einer Heimstätte muss handlungsfähig oder gesetzlich vertreten sein.

3. Eine Heimstätte kann durch Vertrag oder letztwillige Verordnung auch zu gunsten eines Andern errichtet werden.

Will eine Heimstätte durch letztwillige Verordnung errichtet werden, so finden die gesetzlichen Bestimmungen über das Erbrecht Anwendung.

4. Eine Heimstätte kann errichtet werden auf Lebenszeit:

- a) für eine einzelne Person,
- b) für mehrere Miteigentümer der Heimstätte,
- c) für eine Familie.

5. Eine Familienheimstätte kann auch für künftige Generationen in Form eines Fideikommisses errichtet werden, darf dann aber nicht mehr als bis zur Hälfte der Grundschatzung verschrieben sein.

6. Wer eine Heimsstätte errichten will, hat beim Gemeinderat derjenigen Gemeinde, in welchem die zu gründende Heimstätte ganz oder das dazu gehörige Wohnhaus liegt, unter Vorlegung der nötigen Erwerbstitel, seine dahерige Erklärung abzugeben.

Diese Erklärung auf Errichtung einer Heimstätte hat der Gemeinderat im Amtsblatte zu publizieren. Innert der Frist von 30 Tagen von dieser Publikation an ist jeder Ansprecher im Fahrenden berechtigt, beim Gemeinderate gegen die Errichtung der Heimstätte Einsprache zu erheben und Bezahlung oder Sicherung seiner Forderung zu verlangen. Die Eintragung der Heimstätte darf erst geschehen, wenn alle Einsprachen erledigt sind.

8. Ueber die Errichtung einer Heimstätte ist eine amtliche Urkunde auszufertigen und ins gemeinderätliche und gerichtliche Kaufsprotokoll einzutragen.

9. Die Heimstätte haftet nur für die liegenden Schulden laut Konkursgesetz. Der Besitzer derselben kann wegen fahrenden Schulden nur im Fahrenden an den Konkurs getrieben werden. Ein Uebergreifen der fahrenden auf die liegende Masse und umgekehrt findet ihm gegenüber nicht statt.

10. Die Heimstätte darf mit keinen neuen Hypothekarschulden belastet werden.

11. Die Heimstätte darf weder verkauft noch geteilt, wohl aber ohne wesentliche Beeinträchtigung ihres Masses arrondiert werden.

12. Die Heimstätte muss von dem Heimstätteberechtigten persönlich bewohnt, benutzt und besessen werden.

Gegen eine Miss- oder Raubwirtschaft des Heimstättebesitzers kann der Gemeinderat seines Wohnorts auf Verlangen der zunächst Beteiligten oder von Amtswegen die nötigen Massregeln (Sequester) verfügen.

13. Jede auf Lebenszeit errichtete Heimstätte kann in Ueber-einstimmung sämtlicher Berechtigten und mit Zustimmung des Errichters wieder aufgehoben werden.

14. Eine solche Heimstätte erlischt mit dem Tode des Berechtigten, bei mehreren, des zuletzt Berechtigten, und bei einer Familie nach dem Tode der Eltern, sobald das jüngste Kind das Alter der Volljährigkeit erreicht hat.

15. Die Erlöschungsgründe einer fideikommissarischen Familienheimstätte werden durch die betreffende Errichtungsurkunde festgesetzt.

---

## B. Vorschlag des luzernischen Regierungsrates vom 13. Februar 1885.

§ 1. Jedem Besitzer eines landwirtschaftlichen Grundstückes, welches mindestens zum ordentlichen Unterhalt einer Familie ausreicht, ist gestattet, dasselbe als Familienheimstätte in die öffentlichen Bücher eintragen zu lassen, unter folgenden näheren Voraussetzungen und Bedingungen.

§ 2. Damit eine Liegenschaft zur Heimstätte werden kann, muss sie entweder freies Eigentum des Errichters oder aber von solchem Umfang und solcher Beschaffenheit sein, dass sie über die im Zeitpunkt der Errichtung darauf haftenden liegenden Schulden hinaus noch den anständigen Unterhalt einer Familie erträgt. In jedem Fall darf das auf einer solchen Liegenschaft haftende hypothekarische Kapital die Hälfte des nach dem Normalertrag zu schätzenden Kapitalwerts der Liegenschaft nicht übersteigen.

§ 3. — Liegenschaften von mehr als 50 Jucharten offenes Land und 10 Jucharten Wald dürfen nicht zu Heimstätten konstituiert werden.

§ 4. — Die Erklärung zur Heimstätte hat die Folge, dass:

- a) von dem Augenblick der Errichtung an keine hypothekarische Schuld mehr auf die Liegenschaft gelegt werden darf;
- b) dass die Liegenschaft nicht in Konkurs fallen kann, weder infolge Betreibung für darauf bereits haftende hypothekarische Schulden, noch infolge Konkurses über den Besitzer wegen fahrender Schulden;
- c) dass ihre Bewirtschaftung und Benutzung unter Aufsicht des Gemeinderats steht und nur innert den Schranken ausgeübt werden darf, welche einem Nutzniesser für den Niessbrauch gesetzlich gezogen sind.

§ 5. — Die Errichtung einer Heimstätte darf nur nach gerichtlicher Publikation mit dreimonatlicher Einspruchsfrist, und wenn keine Einsprachen erfolgen oder dieselben gerichtlich abgewandelt sind, grundbuchlich verschrieben werden.

Eine einmal errichtete Heimstätte darf erst in der dritten Generation, vom ersten Besitzer an gerechnet, wieder aufgehoben werden. In dem Errichtungsakt ist die Erbfolge in dieselbe zu regeln. Das Verbot der fideikommissarischen Nacherbeinsetzung wird für die Heimstätten aufgehoben, ebenso die erbrechtlichen Vorschriften über die Succession in 1. und 2. Klasse. Die Aufhebung ist wie die Errichtung zu publizieren und grundbuchlich vorzumerken.

§ 6. — Beim Tode des Besitzers einer Heimstätte fällt dieselbe als nicht zur Erbsmasse gehöriges Sondergut an dessen ältesten Sohn. Es ist übrigens dem Besitzer gestattet, testamenterisch einen andern als den ältesten Sohn zur Nachfolge in die Heimstätte zu bezeichnen, oder wenn er keine Söhne hat, einen Tochtermann, oder in dessen Ermangelung einen seiner nächsten Stammesverwandten. Wenn ein Sohn zur Nachfolge in die Heimstätte kommt, so fällt für denselben der Sohnsvorteil bei andern allfällig vom Vater besessenen Liegenschaften weg.

§ 7. — Der Besitzer einer Heimstätte ist, soweit deren Ertrag das Lebensbedürfnis seiner eigenen Familie übersteigt, zur Unterstützung verarmer Geschwister pflichtig. Der Gemeinderat des Ortes, wo die Heimstätte liegt, entscheidet erstinstanzlich über dahерige Verpflichtung.

§ 8. — Wenn der Besitzer einer Heimstätte für liegende, auf derselben haftende Ansprachen ausbetrieben wird, so fällt dieselbe unter Sequester und er unter Vogtschaft. Die Liegenschaft

selbst und dazu gehöriges Inventar bleibt in seinem Besitz, aber die Einkünfte werden vormundschaftlich verwaltet und ihm und seiner Familie wird daraus nur das Notwendigste verabfolgt, der Ueberschuss wird successive zur Befriedigung der Gläubiger verwendet.

Ebenso wird es gehalten, wenn über den Besitzer einer Heimstätte wegen fahrender Schulden der Konkurs vollführt wird.

§ 9. — Will nach abgelaufener gesetzlicher Frist eine Heimstätte als solche aufgehoben werden, so partizipieren an dem Ergebnis der Liquidation die sämtlichen Erben des ersten Errichters derselben.

### C. Entwurf eines Heimstättengesetzes für das Deutsche Reich.

(Antrag von Graf von Dönhoff-Friedrichstein und Genossen vom 21. Juni 1890.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preussen etc. verordnen im Namen des Reiches, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

§ 1. — Jeder Angehörige des deutschen Reiches hat nach vollendetem 24. Lebensjahre das Recht zur Errichtung einer Heimstätte.

§ 2. — Die Grösse einer Heimstätte darf die eines Bauernhofes nicht übersteigen. Sie muss wenigstens einer Arbeiter- oder Bauernfamilie Wohnung gewähren und die Produktion der notwendigen Nahrungsmittel ermöglichen.

Notwendige Zubehör einer jeden Heimstätte sind:

1. die Wohnung des Heimstätten-Eigentümers,
2. die notwendigen Wirtschaftsgebäude,
3. das zum Wirtschaftsbetriebe unentbehrliche Gerät, Vieh- und Feldinventarium sowie die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, welche zur Fortsetzung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind.

§ 3. — Der zur Heimstätte festzulegende Besitz darf nur bis zur Hälfte des Ertragswertes mit Renten, welche durch Amortisation zu tilgen sind, verschuldet sein. Die Errichtung ist bedingt durch Umwandlung der den Grundbesitz zur Zeit belastenden Hypotheken und Grundschulden in amortisierbare Renten.

Höher verschuldeter Besitz kann von den durch die Landesgesetzgebungen zu errichtenden Landes-Heimstättenbehörden zur Gründung von Heimstätten zugelassen werden, wenn der Besitzer die Verpflichtung übernimmt, die über die Hälfte des Ertrags-

wertes hinausgehenden Hypotheken und Grundschulden mit 1 Prozent für das Jahr zu tilgen und die Tilgung nach Ermessen der Landes-Heimstättenbehörden gesichert erscheint. Verstärkte Amortisation ist gestattet.

§ 4. Schulden dürfen auf Heimstätten nicht eingetragen werden. Mit Bewilligung der Heimstättenbehörde können bis zur Hälfte des Ertragswertes Rentenschulden mit einer dem Zweck entsprechenden Amortisationsperiode eingetragen werden:

1. im Falle einer Missernte,
2. zu notwendigen Meliorationen,
3. zur Abfindung von Miterben.

§ 5. — Die Heimstätte unterliegt der Zwangsvollstreckung nur in folgenden Fällen:

1. wenn die Forderungen aus der Zeit vor Errichtung der Heimstätte stammen und nicht drei Jahre nach Veröffentlichung der Heimstättequalität verflossen sind,
2. auch nach Errichtung wegen rechtskräftiger Ansprüche aus Lieferungen, die zur Errichtung und zum Ausbau der Heimstätte verbraucht sind,
3. wegen rückständiger Renten und Steuern.

In den Fällen zu 2 und 3 ist als Vollstreckungsmassregel nur die von der Heimstättenbehörde zu vollziehende Zwangsverwaltung der Heimstätte zulässig.

§ 6. — Die Heimstätte ist unteilbar und — vorbehaltlich des Niessbrauchsrecht der Witwe des letzten Besitzers — durch Erbgang im Falle des Vorhandenseins mehrerer Miterben, nur auf einen derselben übertragbar.

Behufs Zusammenlegung von Ländereien kann mit Genehmigung der Heimstättenbehörde Umtausch von Ländereien stattfinden.

§ 7. — Die Veräußerung der Heimstätte unter Lebenden ist nur mit Genehmigung der Ehefrau des Heimstättenbesitzers zulässig.

Niemand darf mehr als eine Heimstätte erwerben.

§ 8. — Der Landesgesetzgebung bleiben alle näheren Bestimmungen überlassen und speziell:

1. Die Bestimmungen der Maximal- und Minimalgrösse der Heimstätten innerhalb der in § 2 angegebenen Grenzen,
2. die Abgrenzung der Steuerfreiheit der kleinsten Heimstätten,
3. die Regelung des Niessbrauchrechts der Witwe des verstorbenen Heimstättenbesitzers an der Heimstätte,
4. die Errichtung der Heimstättenbehörde,
5. die Errichtung der Heimstätten-Rentenbanken,
6. die Ordnung des Heimstätten-Erbrechts.

Urkundlich etc.

Gegeben etc.

**D. Proposition de loi Léveillé du 16 juin 1894 ayant pour objet la création de homesteads.**

(Chambre, annexes, 1894, I, No. 717, p. 939).

**I. Etablissement du bien de famille.**

Art. 1<sup>er</sup>. — Le Français qui veut fonder une terre insaisissable doit en faire la déclaration écrite d'après une formule imprimée dont il remplit les blancs à la mairie du lieu où est situé l'immeuble.

La déclaration est rédigée en 3 exemplaires remis l'un au fondateur, l'autre au maire, le dernier au conservateur des hypothèques de l'arrondissement.

Art. 2. — Le bien objet de la fondation devra comprendre une maison ou fraction de maison destinée à l'habitation de la famille : il pourra comprendre de plus un enclos situé auprès de la maison.

Le bien ne devra pas lors de la fondation dépasser une valeur de 10,000 francs pour l'immeuble construit et de plus une valeur de 2000 francs pour les meubles et outils professionnels.

Art. 3. — Le bien de famille n'est constitué comme tel que si le fondateur l'occupe et l'exploite.

Art. 4. — Un même individu ne peut avoir 2 biens de famille insaisissables fondés par lui.

**II. Régime spécial du bien de famille.**

Art. 5. — Le bien de famille institué par un fondateur solvable ne peut plus être saisi ni quant au capital ni quant aux fruits par les créanciers futurs du propriétaire. Le bien peut être saisi par le vendeur du terrain ou des matériaux, par les ouvriers qui ont concouru à l'amélioration du fonds (construction, mise en valeur, entretien). Il peut être saisi pour le paiement des impôts, et pour le paiement des dettes nées des délits ou quasidélits du propriétaire. Le propriétaire ne peut renoncer à l'insaisissabilité du bien de famille.

Art. 6. — l'insaisissabilité subsiste tant que l'immeuble reste aux mains du fondateur, de son conjoint survivant et de ses enfants mineurs.

Art. 7. — Le propriétaire peut aliéner le bien de famille. Toutefois s'il est marié, ou s'il a des enfants mineurs, l'aliénation sera subordonnée, dans le premier cas au consentement de la femme, donné en chambre du conseil, dans le second cas à l'autorisation de la justice.

Art. 8. — Le propriétaire ne peut hypothéquer ni vendre à réméré le bien de famille.

Art. 9. — Un règlement d'administration publique déterminera les mesures d'exécution de la présente loi.

## E. Proposition de loi sur l'insaisissabilité du domicile familial (loi dite du homestead).

présentée par MM. *Hubbard, Berteaux, Rameau, Maurice Faure.*  
(Chambre, annexes 1894, 2, No. 759, p. 1295.)

### Proposition de loi.

Art. 1<sup>er</sup>. — Tout Français ou toute Française a le droit de faire au bureau des hypothèques de son domicile une déclaration d'insaisissabilité au profit de son domicile familial. Cette déclaration protégera contre toute vente forcée la propriété qui en aura été l'objet.

Art. 2. — Le domicile ainsi constitué insaisissable ne pourra, en aucun cas, dépasser une valeur de 25,000 francs sol et constructions réunis pour un chef de famille et de 5,000 francs pour tout autre citoyen ou citoyenne.

Art. 3. — Est considéré comme chef de famille, à l'égard de la présente loi, toute personne qui garde à son foyer à sa charge et sous sa protection: son enfant mineur ou l'enfant mineur de son conjoint défunt, un frère ou soeur mineurs, l'enfant mineur d'un frère ou d'une soeur décédés, un père, un grand-père, une mère ou une grand'mère, les parents ou grands-parents du mari ou de la femme décédés, enfin une soeur célibataire ou les enfants susmentionnés ayant atteint l'âge de la majorité s'ils sont incapables de se suffire par eux-mêmes.

Art. 4. — L'insaisissabilité ainsi constituée ne pourra être opposée s'il y a des jugements rendus contre le propriétaire ou des hypothèques inscrites sur la propriété avant l'enregistrement de la déclaration, si les vendeurs artisans, ou ouvriers pour travaux inhérents à la propriété n'ont pas été payés.

Art. 5. — Tout créancier ayant un jugement rendu en sa faveur a le droit de se pourvoir devant le tribunal du lieu de l'immeuble s'il pense que la propriété a une valeur supérieure à 25,000 francs ou à 5,000 francs suivant les cas.

Le tribunal fait procéder à une expertise et se prononce sur la valeur qui doit être attribuée légalement à l'immeuble en cause; si l'immeuble peut être divisé, le juge ordonne que le défendeur restera en possession de la portion de terrain comprenant le domicile dont la valeur n'excédera pas celle de l'exemption légale et que le surplus sera vendu au profit du demandeur. Si l'immeuble ne peut être divisé, la licitation en est ordonnée: le juge ordonne que le défendeur reçoive et fasse remploi dans un délai de 6 mois de la valeur protégée par la loi, le surplus est attribué au créancier.

Art. 6. — La déclaration d'insaisissabilité faite par le chef de famille subsiste à son décès au profit du conjoint survivant ou des enfants mineurs jusqu'à leur majorité: la présence sous les drapeaux des militaires accomplissant le service imposé par la loi de recrutement fait subsister également à leur profit le bénéfice de cette déclaration.