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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 30 (1911)

Artikel: Kantonales Einführungsrecht zum ZGB [Fortsetzung]

Autor: Brodtbeck, K.A.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896560

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: 09.12.2025

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

Kantonales Einführungsrecht zum ZGB.

Von Dr. K. A. Brodtbeck.

(Fortsetzung.)

II.

Die erste Aufgabe des kantonalen Gesetzgebers, der an die Ausarbeitung eines Einführungsgesetzes zum ZGB herantritt[1]) wird darin bestehen, diejenige Abgrenzung des kan-

---

[1]) Seit meiner Eingangsbetrachtung von Anfangs Februar 1910 sind mir noch folgende Vorarbeiten verdankenswert zugestellt worden:

Uri, Entwurf des Herrn Bundesrichter Dr. F. Schmid (gedruckt).

Schwyz, Entwurf des Herrn Reg.-Rat Dr. J. Räber, d. d. 15. Januar 1910 (gedruckt).

Graubünden, Gesetzesentwurf mit „Botschaft" des Kleinen Rates an den „hochlöblichen Grossen Rat", d. d. 15. Februar 1910.

Appenzell A.-Rh., „Geschäftsordnung für die Landsgemeinde 1910, Sonntag, den 24. April in Trogen", mit der vom Kantonsrat („mit 51 Stimmen, ohne Gegenstimme, bei einer Enthaltung") zur Annahme empfohlenen Beilage des Einführungsgesetzes zum ZGB. (Das Volk hat den Entwurf mit grossem Mehr abgelehnt; nach Zeitungsberichten deshalb, weil eine beschränktere Kündbarkeit der Grundpfandtitel gewünscht wurde.)

Glarus, Entwurf vom 16. März 1910 „gemäss erster Lesung der regierungsrätlichen Sepezialkommission".

Zürich, Einführungsgesetz zum ZGB „Antrag des Regierungsrates (an den Kantonsrat, resp. dessen Spezialkommission) vom 19. März 1910, mit einer „Weisung". Laut Mitteilung der „Schweizer. Juristenzeitung" vom 15. April 1910 wurde diese Vorarbeit am 15. März 1910 „an den Kantonsrat geleitet"; sie wurde besorgt durch eine „ausserparlamentarische Kommission", bestehend aus den Herren Obergerichtspräsident Hauser, Oberrichter Dr. Sträuli, Oberrichter Lang, Prof. Dr. Zürcher, Prof. Dr. Egger und Notariatsinspektor Dr. Leemann, unter Leitung des Justizdirektors, Reg.-Rat Dr. Haab.

Waadt, Projet de loi d'introduction, mars 1910, gedruckt. In organisatorischer Beziehung ist namentlich darauf hinzuweisen, dass den „autorités judiciaires", insbesondere dem juge de paix, ein weit

tonalen Rechts vom Bundesgesetze vorzunehmen, welche das letztere fordert und die gesetzgebungspolitischen Bedürfnisse des partikulären Rechtsgebietes erheischen. Es muss dies schon bei der „Organisation der zuständigen Behörden und des Verfahrens“ (mit dem „Memorial“ zu sprechen) geschehen; die Abgrenzung greift aber auch in das materielle Recht der Kantone hinüber; und so wird die Lösung dieser Aufgabe weniger einfach, als es auf den ersten Blick scheinen möchte. „Leicht beieinander wohnen die Gedanken“ des Bundesgesetzgebers, doch „hart im Raume stossen sich die Sachen“: das praktische kantonale Bedürfnis, die altgewohnte Uebung, die Rücksicht auf das Budget, auf den Referendumsbürger u. dergl. mehr. Zugleich mit dieser formalen und inhaltlichen Abgrenzung von Bundesrecht und kantonaler Gesetzgebung wird aber auch der Hauptteil der materiellen Einführungsgesetzgebung erledigt; die übrig bleibenden Bestimmungen ergeben sich als notwendige Konsequenzen der ersteren.

Was vorerst die **Form** der Abgrenzung anbetrifft, so erlaubt der Schlusstitel des ZGB in Art. 52, Abs. 2, den Kon-

---

grösseres Mass von Kompetenzen zugewiesen wird als den Verwaltungsbehörden; im Vormundschaftswesen wird die „justice de paix“ als untere, das „tribunal cantonal“ als obere Vormundschaftsbehörde bezeichnet und damit diese Materie durchaus richterlicher Behandlung anheimgestellt. In formaler Beziehung sei darauf aufmerksam gemacht, dass dieses Einführungsgesetz in den Marginalien auf die sachentsprechenden Bestimmungen des ZGB (Code Civil Suisse, C. C. S.) verweist und dadurch ausserordentlich an Uebersichtlichkeit gewinnt. Solche Marginalien würden auch den deutschen Entwürfen gut anstehen; das bischen Nacharbeit würde der Popularität der Gesetze zugutkommen.

Luzern, „Botschaft“ des Reg.-Rates an den Grossen Rat vom 11. Mai 1910 zum Entwurfe des Einführungsgesetzes; letzteres in der Form eines „Vorschlages des Regierungsrates“ (und des „Gutachtens einer Kommission“); erst kurz vor Drucklegung dieses Aufsatzes eingegangen; im Aufsatz I wurde der Entwurf der Justizdirektion zitiert.

In **Aargau** ist der regierungsrätlichen „Botschaft“ ein „Entwurf der Justizkommission, Ergebnis der II. Beratung, Vorlage an den Regierungsrat“ beigefügt worden, welcher gegenüber dem von uns zuerst zitierten „Entwurf der Justizdirektion“ bedeutende Abweichungen enthält.

tonen die Benützung des „Verordnungsweges“ „soweit das neue Recht zu seiner Ausführung notwendig der Ergänzung durch kantonale Anordnungen bedarf“, die aufzustellen die Kantone „verpflichtet“ sind; im Abs. 1 desselben Artikels wird vorgeschrieben: „die Kantone treffen die zur Ergänzung dieses Gesetzes vorgesehenen Anordnungen, wie namentlich in bezug auf die Zuständigkeit der Behörden und die Einrichtung der Zivilstands-, Vormundschafts- und Grundbuchämter“. Hat ein Kanton die „notwendigen Anordnungen“ nicht „rechtzeitig“ getroffen, so erlässt (nach Schlusstitel Art. 53) der Bundesrat „vorläufig die erforderlichen Verordnungen an Stelle des Kantons“ (unter Anzeige an die Bundesversammlung); im übrigen „verbleibt“ es, wo ein Kanton von seiner Ergänzungs-Befugnis keinen Gebrauch macht, bei den Vorschriften des ZGB, aber nur: „in einer Sache, die einer ergänzenden Verordnung nicht notwendig bedarf“. Das „Memorial“ fasst diesen Gesetzeswortlaut in dem Sinne auf, dass die im Bundesgesetz vorgenommene Verweisung auf den „Verordnungsweg“ sich beziehe „namentlich auf die Vorschriften über die Zuständigkeit der Behörden, das Verfahren und die unerlässlichen Organisationsbestimmungen“; dass aber „daneben dem kantonalen Zivilrecht ein gewisses Gebiet zur nähern Ordnung zugewiesen sei“ und es „den Kantonen unbenommen bleibe, die in dem Zivilgesetzbuch selbst fakultativ vorgesehenen Ergänzungen und die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse, so wie sie es als wünschenswert betrachten, zu ordnen und hiefür gemäss ihrem Verfassungsrecht den Weg der Gesetzgebung zu beschreiten oder Verordnungen zu erlassen“. Es wird also im „Memorial“ ebenso wenig wie im Gesetzestexte (von Art. 52 und 53 Schlusstitel ZGB) definiert, wie weit durch die bundesgesetzliche Delegation des Gesetzgebungs- an das Verordnungsrecht die kantonalen Verfassungen durchbrochen werden dürfen, sondern es wird auf das kantonale Verfassungsrecht als ultima ratio verwiesen; wohl hauptsächlich infolge dieser Unklarheit der Kompetenz-Abgrenzung (und aus achtbarem Respekt vor den kantonalen Grundgesetzen) unterlassen es (mit Ausnahme von Appenzell I.-Rh., das eine

„Vollziehungs-Verordnung“ vorsieht) die bis heute vorliegenden Einführungsgesetze, den bequemeren Verordnungsweg ihrer Referendums-Gesetzgebung vorzuziehen. Es kann aus diesem Grunde darauf verzichtet werden, hierorts auf die schweren staatsrechtlichen Konflikte hinzuweisen, welche im Einzelnen aus der in einem Bundesgesetze statuierten Befugnis der Kantone erwachen könnten, in Missachtung des eigenen Verfassungsrechts (welches nur die Gesetzgebung als allgemeine Rechtsquelle kennt) kantonales Gesetzesrecht auf dem Verordnungswege zu schaffen. Vielleicht führen die in dieser Hinsicht mancherorts diskutierten Bedenken [2]) dazu, künftighin bei Ausarbeitung von Bundesgesetzen die früher selbstverständliche, in neuester Zeit etwas in Vergessenheit geratene Achtung vor dem Verfassungsrechte wieder herzustellen.

Der **Inhalt** des kantonalen Einführungsrechtes wird systematisch, vorbehältlich spezieller Abgrenzungsgebiete, durch die Bundesgesetzgebung und das „Memorial“ umschrieben: Titel I, Zuständigkeit der Behörden und Verfahren vor denselben; Titel II, organisatorische Vorschriften und kantonales Zivilrecht; Titel III, Uebergangsbestimmungen.

---

[2]) **Bern**, „Motive“ S. 1; **Zürich**, „Weisung“, S. 61—64 („die Unterscheidung zwischen notwendigen und nichtnotwendigen Anordnungen ist eine sehr feine, die beiden Gruppen berühren sich und gehen ineinander über... Vor allem aber soll dem Volk die Entscheidung über die Einführungsbestimmungen nicht vorenthalten werden“); **Aargau**, „Botschaft“, S. 1. („Diese Kontroverse fällt dahin ..., sobald man den Weg des Gesetzgebung beschreitet“); **Baselland**, „Bericht“, S. 1/2. („Soweit das neue Recht zu seiner Ausführung notwendig der Ergänzung durch kantonale Anordnungen bedarf, können solche von den Kantonen auf dem Verordnungswege erlassen werden; soweit es sich dagegen um die dem kantonalen Zivilrecht zu näherer Ordnung zugewiesenen Ergänzungen materiell-rechtlicher Natur handelt, hat nach hierseitigem Verfassungsrecht die Gesetzgebung Platz zu greifen. Wir erachten es für angezeigt, dass bei uns sämtliche Vorschriften auf dem Gesetzgebungswege ... erlassen werden“); **Graubünden**, „Botschaft“, S. 4. (Der Grosse Rat könnte „doch Bestimmungen erlassen nur insoweit, als dieselben zur Einführung des ZGB notwendig wären. Derselbe könnte unter fraglichem Titel nicht erlassen Bestimmungen, welche nicht notwendig wären, er könnte nicht ohne Not revidieren, er könnte nicht Bestimmungen aufstellen bloss deswegen, weil sie wünschbar erscheinen dürften“ etc.).

Die bisher vorgelegten Entwürfe halten sich streng an diese Dreiteilung und nehmen auch im Einzelnen die Bearbeitung des kantonalen Gesetzesrechtes fast allerorten und fast ängstlich genau anhand der Detail-Vorschriften und des dem eidgenössischen „Memorial" beigefügten tabellarischen „Schemas" vor. Damit war viel gewonnen für die Anpassung der kantonalen Gesetze an das Bundesgesetz. Diese von Bundeswegen vorgeschriebene Art der „Anpassung" kann aber auch Schattenseiten aufweisen: eine ans Schablonenhafte grenzende „Erledigung des Arbeitspensums"; mangelnde Gründlichkeit im Studium des ZGB; Vernachlässigung von Pflicht und Recht eigener Rechtschaffung auf dem Partikulargebiete (insbesondere Ueberwälzung der kantonalen Einführungsgesetzgebungspflicht auf „alte Uebung" [3]); „richterliches Ermessen", Verordnungs- und Spezialgesetzgebungsrecht); geringe Beachtung der „Programmartikel" des ZGB.

Wenn diese Schattenseiten in den meisten der heute vorliegenden Einführungsgesetze nicht, in einigen nur teilweise

---

[3]) In dieser Beziehung sei verwiesen auf die Bemerkungen meines „Gutachtens" zum basellandschaftlichen Einführungsgesetze: „Gerade die in den Art. 664,3, 705, 709, 740 usw. ZGB, und die von mir nachstehend noch aufgeführten anderweitigen Bundesbestimmungen sollten meiner Ueberzeugung nach im Einführungsgesetze, allerwenigstens in den Grundzügen, definitiv und in aller Klarheit kantonal zur Ausführung gebracht werden. Man sollte sich davor hüten, der „Rechtsgewohnheit", der „Gerichtspraxis" u. dergl., welche gerade mit bezug auf die meisten dieser Fragen nicht besteht, und bei der relativen Seltenheit derartiger Konflikte gar nicht bestehen kann, die Aufgabe der Lösung zuzuweisen. Das ZGB durfte sich diesen Ausweg erlauben, weil es unmöglich war, im Bundesgesetze den hunderterlei Ortsgebräuchen, Ortsauffassungen und Ortsgewohnheiten erschöpfend Rechnung zu tragen: das Bundesgesetz musste diese Spezialordnung des feineren Rechtsempfindens den kleineren Kreisen der Kantone anheimstellen. Die Kantone aber dürfen nun nicht wiederum diese Aufgabe aus der kantonalen Einführungsgesetzgebung ausschalten und bequemlichkeitshalber den Gerichten überweisen. Der kantonale Richter, dessen „freiem Ermessen" das ZGB sowieso in vielkritisierter Weise vieles überlässt, was anderorts das Gesetz vorschreibt, soll gerade bei Entscheidung dieser besonders tief in das Rechtsempfinden des Volkes eingreifenden Fragen feste kantonale Normen vor sich haben; und jedermann soll diese Normen zum Voraus kennen".

ins Auge fallen, so muss doch auf dieselben noch rechtzeitig hingewiesen werden. Dabei ist zuzugestehen, dass namentlich die „Programmartikel“ des ZGB [4]) „den Gesetzgeber vor Aufgaben von ausserordentlicher Tragweite stellen“, teilweise „gesetzgebungspolitische Postulate sind, von denen jedes seine gesonderte selbständige Behandlung erheischt“ (Zürich, „Weisung“, S. 58); diesen Erwägungen steht aber die Tatsache gegenüber, dass das ZGB selbst ein neues Recht schaffen, sozial-fortschrittlich wirken will, und nicht nur kantonales Einführungs-, sondern ganz besonderes kantonales Anwendungsrecht fordert, auf dass auch wir etwas erleben dürfen „vom Rechte, das mit uns geboren“.

Wie wir unter I schon angedeutet haben, weisen die heute ausgearbeiteten Einführungsentwürfe (abgesehen von den „notwendigen“ Organisationsbestimmungen über die Behörden und das Verfahren) eine Ergänzung und teilweise Erweiterung des ZGB namentlich in folgenden Gebieten des früheren kantonalen Privatrechts und öffentlichen Rechtes auf:

1. Personenrecht.

Abgesehen von der Regelung der „bürgerlichen Ehrenfähigkeit“ [5]) durch das öffentliche Recht der Kantone, welches allerorten im heutigen Zustande anerkannt wird, und der Organisation des Zivilstandswesens (im Sinne des bisherigen Zivilstandsgesetzes), ist dem Korporationsrecht (ZGB 59) eine kantonalrechtliche Aufmerksamkeit zuteil ge-

---

[4]) Heimstättenrecht (ZGB 249 ff.); Wasserrecht (Schlusstitel, Art. 56); Bodenverbesserungen, Güterzusammenlegung, Heimatschutz etc., überhaupt die „Beschränkungen des Grundeigentums zum allgemeinen Wohl“ (ZGB 702/703); Quellenrecht (705/709); Recht der herrenlosen und öffentlichen Sachen (664); Versatzpfand nach ZGB 907 ff.; Pfandbriefe nach ZGB 916-918; Verbot der Güterschlächterei nach Schlusstitel Art. 58/271 d; Sicherung der Sparkasseneinlagen (Schlusstitel Art. 57) u. a. m.; hierüber erlaube ich mir unter III einige Sonderbemerkungen.

[5]) Vergl. ZGB 384 Ziff. 2, Unfähigkeit zur Vormundschaftsführung seitens desjenigen, der „nicht im Besitz der bürgerlichen Ehren und Rechte ist“

worden, welche nicht nur die Konservierung historischer und wohleingelebter Alpgenossenschaften, Rechtsamegemeinden, Bäuerten-, Schwellen-, Brunnen-, Weid-, Wald-, Flur- und dergl. Genossamen anstrebt, sondern auch der Fortentwicklung und Erweiterung des Genossenschafts-Rechtes durch Viehversicherungsverbände, Feldregulierungs-, Entwässerungs-, Weg-, Hydranten-, Beleuchtungs-, Kanalisations- und allgemeine Wohlfahrts-Genossenschaften jeder Art in achtunggebietender Weise Rechnung trägt; der kantonale Gesetzgeber steht hier auf der Höhe der Zeit und der praktische Sinn des Schweizers baut auf dem Fundament des Gewordenen das Neue auf. Gegen aussen (extern) erlangen ohne Eintragung im Handelsregister (ZGB 52,2) solche „kantonalrechtlichen Körperschaften" Lebensfähigkeit und juristische Persönlichkeit durch Genehmigung der Statuten seitens der Kantonsbehörde, Anerkennung durch den Kantonsrat (Appenzell A.-Rh.) u. dergl.[6]) Für die interne Rechtsgestaltung dieser Gebilde leisten die Art. 53 bis 58 (über die juristischen Personen) und 63 bis 78 („Vereine") des ZGB dort treffliche Dienste als subsidiäres Korporationsrecht, wo die Statuten und Beschlüsse Lücken aufweisen.

Abgelehnt haben es die bisherigen Gesetze, über Bürgerrecht und Heimatangehörigkeit zu legiferieren (ZGB 22), die „wichtigen Gründe" für die Bewilligung der Namensänderung (ZGB 30,1) festzulegen, die Familien- und kirchlichen Stiftungen gemäss ZGB 87 „öffentlich-rechtlich" zu beaufsichtigen, „für die öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften und Anstalten" besondere öffentlich-rechtliche Bestimmungen" nach ZGB 59 aufzustellen.[7])

---

[6]) In Anmerkung S. 421 meines „Schweizerischen Rechtslexikons" (Bd. III, Das neue Zivilgesetzbuch, Zürich, 1909, Orell Füssli Verlag) habe ich angeraten, in den kantonalen Einführungsgesetzen im Interesse der öffentlichen Ordnung die fakultative Eintragung solcher kantonalrechtlichen Korporationen zu begünstigen. Die Kreditfähigkeit, allgemeine Anerkennung und leichtere Kontrollierbarkeit solcher Wohlfahrtseinrichtungen könnte durch Befolgung dieses Rates nur gewinnen.

[7]) Ueber die „öffentliche Beurkundung" siehe unter IV hiernach.

2. Familienrecht.

Die Kindesschutzbestimmungen von ZGB 252 ff. (260 bis 263, Anerkennung der „Brautkinder“, 264 ff. Regelung der „Kindesannahme“, 275 ff. Umschreibung der elterlichen Gewalt), insbesondere 283—285 (Gefährdung des Kindes durch Pflichtwidrigkeit oder Erziehungsunfähigkeit der Eltern), 291 (Inventar über das Kindesvermögen bei Auflösung der Ehe), 293 (Verwendung der Kindervermögens-Erträgnisse „in erster Linie für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes“), 297 (Vorkehren der Vormundschaftsbehörde „bei pflichtwidrigem Verhalten der Eltern in der Ausübung ihrer Vermögensrechte), 303 (Anerkennung des ausserehelichen Kindes), 309 ff. (Vaterschaftsklage, insbesondere 311 Beistandsernennung für ausserehelich Geborene), 330 (Unterhalt der „Findelkinder“), 332 bis 334 (Ordnung der „Hausgewalt“), 360 ff. (Vormundschaftsordnung im Sinne eines weitgehenden Schutzes der Unmündigen) u. a. m. stellen besonders an das öffentliche Recht und an den Fiskus der Kantone bedeutende Anforderungen; die Einführungsgesetze bestreben sich, denselben organisatorisch nachzukommen, werden aber in der vollständigen materiellen Erfüllung dieser ihrer schönsten Aufgabe durch finanzielles Unvermögen einerseits, durch die Zersplitterung der Kräfte, mangelnde Interkantonalität (Heimat- oder Wohnsitz-Prinzip der Armenpflege?) u. dergl. gehemmt; der künftigen Bundesgesetzgebung über das Erziehungs-, Armenunterstützungs- und Versorgungswesen und der kantonalen Vervollkommnung der Organisation ist auf diesem Gebiete noch ebenso weiter Spielraum gelassen wie einer planvollen privaten Wohltätigkeit und Gemeinnützigkeit, die sich zu rechter Zeit und am richtigen Orte der Bestimmungen des ZGB zu bedienen weiss.

Die Anzeigepflicht aus ZGB 275/283/284/285, 290_3/297, bei Unterlassung der körperlichen oder geistigen Ausbildung, Erziehung und Unterhaltung der Kinder und Gefährdung der Vermögensrechte derselben, soll kantonal geregelt werden; wo nicht einfach auf die geltende Armen- oder Erziehungsgesetzgebung hingewiesen (Luzern) oder vertrauensvoll den

„Gemeinde-", „Vormundschafts-" und „zuständigen" Behörden überlassen wird, von sich aus vorzugehen (Bern, Glarus, Baselland, Aargau, Graubünden), umschreiben andere Kantone genau, sogar aufzählungsweise, die Anzeigepflichtigen; etwa indem sie „Jedermann" verpflichten, „Fälle von Misshandlung, Vernachlässigung oder Verwahrlosung dem Gemeinderat der Wohngemeinde anzuzeigen" (Appenzell A.-Rh. und Uri) oder (wie Zürich) nicht nur den Vormundschaftsbehörden die Amtspflicht zum Einschreiten überbinden, sondern „anzeigepflichtig" nennen „jeden Beamten, der in Ausübung seines Amtes Kenntnis von einem Fall erhält, welcher das vormundschaftliche Einschreiten rechtfertigt, wie namentlich Polizeibeamte-, Armen- und Untersuchungsbehörden, Lehrer und Geistliche; anzeigeberechtigt ist Jedermann." Schwyz und Luzern ermächtigen den Regierungsrat „für einzelne Gemeinden oder grössere Kreise besondere Kinderschutzkommissionen zu ernennen, welche in den Fällen von ZGB 283—289 die Vormundschaftsbehörden zu unterstützen haben." [8])

---

[8]) Da nirgends weniger als in Armen-, Erziehungs- und Vormundschaftssachen das laissez aller, laissez faire am Platze ist, seien die trefflichen Worte der Zürcher „Weisung", S. 73, hier zur Nachachtung wiedergegeben: „Das ZGB bringt in Art. 283/284 zeitgemässe Kinderschutzbestimmungen. Sie stellen unsere Vormundschaftsbehörden vor neue Aufgaben und es ist deshalb geboten, das Verfahren des behördlichen Einschreitens auszubauen. Um das behördliche Einschreiten zu ermöglichen, muss jedem Beamten, der in Ausübung seines Amtes Kenntnis von einem Kinderschutzfall erhält, die Anzeigepflicht auferlegt werden. Von besonderer Bedeutung ist die Anzeigepflicht der Polizei, der Staatsanwaltschaft, der Strafgerichte. Angesichts der immer wieder zu beobachtenden bemühenden Tatsache, dass auch die schwersten Kindermisshandlungen von den Hausgenossen, den Nachbarn nicht zur Anzeige gebracht werden, rechtfertigt es sich, wenigstens ausdrücklich jedermann als anzeigeberechtigt zu erklären. Dass in der Untersuchung des Falles die Vormundschaftsbehörden, Aerzte, Geistliche, Lehrer, Vertreter von Kinderschutzvereinigungen, also Personen, denen auf dem Gebiete der Jugendfürsorge grössere Erfahrung zukommt, als Experten zugezogen werden, hat sich anderswo bewährt und es soll deshalb diese Möglichkeit vorgesehen werden. Dass auch dem Verzeiger — es wird dies häufig ein Jugendfürsorgeamt oder sonst eine Amtsstelle oder eine Kinderschutzvereinigung sein — Mitteilung von der Erledigung des Falles

Das Güterrechtsregister von ZGB 248—251 wird von Bundeswegen (ZGB 251, 1) dem Handelsregisterführer zugeteilt „soweit die Kantone nicht besondere Bezirke und besondere Registerführer bezeichnen.“ Von letzterer Fakultät hat kein Kanton bisher Gebrauch gemacht. (Die Justizdirektion von Luzern wollte das Register „nach Aemtern durch die Amtsgerichtsschreiber“ führen lassen, der Regierungsratsentwurf hat es aber dem Handelsregisteramt zugewiesen.)

Das Vormundschaftsrecht der Art. 360—456 ZGB beansprucht, abgesehen von den schon besprochenen Kinderschutzbestimmungen, die Tätigkeit des kantonalen Gesetzgebers namentlich in organisatorischer Beziehung[9]); die Aenderungen, welche das neue Bundesrecht in dieser Richtung hervorruft, sind einschneidend, von finanzieller und administrativer Bedeutung. Materiellrechtlich bieten zwar allgemein gehaltene Vorschriften, wie ZGB 284/285/297 (Pflicht der Vormundschaftsbehörde zum Vorgehen gegen pflichtvergessene Eltern), 386 („erforderliche Massregeln“ vor Ernennung des Vormundes), 391 (Regelung der Art und Weise der „Uebergabe des Amtes“ an den Vormund), 405 (Pflicht des Vormundes, „für Unterhalt und Erziehung“ des Mündels „das Angemessene anzuordnen“), 406 (Umschreibung von „Schutz und Beistand in allen persönlichen Angelegenheiten“), 409 (Umschreibung der „wichtigen Angelegenheiten,“ in denen der Vormund den urteilsfähigen Vögtling befragen soll), 413/426 (Umschreibung der „sorgfältigen“ Verwaltungspflicht der Vormundschaftsorgane), 451/452 (Umschreibung der „Schlussrechnung“) u. a. m. dem kantonalen Gesetzgeber genügend Anlass zur Ergänzung des Bundesgesetzes; die Kantone überlassen aber diesen Ausbau des Vormundschaftsrechtes der

---

gemacht werden muss und dass den Beteiligten das Beschwerderecht zusteht, ist geeignet, eine wirksame Anwendung der Art. 283 ff. ZGB zu fördern. Wenn das Kind den Eltern weggenommen werden muss, empfiehlt sich regelmässig eine Beistandsbestellung“.

[9]) Hierüber haben wir unter I so eingehend referiert, dass auf weiteres verzichtet werden kann.

Verwaltungs- und Gerichtspraxis, etwa mit folgenden Ausnahmen:

Art. 376, Abs. 2 ZGB erklärt die Kantone berechtigt, in Abweichung vom grundsätzlich sanktionierten (367, Abs. 1) Wohnsitzprinzip, „für ihre im Kanton wohnenden Bürger die vormundschaftlichen Behörden der Heimat als zuständig zu erklären, insofern auch die Armenunterstützung ganz oder teilweise der Heimatgemeinde obliegt". Da letzteres grundsätzlich (vergl. dazu Art. 45 und 48 der Bundesverfassung und Bundesgesetz vom 22. Juni 1875, sowie die Artikel „Armenwesen" in N. Reichesberg, Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, insbesondere S. 328 ff.) in „weitaus den meisten Kantonen" der Schweiz der Fall ist, das „Bürgerprinzip" auch dort gilt, wo eine amtlich organisierte Freiwilligkeit (in Basel-Stadt „mit einem Zusatz allgemeiner staatlicher Einwohnerkrankenpflege, Poliklinik") das Heimatprinzip ergänzt und mildert, und bis heute nur in zwei Kantonen (Bern und Neuenburg) das Territorialprinzip zum Durchbruch gelangt ist, sollte angenommen werden, dass alle Kantone (ausser Bern und Neuenburg) vom Rechte des Abs. 2 (376 ZGB) Gebrauch gemacht und damit zum Mindesten eine wirksame Kontrolle der in andern Gemeinden des eigenen Kantons wohnhaften Gemeindebürger ermöglicht hätten; dies um so mehr, als Art. 378 ZGB noch ganz ausdrücklich die Vormundschaftsbehörde der Heimat mit der Befugnis ausstattet, „die Bevormundung von Angehörigen, die in einem andern Kanton ihren Wohnsitz haben, bei der Wohnsitzbehörde zu beantragen" und „zur Wahrung der Interessen eines Angehörigen, der in einem andern Kanton bevormundet werden sollte oder bevormundet ist, bei der zuständigen Behörde Beschwerde zu führen" (378, 2; dazu das religiöse Weisungsrecht in 378, 3). Bishin haben nun aber von der Ermächtigung des Art. 376 Abs. 2 nur die Kantone Bern (siehe unter I, S. 299/300 meiner Einleitung), Schwyz,[10]) Appenzell A.-Rh.[11]) und Graubünden[12])

[10]) Die Vormundschaft über im Kanton wohnende Kantonsbürger wird ausgeübt durch das Waisenamt der „Heimat"; nur wenn „besondere

Gebrauch gemacht;[13]) die andern Kantone begnügen sich mit der Verweisung auf ZGB 378 resp. Reproduktion dieses Vorbehaltes zu Gunsten der Heimatbehörden. Wer im Armenunterstützungswesen zwischen Opportunität und der Macht der Tatsachen zu unterscheiden vermag, wird die Berücksichtigung von ZGB 376 2 (wenigstens für den heutigen Rechtszustand, der noch weit entfernt ist von der Anerkennung des Wohnsitzprinzips) den Kantonen dringend anraten.[14])

Gründe" vorliegen, kann die Vormundschaftsbehörde „der Wohngemeinde des Mündels angegangen oder vom Regierungsrat angewiesen werden, die Vormundschaft auszuüben. In diesem Falle sind Inventar und Rechnungen auch zur Kenntnis der Heimatgemeinde zu bringen".

[11]) „Die Bevormundung erfolgt für die im Kanton wohnhaften Kantonsbürger durch die Heimatgemeinde, in allen übrigen Fällen durch die Wohngemeinde der zu bevormundenden Person".

[12]) „Wird ein im Kanton wohnender Kantonsbürger ausserhalb des Heimatkreises bevormundet, so ist die Heimatgemeinde berechtigt, beim Kleinen Rat die Uebertragung der Vormundschaft an die heimatliche Vormundschaftsbehörde zu beantragen, falls die Vormundschaftsbehörde des Wohnsitzes die Interessen des Mündels nicht in genügender Weise wahrt".

[13]) Ueber Aargau siehe S. 337 meines ersten Aufsatzes.

[14]) Die „Botschaft" von Luzern führt zwar in zukunftsicherem Optimismus aus: „Da nun im Kanton Luzern die Armenunterstützung vorläufig noch der Heimatgemeinde obliegt, könnten wir auch im Vormundschaftswesen einstweilen das Heimatsprinzip beibehalten. Wir schlagen Ihnen aber trotzdem vor, von dem Vorbehalt des Art. 376, Abs. 2 keinen Gebrauch zu machen. Für diesen Vorschlag ist für uns die Erwägung massgebend, dass der Kanton Luzern doch in nächster Zeit dazu gelangen wird, unser Armenwesen im Sinne der Beseitigung des Heimatprinzipes umzugestalten. Einen Schritt in dieser Richtung hat auch bereits der Grosse Rat getan, indem er die Motion Fischer und Genossen, welche dieses Ziel anstrebt, allerdings unpräjudizierlich, erheblich erklärt hat. Wir halten den in dieser Motion ausgesprochenen Grundsatz nicht nur der Prüfung wert, sondern sind der Meinung, dass die Durchführung dieses Grundsatzes in unserm Armenwesen an die Hand zu nehmen und zum Abschluss zu bringen sei. Die Beibehaltung des Heimatprinzipes im Vormundschaftswesen könnte daher nach unserer Auffassung nur eine vorübergehende sein. Es empfiehlt sich deshalb, im Zeitpunkte, wo das Vormundschaftswesen in materieller Hinsicht im wesentlichen für die ganze Schweiz einheitlich geordnet ist, auch in bezug auf die örtliche Zuständigkeit der Behörden dem Grundsatze des schweizerischen Rechtes von Anfang an uns anzuschliessen. Der volle Anschluss an das neue Recht rechtfertigt sich

Den „Unterhalt von Findelkindern“ weist ZGB 330 (dazu Art. 22) derjenigen Gemeinde zu, „in der sie eingebürgert worden sind“; bei Feststellung der Abstammung solcher Kinder kann die Einbürgerungsgemeinde „die unterstützungspflichtigen Verwandten und in letzter Linie das unterstützungspflichtige Gemeinwesen“ zum Ersatz der Auslagen anhalten. Das Bundesgesetz vom 3. Dezember 1850, betr. die Heimatlosigkeit, sieht (in Art. 3) vor, dass durch die Bundesbehörden ein Kantonsbürgerrecht „und durch die betreffenden Kantone ein Gemeindebürgerrecht ausgemittelt werden soll“. Die kantonalen Einführungsgesetze zum ZGB sollten also feststellen, wie bei solchen Heimatloseneinbürgerungen die Zuteilung an die Gemeinden erfolgen soll. Das geschieht aber nur durch Zürich; dieser Kanton weist die Findelkinder ins Bürgerrecht derjenigen Gemeinde, „in welcher sie gefunden worden sind“ (vorbehältlich nachheriger Ausmittlung des „angeborenen“ Gemeindebürgerrechts und unter Zuweisung eines einmaligen Staatsbeitrages von Fr. 400.—): wohl die richtigste Lösung der Gemeinde-Einbürgerungsfrage. Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Glarus, Appenzell A.-Rh., Graubünden, Aargau und Baselland enthalten keine Bestimmung zu ZGB 330, sondern nur zu ZGB 283—285 (Versorgung und Regelung bezüglicher Kosten bei pflichtwidrigem Verhalten der Eltern). Diese Unterlassung (offensichtlich aus dem Mangel einer Weisung im „Memorial“ herrührend) sollte durch die Bundesbehörden bei Prüfung der kantonalen Einführungsentwürfe im Sinne der Empfehlung des zürcherischen

---

um so mehr, als nach dem Zivilgesetzbuch nicht bloss das interkantonale Vormundschaftswesen vom gleichen Grundsatz beherrscht wird, sondern für die Bestellung eines Beistandes oder Beirates sowieso die Vormundschaftsbehörde des Wohnsitzes zuständig ist. (Art. 396). Wir halten es nun für sehr wahrscheinlich, dass gerade das in Art. 395 geordnete Institut der Beiratschaft im Kanton Luzern an Stelle der bisherigen Beistandschaft ziemlich häufig zur Anwendung kommen werde, müssten aber in der Doppelspurigkeit des Verfahrens (Bestellung des Beistandes durch die Behörde des Wohnsitzes, Bestellung des Vormundes durch die Behörden des Heimatortes) eine Quelle fortwährender Schwierigkeiten und Störungen erblicken“.

Vorschlages gut gemacht werden (jener Vorschlag reproduziert die §§ 711 ff. des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches).

Konkubinat. Zürich nimmt die frühere Bestimmung seines privatrechtlichen Gesetzbuches[15]) auf, mit der Begründung (S. 81 der „Weisung"), dass die Herübernahme der bisherigen Bestimmung „zur Notwendigkeit geworden sei, da das privatrechtliche Gesetzbuch gänzlich aufgehoben werden soll". Diese Derogations-Bemerkung dürfte auch für andere Kantone mit Bezug auf die Konkubinats- und andere Bestimmungen zu beachten sein; da die bisherigen kantonalen Gesetze (z. B. betr. das „Vormundschaftswesen") in den Uebergangsbestimmungen zum kantonalen ZGB-Einführungsrecht jeweilen vollständig aufgehoben erklärt werden, muss artikelweise nachgeprüft werden, ob sich nicht in jenen Erlassen Bestimmungen materiellrechtlicher oder organisatorischer Natur befunden haben, welche weder durch eine Bestimmung des ZGB, noch durch eine des Einführungsentwurfes ersetzt sind. Eine Beherzigung dieses Winkes dürfte da und dort zu überraschender Kenntnisnahme wichtiger Lücken kantonaler Einführungsgesetze führen; gerade in dieser Derogationsmaterie genügt eine blosse „Anpassung" an das „Memorial" keineswegs.

Betreibungsrecht. Die familienrechtlichen Bestimmungen der kantonalen Einführungsgesetze zum BGes. Sch.-Betrbg. und Konk. werden durch das ZGB (vgl. Art. 172 ff., insbesondere 174, 211, 301, 456 und Schlusstitel Art. 60) und die kantonalen Einf.-Gesetze zu demselben aufgehoben; es ist auch hier dafür zu sorgen, dass Ersatz für dieselben geboten wird, soweit ein solcher notwendig und bundesrechtlich zulässig ist.[16])

---

[15]) § 646 P. G. = § 123 Einführungsgesetzes: „Das Konkubinat ist untersagt. Die Gemeinderäte sind verpflichtet, sobald ein solcher Fall zu ihrer Kenntnis gelangt, hievon dem Statthalteramt Mitteilung zu machen, welches die erforderlichen Verfügungen zur Aufhebung des Verhältnisses unter Androhung strafrechtlicher Verfolgung wegen Ungehorsams erlässt".

[16]) Es sei erinnert an die, S. 292 meines ersten Aufsatzes reproduzierten Bestimmungen Zürichs u. a. m. Diese familienrechtlichen Normen der kantonalen Einführungsgesetze zum B. Ges. Sch. Betr. und Konk. sind verzeichnet in meinem Schweizer. Rechtslexikon, Band II, „Die Ge-

Familien-Fideikommisse. ZGB 335, 1 erlaubt, dass „ein Vermögen mit einer Familie dadurch verbunden werde, dass zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechts oder Erbrechts errichtet wird"; Abs. 2 fährt dann aber fort: „Die Errichtung von Familien-Fideikommissen ist nicht mehr gestattet". Dieses, mit den Vorentwürfen und Erläuterungen (S. 227/228 zum Familienrecht, 1901) im Widerspruch stehende Verbot des deutschrechtlichen Familien-Fideikommisses (Vermächtnis mit der Beschwerung, es dürfe dasselbe nur zum Voraus bestimmten Familienangehörigen hinterlassen werden) hebt die nach bisherigem kantonalen Recht bestehenden derartigen Verhältnisse nicht auf, sondern gestattet bloss die „Neu-Errichtung" nach dem 1. Januar 1912 nicht mehr. Fraglich kann nun sein (vergl. namentlich Art. 2 Abs. 2 des Schlusstitels zum ZGB, wonach „Vorschriften des bisherigen Rechtes, die nach der Auffassung des neuen Rechtes der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit widersprechen, nach dessen Inkrafttreten keine Anwendung mehr finden"), wie das Fortleben und namentlich das Erlöschen solcher Familien-Fideikommissen unter der Herrschaft des ZGB sich vollziehe; es sollten also diejenigen Kantone, welche das Institut bisher gekannt und (gesetzlich oder nur in der Gerichtspraxis) geschützt haben, hierüber im Einführungsgesetz zum ZGB die notwendigsten Bestimmungen aufnehmen.[17])

richtsorganisation, die Prozessordnung und das Betreibungswesen aller schweizerischen Kantone", Zürich 1908, Orell Füssli Verlag, S. 4 ff.

[17]) Vergl. Graubünden, Privatrecht § 515 und Einführungsgesetz ZGB Art. 73:

Familienfideikommisse erlöschen:

1. durch das Aussterben des berechtigten Mannesstamms;
2. durch Vertrag, beziehungsweise Verzicht der Beteiligten;
3. durch unverschuldeten Untergang der für das Fideikommiss angewiesenen Gegenstände;
4. durch die Unfähigkeit des Stiftungsinhabers, beziehungsweise seines Nachlasses, den verbrauchten Wert des Fideikommisses zu ersetzen.

Erlischt das Fideikommiss durch Aussterben des berechtigten Mannsstamms, so fällt es, abweichende Bestimmungen der Stiftungsurkunde vorbehalten, den Intestaterben des Stifters nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge anheim.

Ueber die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten sprechen wir uns unter IV hiernach aus.

3. Erbrecht.

Das in ZGB 466 für den Fall des Nichtvorhandenseins „erbberechtigter Personen“ vorgesehene „Erbrecht des Gemeinwesens“, wurde bishin fast durchwegs in dem Sinne kantonal geregelt, dass der „Staat“, „Kanton“ grundsätzlich als Erbe erklärt, aber mit der Auflage belastet wird, die Hälfte des Liquidationsergebnisses herauszugeben; wenn derselbe Kantonsbürger war, an die Heimatgemeinde des Erblassers in: Zürich, Uri, Schwyz, Appenzell A.-Rh., Graubünden, Aargau; war der Verstorbene nicht Kantonsbürger, so fällt die nicht dem Staate zukommende Hälfte in Uri und Appenzell A.-Rh. der letzten Wohnsitzgemeinde des Erblassers zu; in Glarus gelangt, ohne Unterscheidung zwischen Kantons- und Nichtkantonsbürgern, die nicht dem Staat zukommende Hälfte an das „Schulgut“ der letzten Wohnsitzgemeinde; in Uri sollen „derartige Erbschaftsanteile zu öffentlichen Zweken verwendet“, in Appenzell A.-Rh. „zu öffentlichen Zwecken fondiert“ werden; Graubünden verbietet in diesen Fällen den Gemeinden die Erhebung einer Erbschaftssteuer; Bern, Luzern und Baselland weisen keine sachbezügliche Sonderbestimmung auf, erklären also damit stillschweigend den Kanton (ZGB 466) als den einzig bezugsberechtigten Erben. Die „Weisung“ von Zürich macht (S. 83) darauf aufmerksam, dass das Erbrecht des Gemeinwesens bei Verschollenheit (ZGB 550, 555) in der Uebergangsperiode häufiger werden dürfte als bis heute, mit Rücksicht darauf, dass die bisherigen langen Fristen für die Verschollenheits- und Todeserklärung mit dem 1. Januar 1912 dahinfallen (ZGB 36, Schlusstitel Art. 6).

Das Pflichtteilsrecht der Geschwister (und Nachkommen der Geschwister) wird in ZGB 471, Ziff. 3 dahin normiert, dass der Pflichtteil „für jedes der Geschwister einen Vierteil“ (des „gesetzlichen Erbanspruches“) betrage, dass aber (Art. 472) die Kantone befugt seien, „für die Beerbung ihrer An-

gehörigen" (d. h. der Kantonsbürger), „die in ihrem Gebiete den letzten Wohnsitz gehabt haben, den Pflichtteilsanspruch der Geschwister entweder (vollständig oder teilweise) aufzuheben" oder ihn aber (nicht nur, in Anwendung von ZGB 471, Ziff. 3, anzuerkennen, sondern sogar) „auf die Nachkommen der Geschwister auszudehnen".

Der Stand der bisher ausgearbeiteten Einführungsgesetze ist nun folgender:

Zürich enthält keine Bestimmung, anerkennt also den $^1/_4$ Pflichtteil der Geschwister. [18])

Bern: Das Pflichtteilsrecht wird verneint, „gemäss altbernischer Auffassung".[19])

---

[18]) Die „Weisung" (S. 84/85) macht darauf aufmerksam, dass das bisherige Zürcher-Recht das Pflichtteilsrecht der Geschwister und deren Nachkommen kennt, fährt dann aber fort: „Aber es ist schon angedeutet worden, dass sich eine solche Durchbrechung der Rechtseinheit nur rechtfertigen liesse, wenn besondere Gründe dafür vorliegen würden, und das trifft nicht zu. Es wird im Gegenteil eher der Wunsch laut werden, den Pflichtteil der Geschwister wenigstens dann, wenn ein Teil der Geschwister in der Welt draussen lebt, aufzuheben zugunsten der Geschwister, welche in gemeinsamem Haushalte leben. Solche Vorschläge sind auch bei den Vorarbeiten zum ZGB gemacht worden, aber es hat sich gezeigt, dass eine gesetzgeberische Fassung, welche nicht viele Unsicherheit offen liesse, fast nicht möglich ist. Auch kann diese Ungleichheit der rechtlichen Stellung der Geschwister zu mancherlei Unzuträglichkeiten führen. — Vor allem verbietet sich unseres Erachtens jede Ausführungsbestimmung zu Art. 472 dadurch, dass wir sie nur für die im Kantone wohnenden Kantonsbürger aufstellen können (vergl. hierzu Schlusstitel Art. 6, Alinea 2), womit zweierlei Erbrecht für die Einwohnerschaft geschaffen würde, was sich gewiss nicht empfiehlt".

[19]) Die „Botschaft" (S. 7/8) bemerkt hierüber in einer, auch für die Auffassung anderer Kreise beachtenswerten Auseinandersetzung: „Die Pflichtteilsberechtigung der Geschwister, die dem bernischen Rechte durchaus fremd ist, hat bei der Beratung des Zivilgesetzbuches weitläufigen Erörterungen gerufen. Die Rechtsanschauungen und damit die kantonale Gesetzgebung bewegen sich gerade in dieser Hinsicht in den grundsätzlich verschiedensten Richtungen ... An eine Ausdehnung der Gebundenheit des Erblassers auf die Nachkommen der Geschwister denkt im Kanton Bern wohl niemand. Dagegen findet die Einführung eines direkten Pflichtteilsrechts der Geschwister trotz Jahrhundert alter Tradition auch bei uns ihre Vertreter.

„Wenn der Entwurf am geltenden Rechte festhält, also von der Befugnis der Bundesgesetzgebung, dieses Pflichtteilsrecht aufzuheben,

Luzern: Der Pflichtteilsanspruch besteht für die Beerbung von Kantonsbürgern, die ihren letzten Wohnsitz im Gebiet des Kantons Luzern gehabt haben; und zwar auch für die Nachkommen der Geschwister. Die „Botschaft" begründet die Bestimmung damit, dass damit das neue Erbrecht „soweit es möglich ist, mit dem bisherigen luzernischen Erbrecht (§ 428 des bürg. Ges.-Buches) in Uebereinstimmung" gebracht werden wolle.

Uri: Bei Beerbung von Kantonsbürgern, die ihren letzten Wohnsitz im Kanton gehabt haben, wird der Pflichtteilsanspruch von einem Vierteil des gesetzlichen Erbanteils gemäss Art. 472 auch auf die Nachkommen der Geschwister — Nepoten und Pronepoten des Erblassers — ausgedehnt.

Schwyz: Das Pflichtteilsrecht der Geschwister (nach ZGB 471, Ziff. 3) wird auch auf deren Nachkommen ausgedehnt.

Glarus: Ebenso.

Baselland: Nach bisherigem Landesrecht verneint.[20])

Appenzell A.-Rh.: Auf die Nachkommen der Geschwister ausgedehnt.

Gebrauch macht, so tut er es in der Erwägung, dass die Dispositionsbefugnis des Erblassers sich schon aus allgemeinen Rechtsgründen ergibt, namentlich da, wo es sich um erworbenes Gut handelt, und dass gerade die Familieninteressen, die man für die Gebundenheit des Erblassers geltend macht, in sehr vielen Fällen für diese Freiheit sprechen. Die Geschwister befinden sich oft in ganz ungleichen Stellungen, die der Erblasser in billige Erwägung ziehen möchte; bei unsern zahlreichen Familien entsteht eine grosse Zersplitterung der Erbschaft, die volkswirtschaftlich nachteilig wirkt, und namentlich spricht die Möglichkeit der Zerstückelung landwirtschaftlichen Erbgutes durchaus gegen diese Gebundenheit des Erblassers. Mit Recht macht das schweizerische Bauernsekretariat auch auf die zahlreichen Fälle der Gemeinderschaft unter einzelnen unverheirateten Geschwistern aufmerksam, die auf dem ererbten Hof zusammenbleiben und solchen gemeinsam bewirtschaften, während die andern Geschwister sich verheiraten und auswärts eine selbständige Stellung finden. Gerade solche Gemeinderschaften müssten durch das Pflichtteilsrecht der Geschwister schwer beeinträchtigt werden".

Die Diskussion im Berner Grossen Rate (April 1910) hat bewiesen, dass die „altbernische Auffassung" wohl zu Gunsten des bundesgesetzlichen Pflichtteilsrechts der Geschwister weichen dürfte.

[20]) Die Landratskommission empfiehlt, persönlicher Mitteilung nach, das Pflichtteilsrecht, welches auch im Volke Befürworter findet!

Graubünden: Art. 75: Wenn der Erblasser in Bünden heimatberechtigt war und in Bünden seinen letzten Wohnsitz hatte, so haben die Nachkommen seiner Geschwister ein Pflichtteilsrecht im Betrage von einem Vierteil des gesetzlichen Erbanspruchs.[21])

Aargau: Die Frage ist in dem Sinne gelöst, dass der Entwurf „keine Bestimmung enthält, die den Pflichtteilsanspruch der Geschwister aufhebt oder beschränkt", also ZGB 471, Ziff. 3 (Vierteilsanspruch für jedes der Geschwister) anerkennt, obwohl bisher im Aargau die Geschwister nicht pflichtteilsberechtigt waren. Die „Botschaft" (S. 13/14) begründet diese Beschränkung der Testierfreiheit zu Gunsten von Geschwistern damit, dass „anderseits ihnen vom Gesetz die Pflicht zur gegenseitigen Unterstützung auferlegt ist". (Der Entwurf des Justizdepartements wollte den Pflichtteilsanspruch in dem Sinne beschränken, dass er gegenüber dem vom Erblasser hinterlassenen testamentarisch bedachten Ehegatten nicht geltend gemacht werden könne.)[22])

Aus dieser Zusammenstellung dürfte hervorgehen, dass das Geschwisterpflichtteilsrecht von ZGB 471, Ziff. 3, in den Kantonen eine günstigere Aufnahme gefunden hat, als dies der Bundesgesetzgeber bei Einräumung seiner Aufhebungsklausel (Art. 472) voraussetzte, ja, dass sogar das Pflichtteilsrecht der Nachkommen von Geschwistern Aussicht auf Anerkennung

---

[21]) Die „Botschaft" (S. 15) rechtfertigt diese Bestimmung folgendermassen: „Der Bericht der aargauischen Justizdirektion zum kantonalen Einführungsgesetz verweist mit Recht darauf, dass nach deutschem Recht eine Testierfreiheit nicht besteht, vielmehr ist dieselbe römisches Recht; sie ist geeignet, der Erbschleicherei Tür und Tor zu öffnen. Graubünden insbesondere hat die Testierfreiheit von alters her eingeschränkt. Unter solchen Umständen liegt gewiss kein Grund vor, den Pflichtteilsanspruch der Geschwister aufzuheben, dies zwar um so weniger, als Art. 328 des Zivilgesetzbuches doch bestimmt, Geschwister seien verpflichtet, einander in der Not zu unterstützen. Gegenteils erscheint es als angezeigt, im Sinne von Art. 472 des Zivilgesetzbuches den Pflichtteilsanspruch auszudehnen auf die Nachkommen der Geschwister. Es entspricht dies altem bündnerischen Recht und altem „Schweizerbrauch".

[22]) Vergl. meine Anmerkung auf S. 338 des Einleitungsartikels.

finden dürfte. M. E. ist dieses Resultat grundsätzlich, im Interesse der Familiensolidarität, zu begrüssen; dagegen dürfte der Vorschlag der Aargauischen Justizdirektion weiterhin anempfohlen werden, das Pflichtteilsrecht von Geschwistern (und deren Nachkommen) dort auszuschalten, wo sie mit dem testamentarisch bedachten Ehegatten des Erblassers konkurrieren; fraglich könnte dann allerdings sein, ob diese letztwillige Begünstigung des Ehegatten vor den Geschwistern für alle Gütersysteme, oder aber nur für diejenigen der Gütergemeinschaft und der Güterverbindung (nicht aber für in Gütertrennung lebende Gatten) gerechtfertigt sei.

Die in ZGB 499, 504/505, 512, 537 ff., insbesondere 548 (amtliche Verwaltung von Erbschaften unbekannt Abwesender) 556—559 („Sicherungsmassregeln", wie Siegelung des Nachlasses, Inventar, Anordnung der Erbschaftsverwaltung, Eröffnung letztwilliger Verfügungen), 566 ff. (Antritt und Ausschlagung der Erbschaft), 580 ff. („öffentliches Inventar", beneficium inventarii), 593 ff. (amtliche Liquidation) umschriebenen, den Kantonen zu näherer Ausführung und Ergänzung überlassenen Vorschriften zur Sicherung des Erbganges sind in der Hauptsache organisatorischer Natur; sie finden sich unter I meines Aufsatzes dargestellt. Materiellrechtlich von Bedeutung ist die Regelung des Sicherungsinventars zu Gunsten der minderjährigen Kinder beim Absterben eines Elternteiles. Gemäss Art. 274, Al. 3, ZGB steht von Bundeswegen beim Tode eines Ehegatten die elterliche Gewalt „dem überlebenden Ehegatten" zu, also beim Ableben des Ehemannes der Mutter minderjähriger Kinder. Die frühere Vormundschaftsbestellung über Minderjährige bei Tod eines Elternteils fällt also weg: der überlebende Teil ist von Gesetzeswegen nicht nur Vormund im altgewohnten Sinne, sondern er erhält allein die ganze elterliche Gewalt und alle elterlichen Vermögensrechte, und zwar die Mutter gleich wie der Vater; eine Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden bei Vertretung des Kindes und Wahrung seiner Vermögensrechte findet nicht statt (ZGB 279, ausgenommen 282/290,3). Der einzige Schutz des Kindes-

vermögens besteht (abgesehen von den Ausnahmsfällen von ZGB 282 und 290,3) in der Vorschrift des Art. 291: der Inventarpflicht des Ueberlebenden.[23])

Selbstverständlicherweise besteht nun diese Inventarpflicht ganz gleich für den überlebenden Vater wie für die überlebende Mutter, und sollten die Kantone in ihren Einführungsbestimmungen dies feststellen, um so mehr, als hierüber in den Rechten der Zürchergruppe Zweifel aufgetaucht sind.[24]) Uri verlangt folgerichtig die „Aufnahme eines Inventars, ausser den in ZGB 553 vorgesehenen Fällen, überall da, wo der Erblasser minderjährige Kinder hinterlassen hat", ebenso Schwyz, Baselland; Luzern wünscht die Inventarisierung aller Erbschaften; Graubünden sieht nur die „Siegelung" der Erbschaften Unmündiger vor, verweist aber bezüglich des Inventars auf ZGB 553. Bern, Glarus, Appenzell A.-Rh., Aargau enthalten keine Sonderbestimmung über diese Inventarpflicht; da muss nun wohl die „Vormundschaftsbehörde" dafür sorgen, dass der Vorschrift von ZGB 291 nachgelebt werde: eine nicht empfehlenswerte Lösung der Aufgabe deshalb, weil zwischen Todesfall und Amtshandlung der Vormundschaftsbehörde (gegen den sonst verfügungsfreien Elternteil) oft eine für die Feststellung des wirklichen Inventarwertes fatale Frist liegen kann.

Ueber die Teilungsvorschriften aus ZGB 602 ff. haben wir unter I referiert; es sei noch Folgendes angemerkt:

In ZGB 611 wird bei der Losbildung über die „Erbschaftssachen" die „Berücksichtigung des Ortsgebrauchs" den zuständigen Teilungsbehörden anempfohlen; gemäss Art. 613, Abs. 3, entscheidet diese Behörde über die Veräusserung oder Zuweisung (mit oder ohne Anrechnung) von „Gegen-

---

[23]) ZGB 291: „Nach Auflösung der Ehe hat der Ehegatte, dem die elterliche Gewalt über das Kind zusteht, der Vormundschaftsbehörde ein Inventar über das Kindesvermögen einzureichen und ihr von jeder erheblichen Aenderung im Stande und in der Anlage des Vermögens Mitteilung zu machen".

[24]) Vergl. „Weisung" von Zürich S. 83/84 und § 125, Ziff. 4, Einführungsgesetzes: „wenn der Vater oder die Mutter gestorben ist und unmündige Kinder vorhanden sind".

ständen, die ihrer Natur nach zusammengehören", in erster Linie „unter Berücksichtigung des Ortsgebrauchs; bei der Teilung „landwirtschaftlicher Gewerbe", d. h. bei der „Zuweisung, Veräusserung oder Teilung des Gewerbes", entscheidet die nach kantonalem Recht „zuständige Behörde" wiederum in erster Linie „unter Berüchsichtigung des Ortsgebrauchs" (ZGB 621, Abs. 1); in Art. 625 ZGB wird sogar dieser Behörde das Recht zugestanden, bezüglich der „Zuweisung, Veräusserung oder Teilung" eines landwirtschaftlichen Gewerbes, mit dem ein anderes Gewerbe als „Nebenbetrieb" verbunden ist, zu entscheiden „unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Erben". Das „Memorial" bemerkt hierzu: „Die Kantone können das bisherige Recht in bezug auf den Vorzug der Söhne oder Töchter auf gewisse Fahrnisgegenstände des Erblassers, in betreff zusammengehöriger Sachen und in betreff der Vorrechte einzelner Erben auf die Liegenschaften als ungeteiltes Gewerbe des Erblassers im Sinne der Art. 611, Abs. 2, 613, Abs. 3, 621, Abs. 1 und Art. 625, Abs. 2, als Ortsgebrauch erklären". Diese Weisung des „Memorials" stützt sich auf Art. 5, Abs. 2 ZGB: „wo das Gesetz auf die Uebung oder den Ortsgebrauch verweist, gilt das bisherige kantonale Recht als deren Ausdruck, so lange nicht eine abweichende Uebung nachgewiesen ist". Da ist nun fraglich, ob diese kantonale Fixierung des „Ortsgebrauchs" durch Reproduktion des bisherigen kantonalen Rechtes (oder gar nur der kantonalen Gerichtspraxis) im Einführungsgesetze als neues kantonales Gesetzesrecht zulässig sei, oder ob vielmehr die Einführungsgesetze nur pro memoria auf dieses bisherige Recht verweisen dürfen. Tun sie das letztere, so ist eine Möglichkeit der Fortentwicklung oder Umbildung des kantonalen Gebrauches und eine Beibehaltung rein lokaler „Gebräuche" möglich; fixieren sie den „Brauch" im kantonalen Einführungsgesetze, so ist jede Abänderung künftighin unmöglich und jeder Lokalbrauch, der mit dem kantonalen Einführungsrechte nicht im Einklang steht, ausgeschlossen. Und da kann es nun m. E. mit Rücksicht auf den Wortlaut von Art. 5 ZGB nicht zweifelhaft sein, dass der auf das bis-

herige kantonale Recht (resp. die Rechtspraxis) gestützte Ortsgebrauch nicht einführungsgesetzlich fixiert werden darf, ohne dass die Bundesbestimmung desselben Art. 5, Abs. 2, verletzt wird, welche das bisherige kantonale Recht als blossen „Ausdruck" des „Ortsgebrauchs" und ausserdem für die Zukunft eine „abweichende Uebung" vorsieht, d. h. eine Umbildung des bisherigen Ortsgebrauches auf kantonalem Boden.[25]) Mehrere kantonale Einführungsgesetze haben sich aber an diese Rechtsauffassung nicht gehalten, sondern die Weisung des „Memorials" als Auftrag zu gesetzlicher Fixierung ja sogar Weiterentwicklung des kantonalen Ortsgebrauches betrachtet: Bern (siehe meine Darstellung in Aufsatz I, S. 301 und Anmerkung 12) behält das Minorat[26]) bei und weist

---

[25]) Derselben Ansicht ist Bundesrichter A. Reichel im Kommentar Schulthess & Co., Zürich 1910, Bd. I, S. 15/16, und Prof. Eugen Huber im Nationalrat (Stengr. Bülletin 1906, S. 1037): „Man will also gemäss der Streichung des Abs. 2 von Art. 7 im Sinne Ihrer Kommission nicht, dass die Kantone auch künftighin durch ihre Gesetzgebung der Uebung mit bestimmten Gesetzesvorschriften sollen Ausdruck geben können, sondern es soll das kantonale Recht der Uebung nur in der Weise Gestalt geben, dass das bereits vorhandene kantonale Recht eben als der Ausdruck der Uebung anerkannt wird, so lange nicht eine gegenteilige wirkliche Uebung dargetan werden kann". Anderer Ansicht Max Gmür, Prof. Dr., im Kommentar Stämpfli, 1. Lieferung, S. 52: „Diese kantonalen zivilrechtlichen Bestimmungen dürfen nicht bloss vor 1912 aufgestellt werden, sie können auch später auf dem Gesetzgebungswege erlassen werden (oder sich gewohnheitsrechtlich bilden"). Diese letztere Ausdehnung, der Vorbehalt des „spätern" kantonalen Gesetzgebungsrechtes (nach 1912) steht nun doch wohl in direktem Widerspruch zum Wortlaut: „das bisherige kantonale Recht" von ZGB 5,2 — Egger, Prof. Dr. A., in der Festgabe Zürichs an den Schweizer. Juristentag 1908, S. 190, interpretiert ZGB 5,2 folgendermassen: „Hier bedarf es also nicht einer Uebernahme in das Ausführungsgesetz, sondern es können die jetzt aufgehobenen Gesetze angerufen werden (also unsere pro-memoria-Auffassung). Es liesse sich sogar sehr wohl die Auffassung vertreten, dass die Kantone zu einer solchen Uebernahme von Materien, in denen nur der Ortsgebrauch vorbehalten ist, in die Ausführungsgesetze nicht befugt seien". Trotz des „Memorials" liegen „doch zweifellos Vorbehalte zu Gunsten des kantonalen Rechtes nicht vor. Die Kantone dürfen auf diesen Gebieten nicht mehr legiferieren" etc.

[26]) Hierüber bemerkt die „Botschaft", S. 8: „Die Gründe, die den bernischen Gesetzgeber von Alters her veranlasst haben, im bäuerlichen

gesetzlich Waffen etc. des Vaters den Söhnen, Kleider und Zierraten der Mutter den Töchtern zu (mit der Klausel allerdings: „solange nicht eine abweichende Uebung nachgewiesen ist"); Luzern, Uri, Schwyz (mit „Anrechnung" bei mehr als 5 vom Hundert der „reinen Verlassenschaft") und Baselland enthalten dieselbe Bestimmung über das sog. „Leibgeräte"; Zürich, Glarus, Appenzell A.-Rh., Graubünden und Aargau kennen keine solche Bestimmung. Luzern erklärt als „Ortsgebrauch" im Sinne des Art. 621 ZGB den „Grundsatz, dass die zur Zeit des Todes des Vaters mit ihm in gemeinsamer Haushaltung lebenden und den landwirtschaftlichen Beruf ausübenden Söhne die väterliche Liegenschaft gemäss Art. 620 ZGB übernehmen können". [27]) Schwyz anerkennt den Grundsatz als „Ortsgebrauch" im Sinne von ZGB 621,

---

Erbrecht am sogenannten Minorat festzuhalten — die Vermeidung allzugrosser Zersplitterung der Erbschaften, soweit sie aus landwirtschaftlichem Besitz bestehen — sind auch und zwar in viel ergiebigerer Weise für das Zivilgesetzbuch massgebend gewesen. Statt der Bevorzugung eines einzigen Erben, des jüngsten Sohnes, stellt es mit Recht die Eignung zur Uebernahme in den Vordergrund. Derjenige der Erben, der sich kraft seiner Kenntnisse und seiner persönlichen Verhältnisse am besten zur Fortsetzung des bäuerlichen Gewerbes qualifiziert, soll berechtigt sein, die Zuweisung zu verlangen, und nur für den Fall, dass ein Erbe Einspruch erhebt, oder mehrere, zur Uebernahme gleich qualifizierte Erben sich dazu bereit erklären, soll nach Art 621 der Ortsgebrauch berücksichtigt werden; als Ausdruck des Ortsgebrauches gilt aber das bisherige kantonale Recht, solange nicht eine abweichende Uebung nachgewiesen ist. Der Entwurf hat daher das geltende Recht unter den erwähnten Voraussetzungen des Zivilgesetzbuches festgehalten und es wird also nach wie vor der jüngste Sohn des Erblassers, insofern er sich zur Uebernahme des elterlichen Hofes eignet, dessen Zuweisung verlangen können".

[27]) Die „Botschaft" begründet diesen Artikel folgendermassen: „Durch eine derartige Bestimmung würde der Uebergang vom alten zum neuen Rechte erheblich erleichtert und für sehr viele Fälle die bei der Auslegung des Art. 621 unvermeidlich entstehende Rechtsunsicherheit gehoben. Wir halten damit an der luzernischen Regelung des bäuerlichen Erbrechtes fest, soweit dieselbe mit dem neuen schweizerischen Rechte nicht in Widerspruch steht. Das neue Recht strebt die Erhaltung eines lebenskräftigen Bauernstandes an; mit dieser Tendenz wäre es nicht vereinbar, allen Söhnen ohne Rücksicht auf die Berufsstellung das Vorrecht auf die Liegenschaft einzuräumen. Deshalb soll nur denjenigen Söhnen der Anspruch auf

„dass diejenigen Söhne, welche den landwirtschaftlichen Beruf ausüben, gegenüber den Töchtern ein Vorrecht auf Uebernahme des landwirtschaftlichen Gewerbes haben". Dieses Einführungsrecht stellt auch noch die Vorschrift auf: „Familienschriften fallen ohne Ersatz an die Erbmasse dem ältesten Sohne zu. Jedoch haben die übrigen gesetzlichen Erben das Recht, Abschriften und Auszüge davon zu nehmen". Bei Prüfung der kantonalen Einführungsgesetze (gemäss ZGB Schl. Tit. 52) dürfte diese Frage des „Ortsgebrauches" vom Bundesrate einer erneuten Begutachtung unterzogen werden, da sie von eminenter praktischer, insbesondere volkswirtschaftlicher Tragweite ist.

Eine Spezialität weist, wie wir schon unter I, S. 324 namhaft gemacht haben, Baselland auf, indem es unter dem Titel „Erbschaftssteuer" versucht, eine mehr formale als materielle Revision des kantonalen Gesetzes vom 20. April 1901 vorzunehmen. Mein „Gutachten" hat sich grundsätzlich hiergegen ausgesprochen, da eine Steuerordnung gemäss Art. 52 des Schlusstitels zum ZGB nicht in das Einführungsgesetz zu letzterem Bundesgesetze gehört; eine solche Steuer-Neuordnung kann weder aus dem Gesichtspunkte der in Art. 52 vorgesehenen „Organisation", noch aus demjenigen einer zur „Ergänzung" des Bundesgesetzes (in demselben) „vorgesehenen", noch aus demjenigen der zur „Ausführung" des ZGB „notwendigen" „kantonalen Anordnungen" gerechtfertigt werden.[28])

---

die väterliche Liegenschaft vorbehalten werden, welche sich dem landwirtschaftlichen Berufe widmen.

„In landwirtschaftlichen Kreisen wird diese Vermittlung zwischen dem bisherigen luzernischen und dem neuen schweizerischen Rechte sehr begrüsst. Es hat nicht nur der Vorstand des luzernischen Bauernvereins und das schweizerische Bauernsekretariat sich mit dem in § 84 ausgesprochenen Grundsatze einverstanden erklärt, sondern auch einzelne Ortssektionen des luzernischen Bauernvereins, wie die des untern Hitzkirchertales, haben in besonderer Eingabe die Aufnahme einer derartigen Bestimmung ins kantonale Einführungsgesetz verlangt".

[28]) Ueber den in ZGB 616 aufgestellten Programmartikel gegen die Güterzerstückelung und Güterschlächterei vergl. meine Bemerkungen unter III hiernach.

Die Verweisungen auf die „Ueblichkeit“ in ZGB 629 (Ausstattung „im üblichen Umfange“), 631 („Erziehungs- und Ausbildungs-Auslagen der Ausgleichspflicht nur insoweit unterworfen, als sie das übliche Mass übersteigen“), 632 („übliche Gelegenheitsgeschenke“) haben in keinem der heute vorliegenden Einführungsgesetze einer kantonalen Ergänzungs- resp. Ausführungsbestimmung gerufen; wohl weil das „Memorial“ allerdings im tabellarischen Schema, nicht aber im Texte zu „Erbrecht“ darauf hinweist. Es sollte m. E. diese Materie nicht dem „Ermessen“ des Richters anheimgestellt, sondern in den kantonalen Erlassen unmissverständlich geordnet werden, sobald es, entgegen unsern obigen Ausführungen, als zulässig erachtet wird, solche „Uebung“ überhaupt kantonalrechtlich zu fixieren.

4. Sachenrecht.

Die oben (unter „Erbrecht“) zur Diskussion verstellte Frage kantonaler Fixierung der „Ueblichkeit“ wäre auch hier, zu ZGB 642, 2, 643, 3 und 644, 2 wieder aufzuwerfen; die Kantone haben aber, wie unter I nachgewiesen, fast durchwegs einführungsrechtlich festgestellt, was „nach der am Orte üblichen Auffassung“ Bestandteil (642, 2) und was „nach der am Orte üblichen Auffassung“ Zugehör einer Sache (644, 2) sei; offengelassen wurde die kantonalrechtliche Bezeichnung derjenigen „natürlichen Früchte,“ als der „zeitlich wiederkehrenden Erzeugnisse und Erträgnisse, die nach der üblichen Auffassung von einer Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen werden“ (643, 2). Das „Memorial“ hat hier ausgeführt: „Art. 644 verweist auf die am Orte übliche Auffassung und ermöglicht in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 den Kantonen, ihre bisherigen Bestimmungen über Zugehör (Zubehörde, Pertinenz usw.) im Rahmen der Uebung beizubehalten. Dabei ist aber zu beachten, dass das Zivilgesetzbuch keine vertragsmässige Zugehör anerkennt, also im Rahmen der Umschreibung der Art. 644 und 645 nur eine Zugehör von Gesetzes wegen zulässt. Allein es können immerhin die

Beteiligten im Sinne der Ausschliessung gesetzlicher Zugehörstücke Ausnahmen verabreden, und weiter kann gemäss Art. 805 Zugehör im Grundbuch angemerkt werden und gilt alsdann als von der Grundhaft ergriffen, solange nicht dargetan ist, dass diese Anmerkung gegen die gesetzliche Umschreibung der Zugehör selbst verstösst. In diesem Rahmen dürfen die Kantone im Anschluss an ihr bisheriges Recht die Zugehör umschreiben, und sie werden, wo im bisherigen Recht die näheren Angaben bereits enthalten waren, gerne davon Gebrauch machen. Die bisher nur vertragsmässig, nicht von Gesetzes wegen anerkannte und begründete Zugehör, wie sie namentlich im Zürcher Recht sich findet, darf dabei offenbar insoweit als dem Ortsgebrauch entsprechend erachtet werden, als die Umschreibung mit derjenigen des Zivilgesetzbuches selbst nicht in Widerspruch gerät". Zürich (Weisung S. 85) stellt m. E. folgerichtig fest, dass „es sehr wohl angängig sei, die bisherige vertragliche Pertinenz als gesetzliche im Rahmen der Art. 644/5 aufzunehmen", dass aber „zu materiellen Aenderungen am bisherigen Recht der kantonale Gesetzgeber nicht mehr befugt" sei. „Der Vorbehalt der Ortsübung gibt ihm nicht das Gesetzgebungsrecht.[29]) Bern („Botschaft," S. 8) hält „die einfache Wiedergabe des geltenden Rechtes oder die Verweisung auf

[29]) Die Weisung fährt S. 85/86 fort: „Die Abweichungen in den §§ 135 ff. von den bisherigen Bestimmungen sind denn auch nur formelle oder geben nur den Grundsätzen, die sich in der Praxis ausgebildet haben, Ausdruck. So mussten die Storen, Vorhangstangen, Gasleuchter (privatrechtliches G. B., § 50) gestrichen werden. Heu und Stroh, Obstmühlen, Most- und Weinpressen, Winden- und Scheunenseile etc. (§ 52) durften nicht als ortsübliche Pertinenz aufgenommen werden, wohl aber die zum Betriebe einer Fabrik, Mühle etc. dienenden Gerätschaften und Werkzeuge (§ 52). In den Rahmen des Art. 644 fällt regelmässig auch das Hotelmobiliar. Um Missverständnisse zu verhüten, müssen deshalb „die zum Betrieb eines Gasthofes dienenden Möbel in § 52 durch diese erweiterte Umschreibung ersetzt werden (§ 136). Aufzunehmen waren neben den Röhrenleitungen die elektrischen Leitungen und die beweglichen Oefen und Herde, soweit nicht in den Boden eingelassene oder mit der Feuermauer in Verbindung gebrachte Oefen und Herde vorhanden sind, und ferner die Badeöfen, Badewannen, Waschherde und Waschtröge".

bezügliche Spezialgesetze und den Ortsgebrauch" für genügend, und zwar hinsichtlich folgender Materien: „der Zugehörqualität von Maschinen, Hotelmobiliar und dergl., der nachbarrechtlichen Wegrechte, der Einfriedigung, der Korrektion von Gewässern und Austrocknung von Mösern, der Fortleitung von Quellen, der Verpfändung von Alpen, der Grundpfandrechte der Hypothekarkasse, der gesetzlichen Grundpfandrechte und des Pfandleihgewerbes"; für die Gebiete des „Nachbarrechtes hinsichtlich der Abstände bei Grabungen, Bauten und Pflanzungen" und der „Bodenverbesserungen" ergebe sich dagegen „die Notwendigkeit der Aufstellung neuen kantonalen Rechtes". Luzern, Baselland und Aargau enthalten keine Bestimmungen zu ZGB 642—644 und lassen damit bisheriges Recht und Brauch nicht-fixiert weiterbestehen. Ob die (genau detaillierten) Sondervorschriften von Uri, Schwyz, Glarus, Appenzell A.-Rh., Graubünden[30]) bloss das bisherige (geschriebene oder ungeschriebene) Recht reproduzieren, oder aber dasselbe ergänzen und erweitern, entzieht sich meiner genaueren Kenntnis; ich müsste mich aber (namentlich in Anbetracht der Darstellung des bisherigen Rechtszustandes in E. Hubers „Schweizer. Privatrecht", insbesondere Bd. III, S. 19 ff.) sehr irren, wenn nicht fast allenthalben an die Stelle allgemeiner Definition, lückenhafter Aufzählung oder gar blosser

---

[30]) Die „Botschaft" S. 16/17 äussert sich folgendermassen: „Es wird nun nötig sein, im Einführungsgesetz die fraglichen Materien zu ordnen. Dabei müssen jedenfalls zugrunde gelegt werden die Bestimmungen des Bündnerischen Privatrechtes betreffend das Sachenrecht. Frägt sich, ob dieselben bei diesem Anlass revidiert werden sollen, so mag zunächst die Redaktion in einzelnen Punkten etwas vereinfacht werden. In materieller Hinsicht sodann erscheinen die Bestimmungen des Bündner. Privatrechts über Baurecht und Wegrecht wohl als etwas dürftig, es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob fragliche Bestimmungen nicht zu ergänzen seien. Dagegen hat der Kleine Rat doch gefunden, eine Ergänzung wäre mit bedeutenden Schwierigkeiten verbunden, dieselbe wäre eventuell auch im wesentlichen Sache besonderer Gesetze, nämlich eines Baugesetzes und eines Flurgesetzes. Der Kleine Rat hat daher im allgemeinen von Ergänzungen fraglicher Bestimmungen abgesehen. Immerhin wurden einzelne neue Bestimmungen in den Entwurf aufgenommen".

Rechtspraxis auf diesem Wege neues, ergänztes Recht geschaffen und damit das ZGB heute schon die Quelle neuer Partikulargesetzgebung geworden wäre.[31]) Aus diesem Gesichtspunkte wäre dann allerdings fast zu bedauern, wenn die (oben angeregte) bundesrätliche Prüfung der Abgrenzung von Bundesrecht und kantonalem Einführungsrecht bezüglich des „Ortsgebrauchs" und der „Ueblichkeit" zu einer Beschränkung kantonaler Rechtsfixierung führen müsste.

Das aus herrenlosem Boden (infolge Anschwemmung, Anschüttung, Bodenverschiebung, Veränderung im Lauf oder Stand eines öffentlichen Gewässers und dergl.) zu ausbeutungsfähigem Land gewordene Grundeigentum weist Art. 659 grundsätzlich demjenigen Kantone zu, „in dessen Gebiet es liegt"; es steht aber „den Kantonen frei, solches Land den Anstössern zu überlassen" (659,2). Ich habe in den bisherigen Entwürfen keinen solchen Verzicht auf diesen „originären" Eigentumserwerb des Staates gefunden. Im weitern beauftragt Art. 664, Abs. 3, ZGB, das „kantonale Recht" die „erforderlichen Bestimmungen" aufzustellen über die „Aneignung des herrenlosen Landes, die Ausbeutung und den Gemeingebrauch der öffentlichen Sachen, wie der Strassen und Plätze, Gewässer und Flussbette"; diese notwendige „Ergänzung" des Bundesrechtes muss m. E. durch den Bundesrat (im Sinne von Schl. Tit. Art. 53,1 und 52,2) vorgenommen werden, wo ein Kanton dem Gesetzesauftrag nicht nachgekommen ist, da sonst das Bundesrecht eine Lücke aufweisen würde. Im Texte des „Memorials" ist hierauf nur in der Form hingewiesen: „Betreffend den Erwerb des Eigentums an herrenlosen Sachen (664, 719) bleiben die Vorschriften des kantonalen Rechts über Jagd, Fischerei, Aneignung von Bodenmaterial u. dergl. in Kraft, soweit es sich um öffentlich-rechtliche Vorschriften handelt". Zürich hat auf „Grund des Vorbehaltes von ZGB 664" die noch in Kraft stehenden Bestimmungen „in neuer Redaktion" aus seinem privatrechtlichen G. B. „herübergenom-

[31]) Ueber den Begriff „Zugehör" vergl. meine Ausführungen im „Schweizer. Rechtslexikon" III, S. 727—729.

men", das Bergwerksregal dagegen „neu geregelt" im Sinne einer „Stärkung des Regalitätsgedankens".[32]) Bern, Luzern (mit Vorbehalt des Wasserrechtsgesetzes von 1875) Schwyz

[32]) Die hauptsächlichsten Bestimmungen, die wir unter I (S. 295) erst angedeutet haben als äusserst weitgehende Ergänzung des Bundeszivilrechts, lauten: „Die Anlegung oder Erweiterung von Wasserwerken an öffentlichen und Privatgewässern unterliegt der staatlichen Aufsicht. Für die Benützung öffentlicher Gewässer ist staatliche Bewilligung erforderlich. Benachbarte Ufereigentümer können über die Errichtung eines neuen Wasserwerkes Einsprache erheben, wenn ihr Eigentum verletzt oder gefährdet wird". „Die Inhaber älterer Wasserwerke an demselben Gewässer sind zur Einsprache berechtigt, wenn sie an der bisherigen Benützung des Wassers durch das Wasserwerk verhindert oder in erheblichem Masse beeinträchtigt werden. Die gleiche Einsprache steht den benachbarten Inhabern einer Anstalt zur Wiesenbewässerung zu". Beim Entscheid haben die Gerichte „sowohl die Interessen der bisherigen Benutzung der Gewässer als auch die Möglichkeit der weiteren Ausnutzung des Gemeingutes durch Feststellung bestimmter Schranken in billiger Weise zu berücksichtigen. Der Inhaber eines Wasserwerkes, zu welchem Wasser aus einem öffentlichen Gewässer benutzt wird, ist verpflichtet, soweit das Bedürfnis des Werkes es zulässt, das Wasser dem natürlichen Abflusse zu überlassen. Er darf keine Vorkehrungen treffen, durch welche die weitere Benutzung des Wassers verhindert oder beeinträchtigt wird. Zum Schaden vorhandener Wasserwerke darf das Gewässer weder oberhalb der Anlage abgeleitet, noch unterhalb derselben durch neue Vorrichtungen gestaut werden. Wassermangel trifft zuerst das jüngste, oder, wenn das Alter nicht feststeht, das unterste Wasserwerk".

Der Inhaber einer Fischereigerechtigkeit „kann andere Personen an der Ausübung der Fischerei innerhalb seines Fischereibezirkes hindern. Der Fischereiberechtigte ist befugt, Einsprache zu erheben gegen neue Vorkehrungen oder Nutzungen in oder an den Gewässern, auch an solchen ausserhalb seines Fischereibezirkes, wenn sie die Ausübung seines Rechtes in erheblichem Masse beeinträchtigen. Gegen Verbesserungen der Schiffahrt, sowie gegen die Errichtung von Wasserwerken oder die Anlage von Wiesenwässerungen kann der Fischereiberechtigte keine Einsprache erheben. Vorbehalten bleibt in den beiden letzten Fällen der Anspruch auf Entschädigung".

„Das Bergwerkregal erstreckt sich auf alle metallischen Erze, auf alle Salzarten und die Salzquellen und auf alle fossilen Brenn- und Leuchtstoffe, wie Schwefel, Stein-, Braun-, Schieferkohle. Unter das Regal fallen nicht: Steinbrüche, Erden, Salpeter, Heilquellen, Torf. Werden auf einem Grundstücke Stoffe gefunden, auf welche sich das Bergwerkregal erstreckt, so kann der Staat dem Finder die Berggerechtigkeit verleihen. Die Verleihung

(mit Vorbehalt der „Spezialgesetzgebung") und Baselland [33]) (mit blosser Einfügung eines Jagd- und Fischereiartikels) ent-enthalten sich einer Regelung der Materie in zivilrechtlicher Beziehung. Aargau (Reg.-Vorlage) bestimmt: „Dasjenige öffentliche Gut, das dem Gebrauch von jedermann dient, wie Strassen, öffentliche Plätze, Gewässer (allgemeines öffentliches Gut) ist entweder Eigentum des Staates oder Eigentum der Gemeinden. Als Staatseigentum gelten die Landstrassen und die öffentlichen Gewässer und ihr Bett, als Gemeindeeigentum die Gemeindestrassen und öffentlichen Plätze, besondere Rechtsverhältnisse vorbehalten. Der Gebrauch dieses allgemeinen öffentlichen Gutes wird geordnet durch die Gesetze und Erlasse über das Strassenwesen, die Gewässer, die Wasserwerke, die Fischerei und die öffentlichen Anlagen. Dasjenige öffentliche Gut, das nicht zu jedermanns Gebrauch dient, sondern zum Vermögen des Staates oder einer Gemeinde gehört, wie die öffentlichen Gebäude mit den dazu gehörenden Plätzen, sowie das Staats- oder Gemeindeland (besonderes öffentliches Gut), wird verwaltet und benützt gemäss den

---

erfolgt für einen oder mehrere Stoffe und in einer nach den Umständen zu bemessenden, zeitlich und örtlich bestimmten Ausdehnung, wobei auf Ermöglichung einer rationellen Ausbeutung Rücksicht zu nehmen und das Heimfallsrecht zu regeln ist. Der Staat kann die Ausbeutung selbst betreiben. In diesem Falle hat der Finder Anspruch auf Entschädigung für seine Bemühungen. Der Grundeigentümer hat Anspruch auf Ersatz allen Schadens".

[33]) Im „Gutachten" wurde folgende Bestimmung für das Einführungsgesetz dieses Kantons vorgeschlagen: „Das allgemeine öffentliche Gut ist entweder Eigentum des Staates oder Eigentum der Gemeinde und soll in das Grundbuch aufgenommen werden (Art. 944,1 ZGB), Baulinien, wo solche gemäss §§ 18—21 des kantonalen Baugesetzes bestehen, werden von Amtswegen im Grundbuch angemerkt".

„Das durch Anschwemmung, Anschüttung, Bodenverschiebung, Veränderung im Lauf oder Stand eines öffentlichen Gewässers oder in anderer Weise aus herrenlosem Boden entstandene der Ausbeutung fähige Land (Art. 659,1 ZGB) fällt den Anstössern anheim und kann von denselben im Grundbuch eingetragen werden (Art. 659,2, ZGB)".

„Die Spezialgesetzgebung über Strassenbau- und Strassenpolizei-, Forst- und Wasserpolizei, etc. stellt die erforderlichen Bestimmungen auf über den Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen, wie der Strassen und Plätze, Gewässer, Flussbetten, Gemein-Waldungen u. dergl. (Art. 664, Abs. 3 ZGB").

für das Staatsgut und die Gemeindegüter geltenden Gesetzen und Verordnungen. Der Kultur nicht fähiges Land, wie Felswände und Schutthalden (herrenloses Land) gehört unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises dem Staat". Uri regelt unter dem Titel „Quellen, Bäche, Flüsse — Wasserrecht" das in ZGB 664, 667, 704, 706, 707, 708, 709, 780 aufgeführte Wasser- und Quellenrecht namentlich in öffentlich-rechtlicher Beziehung (Ableitung von Quell-Wasser ausser Gemeinde und Kanton, Wasserpolizei, Wasserrechtsanlagen und Konzessionen).[34]) Glarus widmet (wie unter I, S. 316, erwähnt) der „Wuhrpflicht und Offenhaltung der Wasserläufe" besondere Aufmerksamkeit, ebenso den Wasserwerken; privatrechtlich wird ZGB 704,1 variiert in der Fassung: „Das Wasser der Quellen, die auf einem Grundstück entspringen, und Bäche, die dasselbe durchfliessen, werden, so lange das Wasser auf dem Grundstück verbleibt, als zu demselben gehörig angesehen"; womit allerdings für die Praxis („so lange das Wasser auf dem Grundstück verbleibt") noch wenig genug gewonnen ist. Ueber Appenzell A.-Rh. haben wir Details in I, S. 332 und Anmerkung 31 aufgeführt; Graubünden enthält neben dem „Quellenrecht im Sinne von ZGB 709 interessante privatrechtliche Vorschriften über „herrenlose" und „öffentliche Sachen".[35])

---

[34]) Vorwiegend zivilrechtlicher Natur sind die Bestimmungen: „Der Eigentümer einer Quelle kann dieselbe nach seinem Belieben nutzbar machen. Kanäle und andere Wasseranlagen stehen im Privateigentum. Die Reinigung und Entleerung von Wassersammlern — Reservoirs — ist in einer den unterhalb gelegenen Grundstücken unschädlichen Weise vorzunehmen; für entstehenden Schaden haftet der Eigentümer solcher Anlagen". Im Jagd- uud Fischereiparagraphen wird „das Betreten fremden Wies- und Weidlandes und Waldes den Inhabern von Patenten nur gestattet insoweit es ohne Schädigung des Grundeigentums geschehen kann. Für entstehenden Schaden hat der Patentinhaber Ersatz zu leisten".

[35]) Nämlich (Art. 131—138): „Die Verfolgung von Bienenschwärmen auf fremdem Grundeigentum ist gegen Schadenersatz gestattet. Bienenschwärme, deren der Eigentümer binnen 3 Tagen nicht habhaft wird, sind als herrenlos zu betrachten. Der durch Gewässerkorrektion gewonnene Boden fällt dem die Korrektion ausführenden Gemeinwesen als Eigentum zu. Werden herrenlose Naturkörper oder Altertümer von erheblichem

Die bisherigen Einführungsgesetze haben also den in ZGB 664,3 erteilten Auftrag, über die Aneignung des herrenlosen Landes die „erforderlichen Bestimmungen aufzustellen", teilweise der Spezialgesetzgebung zugewiesen, teilweise genauestens befolgt, teilweise unbeachtet gelassen; ebenso denjenigen betreffend die Normierung der „Ausbeutung des Gemeingebrauchs der öffentlichen Sachen": Strassen und Plätze; sie haben sich auch etwa damit begnügt, Wasserrechts- und Quellenbestimmungen (im Sinne von ZGB 664, 5 und 704—708), und zwar vorwiegend öffentlich-rechtlicher Natur, zu schaffen oder zu reproduzieren. Dabei ist die privatrechtliche Ergänzung des Bundesrechts von ZGB 664,3 mancherorts zu kurz gekommen. Dies wird namentlich dort zu praktisch unangenehmen Konsequenzen führen, wo die Vorschriften des bisherigen kantonalen Privatrechtes durch die allgemeine Derogationsklausel der kantonalen Uebergangsbestimmungen aufgehoben, im Einführungsgesetz aber ohne Ersatz geblieben sind. Aber auch wo in der Materie geschriebenes Recht der Kantone nicht bestand, setzt nicht die „Uebung" nach ZGB 5,2 als Partikularrecht ein, weil ZGB 664,3 nicht auf „Uebung" oder „Ortsgebrauch" „verweist", sondern kategorisch die „Aufstellung der erforderlichen Bestimmungen" von den Kantonen verlangt.

wissenschaftlichem Wert aufgefunden, so entscheidet der Kleine Rat über deren Zuweisung sowie über die dem Finder oder dem Grundeigentümer zu leistende Vergütung. Boden, der keinen anderen Eigentümer hat, gehört der Territorialgemeinde. Die nicht nachweislich im Privateigentum stehenden Gewässer (Flüsse, Seen, Bäche), Strassen und Plätze sind zum Gemeingebrauch bestimmte Sachen. Dieselben sind als Eigentum der Territorialgemeinde anzusehen, vorbehalten die dem Staate gehörenden Strassen. Wenn Gewässer und Strassen das Gebiet von zwei Gemeinden trennen, so wird vermutet, ihre Mitte bilde die Grenze zwischen dem Gebiete und dem Eigentum der beiden Gemeinden. Sachen zum Gemeingebrauch kann jedermann frei benutzen. Vorbehalten bleiben die Verordnungen zwecks Regelung der Nutzung derselben. So lange diese Sachen dem Gemeingebrauch dienen, können an ihnen Privatrechte gegenüber dem Gemeinwesen nur erworben werden durch ausdrückliche Konzession, nicht aber durch Aneignung oder Ersitzung. Wenn jemand an einem öffentlichen Gewässer ein Privatrecht erworben hat, soll er dasselbe nur insoweit ausüben, als seine Konzession es zulässt und sein Bedürfnis es erheischt. Er soll den Gemeingebrauch nicht unnötig einschränken".

Ob die Kantone überall nachgeprüft haben, wie es steht mit der Feststellung desjenigen Zeitpunktes „auf den im Falle der Enteignung der Verlust des Grundeigentums“ im Sinne von ZGB 666,2 eintritt, entzieht sich meiner Kenntnis; Einführungsgesetze und „Botschaften“ schweigen sich darüber aus; ich zweifle aber sehr, dass alle kantonalen Expropriationsgesetze, auf welche ZGB 666,2 verweist, diesen Verlusttermin fixieren.

Die unter I meines Aufsatzes reproduzierten nachbarrechtlichen Einführungsvorschriften scheinen der Weisung von ZGB 684, 686/687/688, 691,2 695, 697,2 und der Weisung des „Memorials“ (§§ 57—59) überall Genüge zu leisten; das alt-bäuerliche „Tret- und Streckrecht“, das „Pflugwenderecht“, der „Reckweg“, der „Winterweg“, die „Holzreiste“, („Holzritte“) etc. finden neben dem urbanen Bau-, Pflanzungs- und Einfriedigungsrecht in den kantonalen Einführungsrechten eine gesetzliche Grundlage, welche dem „Gerichtsgebrauch“, der „Observanz“, dem „billigen Ermessen“ u. dergl. vorzuziehen ist und zu einer höhern Stufe gesellschaftlicher Rücksichtnahme „von Rechteswegen“ führen dürfte.[36]) Da in ZGB 686, 688, 695 und 697 die Kantone ausdrücklich befugt erklärt werden, auf diesem Gebiete partikulares Recht neu zu schaffen, findet glücklicherweise die obgezeichnete Kontroverse über die Kodifikation der kantonalen „Uebung“ hier keinen Raum.

Ihre öffentlich-rechtlichen Befugnisse aus ZGB 684 (öffentliche Pflicht zum Schutz des Nachbarn vor Rauch, Russ, Lärm etc.) 685,1/686 (Pflicht der Nichtgefährdung

[36]) Wo die alten landwirtschaftlichen Dienstbarkeiten des Pflugwende-, Tret-, Streck- u. dergl. Rechtes mit den modernen Bau- und Gewerbe-Ansprüchen in Konflikt kommen, wird immerhin noch Anlass genug sein, der Lokalübung und der Gemeindeautonomie Raum zu gewähren und das „richterliche Ermessen“ walten zu lassen. Vergl. meinen Vorschlag für Baselland im „Gutachten“: „Die Gemeinden, welche Baulinienpläne und Baureglemente aufstellen, sind befugt, die im Baugesetze vorgesehenen Tret- und Pflugwenderechte aufzuheben; dies kann auch geschehen durch blosse Feststellung der Bauzone (des „Dorfetters“) auf dem Wege des Gemeindebeschlusses“.

fremden Grundeigentums durch Graben und Bauen und baupolizeiliche Vorschriften), 688, 695 (öffentlich-rechtliche Seite des Bau- und Nachbarrechts und des Nutzungsrechts an öffentlichen Sachen) 699—701 („Recht auf Zutritt und Abwehr") [37]) haben die Kantone praktischerweise dem zivilen Nachbarrecht angegliedert.

Die Vorschriften aus ZGB 695/699 bilden zugleich die kantonalrechtliche Ergänzung zu ZGB 740, wo der „Inhalt der Wegrechte, wie Fussweg, gebahnter Weg, Fahrweg, Zelgweg, Winterweg, Holzweg, ferner der Weiderechte, Holzungsrechte, Tränkerechte, Wässerungsrechte und dergl." „soweit sie für den einzelnen Fall nicht geordnet sind", „durch das kantonale Recht und den Ortsgebrauch bestimmt" erklärt wird. Durch die Beifügung „und den Ortsgebrauch" wird zu ZGB 740 die Kontroverse über die Kodifikation des „Ortsgebrauchs" aufgeworfen, welche für ZGB 686, 688, 695 und 697 ausgeschaltet wäre; es müsste denn hier der „Ortsgebrauch" nicht als kantonales Recht, sondern als neues Bundesgewohnheitsrecht zur Anwendung gelangen.

Die Nutzniessungsvorschrift von ZGB 767 macht die Versicherung („gegen Feuer und andere Gefahren") eines im Niessbrauch stehenden „Gegenstandes" dem Nutzniesser zur gesetzlichen Pflicht, „soweit diese Versicherung nach ortsüblicher Auffassung zu den Pflichten einer sorgfältigen

---

[37]) Auf die Programmartikel 702, 703, 705,1, 709, 723,3, 724 komme ich unter III meiner Abhandlung zurück.

Als allgemeine „öffentlich-rechtliche Beschränkung des Grundeigentums" finden wir etwa die Bestimmungen: Jeder Grundeigentümer ist gehalten, ohne Anspruch auf Entschädigung, die Errichtung von Vermessungszeichen auf seinem Grundstücke oder an dessen Grenze zu dulden. Jeder Grundeigentümer ist gehalten, die Grenzen seiner Liegenschaft zu vermarchen. Bei Ueberbauung eines Grundstückes sollen die Vermarchungszeichen (Marchsteine) sichtbar gehalten oder es sollen statt derselben geeignete, leicht erkennbare Zeichen in der Mauer oder im Sockel eingefügt werden (Uri, Baselland, Graubünden). Bei Vereinigung mehrerer bisher getrennten Grundstücke in eine Hand kann der Eigentümer, wofern nicht wichtige Gründe entgegenstehen, angehalten werden, die die einzelnen Stücke trennenden Marchsteine entheben zu lassen (Baselland).

Wirtschaft gerechnet wird". Das „Memorial" (§ 11) enthält gerade mit bezug auf diesen Artikel die Bemerkung, es bedürfe in den Einführungsgesetzen „nicht überall, wo im Zivilgesetzbuch von Uebung oder Ortsgebrauch die Rede ist, einer gesetzlichen Vorschrift der Kantone", sondern es stehe in deren Ermessen, im einzelnen Fall entweder der Uebung im Gesetz Ausdruck zu geben oder es bei der Verweisung auf Uebung und Ortsgebrauch zu belassen". Wohl aus dieser Erwägung haben die Kantone bisher auf eine Normierung dieser nicht unwichtigen Frage verzichtet. M. E. zu Unrecht, da gerade bezüglich der Versicherungspflicht in den Kantonen durchaus verschiedene Rechtsauffassungen bestehen, denen im Einführungsgesetze (wenn auch nur pro memoria des Nichtbestehens einer solchen „Rechtspflicht") Rechnung zu tragen ist.[38]) Die Vorschrift ist namentlich dann praktisch von Bedeutung, wenn das schon im bisherigen kantonalen Rechte bestehende, in ZGB 776—778 ausgebildete „Wohnrecht" (vergl. darüber E. Huber, Schweizerisches Privatrecht, III, S. 414 ff.) allgemeine Anerkennung erlangen sollte.

Das Erb-Baurecht der Art. 675/779 ZGB., die übertragbare und vererbliche Belastung eines Grundstückes „mit der Dienstbarkeit, dass jemand das (im Grundbuch einzutragende, 746,1) Recht erhält, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten" (mit Eigentumsrecht des Servitutberechtigten, im Gegensatz zur römisch-rechtlichen

[38]) Vergl. hierüber Erl. (Sachenrecht) S. 147: „Der Entwurf stellt hierin auf die in Entwicklung begriffenen Anschauungen ab. Eine Viehversicherung mag heute in einzelnen Gegenden noch als etwas so Ausserordentliches aufgefasst werden, dass sie dem Nutzniesser nicht zugemutet werden kann, in andern dagegen beurteilt man das Verhältnis umgekehrt. Versicherungen, die nur die Nutzung angehen, wie Hagelversicherung, muss natürlich der Nutzniesser immer auf sein Wirtschaftskonto nehmen. Das gleiche darf billigkeitshalber auch für den Fall bestimmt werden, dass eine bereits versicherte Sache in die Nutzniessung des Berechtigten gelangt. Die Versicherungspflicht bildet hier wiederum eine Belastung des Nutzniessungsgegenstandes, die dessen Wert für den Berechtigten vermindert, aber von diesem gerade deshalb getragen werden muss, weil er nur auf die Sache mit Inbegriff dieser Last einen Anspruch hat".

„Superficies“, wo der Grundeigentümer auch Baueigentümer war), enthält keine Verweisung auf das kantonale Recht; es bleibt das letztere gemäss Art. 17 Schlusstitel ZGB für die bisherigen Baurechte (vergl. Erl. zum Sachenrecht, S. 86/88 und 151) „unter Vorbehalt der Vorschriften über das Grundbuch“ „auch unter dem neuen Rechte anerkannt“, steht jedoch „inbezug auf den Inhalt nach dem Inkrafttreten des Gesetzes unter dem neuen Rechte“ (Schl.-Tit. 17,2); der blosse Anspruch auf ein solches Recht wird als rechtskräftig anerkannt, sofern er „der Form des bisherigen oder des neuen Rechtes entspricht“ (Schl.-Tit. 18 ZGB). Da es nicht ausgeschlossen ist, dass die (bisher für die Felsenkeller der Ostschweiz, die Alphütten der Genossenschaftsalpen, die Berghotels auf Allmendboden bestehende) Institution unter dem neuen Grundbuchrechte auf weitere wirtschaftliche Bedürfnisse ausgedehnt wird, wäre es nicht abwegs, in den kantonalen Rechten zu ZGB 675/779 eine allgemeine Bestimmung aufzunehmen, zum mindesten die Spezialgesetzgebung vorzubehalten.[39])

Dasselbe liesse sich bemerken mit bezug auf das „Quellenrecht“ und die „anderen Dienstbarkeiten“ von ZGB 780 und 781 (einzutragendes, übertragbares und vererbliches Recht an einer Quelle auf fremdem Grundstück und unübertragbare „Dienstbarkeiten andern Inhalts“ zu Gunsten einer beliebigen Person oder Gemeinschaft zu bestimmtem Gebrauch, wie Schiessübungen oder „für Weg und Steg“).

Die von Gesetzeswegen auf dem Grundeigentum liegende Grundlast öffentlich-rechtlicher Natur bedarf, „wo es nicht anders geordnet ist“ nach ZGB 784₁, keiner Eintragung im Grundbuch (nur wo das Gesetz dem Gläubiger einen blossen Anspruch auf eine Grundlast gibt, entsteht die Grundlast erst mit der Eintragung, 784,2). Eine „Andersordnung“ hat bishin in keinem Einführungsgesetze stattgefunden; die Entwürfe (ebenso die „Weisungen“ und „Botschaften“) schweigen sich überhaupt aus über diese öffentlich-rechtliche Pflicht des „jeweiligen Eigentümers eines Grundstückes zu

[39]) Vergl. hierzu den Artikel Baurecht, S. 64—68, m. Schweizer Rechtslexikons III.

einer Leistung an einen Berechtigten, für die er ausschliesslich mit dem Grundstück haftet" (ZGB 782 1,3/784,1); das „Memorial", § 66, führt als solche „Grundlasten" nur an: „Beitragsleistungen der Grundeigentümer an Bodenverbesserungen öffentlich-rechtlichen Charakters u. dergl." Dagegen regeln (wie unter I dargestellt) die Kantone die im Effekt dieser „Grundlast" gleichkommendem „Grundpfandrechte" öffentlich-rechtlicher Natur (ZGB. 836) eingehendst, teilweise mit, teilweise ohne Eintragspflicht. Als gesetzliche Grundbelastungen dieser Art, die „allen übrigen Pfandrechten" vorgehen, haben wir kennen gelernt: Brandassekuranzbeiträge; Gewässer- und Korrektionsbeiträge; Beiträge zur Bekämpfung der Reblaus (Zürich); Beiträge an die Kosten der Ausführung oder Aenderung (Korrektion) von Strassen, Plätzen und Trottoirs; Grund-, Erbschafts- und Schenkungssteuer-Grundpfandrecht für Staat und Gemeinde; Bodenverbesserungs-Beiträge; grundpfändlich gesicherte Vorschüsse des Staates, der Korporationen und Gemeinden für exekutionsweise ausgeführte Arbeiten (Uri, Baselland); Wasserzins; Aufforstungsbeiträge; Handänderungsgebühr von Staat und Gemeinden; Güterzusammenlegungs-Kosten; Wildbachverbauungs-Kosten (Graubünden). Einen „Anspruch" auf Eintragung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes kennen ausserdem: Bern für die Kostenanteile bei Entsumpfungen und Entwässerungen; Zürich für die Quaiunternehmung der Stadt Zürich zu Gunsten der Beiträge von Anstössern am Seequai und für die Bewässerungs- und Entwässerungskorporationen zur Deckung ihrer Kosten.[40])

„Die Verpfändung von öffentlichem Grund und Boden, von Allmenden und Weiden, die sich im Eigentum von Körperschaften befinden, sowie von damit verbundenen Nutzungsrechten" darf gemäss ZGB 796 durch die Kantone „besonderen Vorschriften" unterstellt werden, ja es sind diese sogar „befugt", solche Verpfändungen zu untersagen. Das „Memorial" (§ 67) bemerkt dazu: „Sie können namentlich

[40]) Aargau (Botschaftsentwurf) kennt nur das „gesetzliche Grundpfandrecht zu Gunsten der Brandversicherungsanstalt auf dem versicherten Gebäude für einen verfallenen und den laufenden Versicherungsbeitrag".

die bereits diesfalls bestehenden gesetzlichen Vorschriften in ihrer Geltung vorbehalten, wie z. B. betreffend die geseyeten Alpen im Berner Oberland." Dieser Vorschrift kommen einzelne Kantone (Bern, Schwyz, Glarus, Baselland,[41]) Aargau) gar nicht nach, andere teilweise (Luzern, Graubünden „nur mit Bewilligung des Regierungsrates", Uri „nur wo es sich um die Ausführung grösserer, der Allgemeinheit dienender, öffentlicher Werke handelt"; ebenso Appenzell A.-Rh.), Zürich (vergl. S. 290/297 m. ersten Aufsatzes), in der bestimmten Form des Verbotes jedes Grundpfandes „auf Grundstücken, die zur Erfüllung der gemäss der Gesetzgebung unerlässlichen öffentlichen Aufgaben der Gemeinde bestimmt sind." Dieses Verbot, mit dem Beisatze „und des Staates", sollte m. E. auf alle Kantone ausgedehnt werden.[42])

Zu ZGB 801,2, wo der Untergang der Pfandrechte „dem Enteignungsrecht des Bundes und der Kantone" unterstellt ist, wäre pro memoria dieselbe Bemerkung, wie zu ZGB 666,2 (Verlust des Grundeigentums infolge Expropriation) anzubringen.

In 822, Abs. 3, ZGB werden bezüglich der Auszahlung fällig gewordener Versicherungssummen „die Vorschriften der Kantone über die Feuerversicherung vorbehalten." Schwyz sieht im Sinne dieser Vorschrift „die besondern gesetzlichen Bestimmungen über amtliche Hinterlegung und die Verwendung der Entschädigung aus Versicherung eines Unterpfandes gegen Brandschaden" ausdrücklich und empfehlenswert im Einführungsgesetze vor; Zürich

---

[41]) Im m. „Gutachten" habe ich dagegen polemisiert: „Regierungs-Vorlage und -Bericht schweigen sich hierüber aus. M. E. zu Unrecht in einer Zeit, wo z. B. (vergl. Schweiz. Zentralblatt für Gemeinde-Verwaltung etc. vom Oktober 1909) die Frage akut geworden ist, ob Schulhäuser als Darleihenspfand gegeben werden können; wo ferner die Kommunalisierung und Verstaatlichung von Grund und Boden zunimmt; wo (ZGB 60 ff.; 80 ff.) Vereine und Stiftungen („Eigentum von Körperschaften" nach Wortlaut von ZGB 796,2), neu garantiert und ausgebaut werden".

[42]) Ueber die Programmartikel 795 und 828—830 ZGB (Einschränkung der Missbräuche im Zinsenwesen) und die „Purge" vergl. III hiernach.

statuiert: „Will der Eigentümer eines durch Brand zerstörten oder beschädigten Gebäudes dasselbe nicht wiederherstellen, so sind die Pfandgläubiger verpflichtet, die Versicherungssumme anzunehmen und von ihren Forderungen abschreiben zu lassen“ (entspricht § 382 des privatrechtlichen Gesetzbuches).[43])

Die „gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechtes aus öffentlich-rechtlichen oder andern für die Grundeigentümer allgemein verbindlichen Verhältnissen“ werden in ZGB 836 „wo es nicht anders geordnet ist“, von der Eintragspflicht ins Grundbuch befreit. Das „Memorial“ verweist im Schema auf § 69, die Bemerkung über die „gesetzlichen Grundpfandrechte“; wir haben uns hierüber oben ausgesprochen.[44])

---

[43]) Waadt bestimmt: „La nature et l'étendue des sûretés à fournir par le propriétaire, en vertu de l'art. 822[2], sont fixées, en cas de contestation, par le président du tribunal statuant, comme en matière de mesures provisionnelles, sur citation donnée par le propriétaire aux créanciers ayant droit de gage sur l'immeuble.“

Zu Art. 823 ZGB, welcher die Ernennung eines „Beistandes“ für den abwesenden Grundpfandgläubiger vorsieht, enthält Waadt die Spezialbestimmung unter Marginale 823, dass diese Ernennung vorgenommen werde „par la justice de paix, sur requête adressée au juge de paix, qui s'assure des circonstances rendant la nomination nécessaire“. Eine auch andern Kantonen anzuempfehlende Weisung; desgleichen die Sondervorschriften zu Art. 832 bis 834 und 833/852 ZGB. „Les déclarations que le créancier hypothécaire est appelé à faire en vertu des articles 832,2, 833,2 et 834,2 du Code civil suisse peuvent être adressées au débiteur par l'intermédiaire du conservateur du registre foncier.“

„En cas d'aliénation d'une portion de l'immeuble grevé ou de l'un des immeubles grevés appartenant au même propriétaire la garantie, à défaut d'entente entre les intéressés, est répartie par le conservateur du registre foncier qui doit en aviser, immédiatement, les parties.

„Le créancier hypothécaire peut, dans les dix jours dès cette communication, faire opposition à la répartition. Dans ce cas le vendeur et l'acquéreur peuvent requérir du président du tribunal une ordonnance réglant l'assignation de la dette en conformité des articles 833,1 et 852,2 du Code civil suisse.

„Le président, après avoir fait faire les estimations nécessaires et ensuite d'audition des parties et citation des créanciers hypothécaires, répartit et ordonne l'inscription“.

[44]) Waadt bestimmt: „Sont garanties par une hypothèque légale,

Es dürfte an dieser Stelle m. Rat an Baselland („Gutachten“ 1909) wiederholt werden, die Eintragspflicht dieser gesetzlichen Grundpfandrechte und Grundlasten kantonal zu statuieren und vorsichtigerweise auch diejenige aus ZGB 837—841 (Verkäufer-, Miterben-, Gemeinder-, Handwerker- und Unternehmer-Hypotheken) ins kantonale Gesetz pro memoria aufzunehmen; die letztern Grundpfandrechte bestehen gesetzlichermassen nur als „Anspruch“, realisiert wird der „Anspruch“ erst durch den Eintrag; der Unterschied zwischen gesetzlichem Pfandrecht und blossem „Anspruch“ auf Statuierung eines solchen durch Eintrag wird gar zu leicht übersehen und dadurch ein wichtiges Unterpfandrecht verloren.[45])

Das Schuldbrief- und Gültenrecht des ZGB (Art. 842—874) behält in mancherlei Beziehung das kantonale Recht vor; wie sehr gerade hier auf das partikuläre Rechtsempfinden abgestellt werden muss, hat das negative Abstimmungsresultat von Appenzell A.-Rh. bewiesen.

Die Kantone ordnen vorerst das Schätzungsverfahren über Grundstücke, auf welche ein „Schuldbrief“ oder eine „Gült“ gelegt werden will. Die Schätzung ist obligatorisch für die Gült (ZGB 848/849); die Kantone haften (unter Rückgriff auf die „fehlbaren Beamten“) dafür, dass dieselbe „mit

---

dispensée de l'inscription au registre foncier, les créances de l'Etat et des Communes:

„1. pour les droits de mutation échus dans l'année;

„2. pour l'impôt foncier des deux dernières années et celui de l'année courante;

„3. pour les contributions dues à titre de prime d'assurance en vertu des lois sur l'assurance contre l'incendie et sur l'assurance mutuelle contre les pertes occasionnées par l'invasion du phylloxéra etc.“ (Ueber Weiteres vergl. Art. 189—190 dieses Einf.-Gesetzes.)

[45]) Empfehlenswert ist auch die Spezialbestimmung von Aargau zu ZGB 839: „Entsteht wegen des Handwerker- oder Unternehmerpfandrechtes mit dem Eigentümer des Pfandgrundstückes über den Bestand oder Umfang der Forderung (beizufügen wäre: oder über die „hinreichende Sicherheit“ und die Art derselben aus ZGB 839,3) Streit, so ist die Klage vor dem Bezirksgericht der gelegenen Sache im beschleunigten Verfahren anzubringen“.

aller erforderlichen Sorgfalt vorgenommen wird"; bezüglich der Schuldbriefe „kann" das kantonale Recht „eine amtliche Schätzung des Grundstückes den Beteiligten zur Verfügung stellen oder allgemein vorschreiben." Es „kann vorschreiben, dass Schuldbriefe nur bis zum Betrage der Schätzung oder bis zu einem Bruchteil des Schätzungswertes errichtet werden dürfen" (ZGB 843, 1, 2). In Art. 32 des Schlusstitels zum ZGB werden überdies „die Vorschriften des bisherigen Rechtes über die Belastungsgrenze für die Errichtung von Schuldbriefen in Kraft" erklärt, „so lange die Kantone nicht neue Bestimmungen darüber aufstellen. Ausserdem bleiben sie bis zu ihrer Aufhebung durch die Kantone auch in Anwendung für die Errichtung vertragsmässiger Grundpfandverschreibungen auf ländlichen Grundstücken." Das „Memorial" postuliert: „Die Schätzungsvorschriften der Kantone werden namentlich die Bildung der betreffenden Kommissionen, ihre Bestellung und Amtsdauer und das Verfahren zu ordnen haben. Für die erbrechtlichen Schätzungen können dieselben oder andere Kommissionen aufgestellt werden (618). Die Gebühren werden entweder im Einführungsgesetz selbst geordnet oder es wird deren Festsetzung besondern Verordnungen überwiesen."

Eine amtliche Schätzung nicht nur für die „Gült", sondern auch für den „Schuldbrief" schreiben vor: Luzern (als amtliche Schätzung gilt die „Katasterschätzung"); Uri (drei-gliedrige Gemeinde-Schatzungskommission. Die Schatzung ist weder an den letzten Kaufpreis, noch an die Assekuranzsumme der Gebäulichkeiten gebunden, „soll aber auf die letzte Steuerschätzung möglichst Rücksicht nehmen." In wichtigen Fällen Expertenbeiziehung; gegen diese Schätzung kann innert zehn Tagen an den Regierungsrat zu endgültigem Entscheid rekurriert werden. Gülten und Schuldbriefe dürfen nur mehr bis zum Betrag der amtlichen Schatzung errichtet werden); Schwyz (für „Gült" obligatorisch, für „Schuldbrief fakultativ"); Baselland (Details unter I, S. 325); Appenzell A.-Rh. (dazu I, S. 333); Aargau (dazu I, S. 340/341). Keine Vorschriften kennen Zürich und Waadt. Bern überlässt es

dem Gläubiger, die amtliche Schätzung für die Gültenaufnahme „auch bei der Errichtung von Schuldbriefen zu verlangen.“ [46]) Glarus schreibt die amtliche Schatzung „nur für die Errichtung der Gült“ vor (Gemeindeschatzungskommission; weiteres unter I, 317/318). Graubünden verfügt: „Ueber die Schätzung für Errichtung von Schuldbriefen und Gülten erlässt der Kleine Rat ein Reglement.“

Von der Befugnis des Art. 843 Abs. 2 ZGB, Schuldbriefe „nur bis zum Betrage der Schätzung oder bis zu einem Bruchteil des Schätzungswertes“ errichtbar zu erklären, machen Uri und Appenzell A.-Rh. ausdrücklich Gebrauch in der Bestimmung: „Gülten und Schuldbriefe dürfen mit Inkrafttreten dieses Gesetzes nur mehr bis zum Betrage der amtlichen Schatzung errichtet werden.“ Baselland (Reg.-Bericht S. XVI) lehnt den Vorschlag ausdrücklich ab, mit der Begründung: „Dagegen erachten wir es nicht für angezeigt und mit dem Interesse mancher Schuldner geradezu unvereinbar, dass bezüglich der Höhe der zu gewährenden Kredite einschränkende Bestimmungen aufgenommen werden.“ Aargau („Botschaft“, S. 23) vertritt denselben Standpunkt: „Für die Schuldbriefe haben wir eine solche Belehnungsgrenze nicht und der Verkehr mit ihnen würde sie, zumal wenn sie so niedrig bemessen wäre, nicht rechtfertigen, ja auch gar nicht ertragen; die Schuldbriefe sind Titel, die dem geldsuchenden Pfandeigentümer erlauben müssen, seine Liegenschaft soweit zu belehnen, als der Kredit es ihm gestattet, und könnte er

---

[46]) Die Gültschatzung erfolgt im Kanton Bern:

1. für die Ermittlung des Ertragswertes eines ländlichen Grundstückes und des Bodenwertes städtischer Grundstücke durch eine für eine oder mehrere Gemeinden auf die Dauer von vier Jahren gewählte Schatzungskommission von drei Mitgliedern, von denen ein Mitglied vom Reg.-Rat und zwei vom Amtsgericht gewählt werden.

2. für die Ermittlung des Bauwertes eines Gebäudes durch die Schatzungskommission der kantonalen Brandversicherungsanstalt.

Der Regierungsrat erlässt die nötigen Instruktionen und Verordnungen betreffend die Organisation dieser Kommissionen und die Vornahme und Kontrollierung dieser amtlichen Schatzungen und setzt die dafür zu entrichtenden Gebühren fest.

dabei immer nur auf den Ertrags- oder Bauwert abstellen; wäre es auch für den ganzen, so fiele für manchen Schuldner die Möglichkeit weg, einen Vermögensbestandteil auszunutzen, den er an seiner Liegenschaft oft — man denke nur an die Städte und grössere Dörfer — über den Ertrags- und Bauwert hinaus doch zweifellos besitzt, den Verkehrswert nämlich. Aus dieser Verschiedenheit der beiden Titelgattungen ergibt sich also die Notwendigkeit, bei der Schätzung der Liegenschaften für die Schuldbriefe eine andere Wertrechnung anzustellen als bei der für die Gülten und bei den Schuldbriefen neben dem Ertrags-, Boden- und Bauwert auch noch auf den Verkehrswert abzustellen, der bei den Gülten ausser Betracht fällt".[47])

---

[47]) Die Erläuterungen (zum Sachenrecht) führen in dieser Richtung ähnliches aus, indem sie, wohl zutreffend, der in den Neunziger-Jahren (Entwurf eines Hyp.-Gesetzes für St. Gallen von 1893 und verworfenes Spezialgesetz von Baselland vom 3. Febr. 1897) zur Diskussion gebrachten Beschränkung der Verpfändungsmöglichkeit folgende Erwägungen gegenüberstellen: „Nun hat doch offenbar der Schuldner in allen Fällen, wo er den Bodenwert in Verkehr bringen will, ein sehr berechtigtes Interesse daran, sein Grundstück unter Umständen auch für eine Schuld, die grösser ist, als dessen Wert, verpfänden zu können. Man darf nicht von der Voraussetzung ausgehen, dass eine jede solche Belastung ein wirtschaftliches Uebel bedeute. Dem Personalkredit wird gegebenenfalls zur grossen Erleichterung des Schuldners dadurch aufgeholfen, dass dieser sein Grundstück unbeschränkt als Sicherheit darbieten kann, und für die Fälle der Frauengutsversicherung und ähnliches hätte eine Beschränkung der Belastungsmöglichkeit vollends keinen Sinn. Erwägt man weiter, dass die Bestimmung des Wertes des Grundstückes doch niemals für alle Fälle mit voller Genauigkeit erfolgen kann, dass ferner der Eigentümer vielleicht in beweglichem Vermögen ein mehr als ausreichendes Aequivalent für die Belastung besitzt, dass er beispielsweise die auf die Liegenschaft aufgenommenen Gelder in seinem Geschäfte nutzbringend arbeiten lässt oder zur Steigerung des Betriebes verwendet, so kommt man zum Resultat, dass jene Beschränkung, vom Standpunkt des Schuldners aus betrachtet, jedenfalls nicht immer und für alle Verhältnisse eine günstige Wirkung ausüben würde".

Es scheint uns, dass durch die Schaffung von zwei Pfandpapieren, des negoziableren „Schuldbriefes" und der stabileren „Gült", beiden Auffassungen Rechnung getragen worden ist: die „Gült" erträgt die Belastungsbeschränkung und das Zinsfussmaximum, der Schuldbrief soll

Die Kündbarkeit der Schuldbriefe wird in ZGB 844 für den Gläubiger und den Schuldner auf sechs Monate („auf die üblichen Zinstage") gestellt, „wenn es nicht anders bestimmt ist"; „das kantonale Recht kann einschränkende Bestimmungen über die Kündbarkeit der Schuldbriefe aufstellen." Demgemäss hat Zürich als „übliche Zinstage" den 1. Mai und den 1. November erklärt, Glarus den 1. Mai und den 11. November (Martini), Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Baselland, Appenzell A.-Rh., Graubünden, Aargau und Waadt enthalten keine Bestimmung dieses kantonsüblichen Termins; es wäre im Interesse eines einheitlichen Zinsverkehrs zu wünschen, dass diese und die andern Kantone ebenfalls den 1. Mai und den 1. (oder den 11.) November ausdrücklich acceptierten.

In Zürich (I, S. 297) darf die Unaufkündbarkeit der Schuldbriefe auf Seite des Schuldners nicht über sechs Jahre, auf Seite des Gläubigers nicht über vierundzwanzig Jahre „ausgedehnt" werden (§ 382 pr. GB); Luzern (I, S. 310) lässt für den Gläubiger und den Schuldner Kündigung nur auf Ende einer sechsjährigen Periode (mit vorausgehender sechsmonatlicher Aufkündungsfrist nach Reg.-Vorschlag, jährlicher nach Vorschlag des Justizdepartements) zu; in Uri sind Schuldbriefe, „wenn in der Urkunde selbst nicht etwas anderes stipuliert ist", von beiden Seiten auf den darin vermerkten Zinstag und auf den St. Martinitag (11. November) kündbar.[48]) Bern, Schwyz, Glarus, Graubünden,

frei sein von beiden Kautelen und damit in besonderer Weise dem durch das Grundpfand fundierten Personalkredit zur Achtung verhelfen.

[48]) „Nach vorausgegangener dreimonatlicher Kündigung". „Der Gläubiger eines Schuldbriefes kann denselben jedoch erstmals nicht vor 5 Jahren seit dem Tage der Errichtung desselben kündigen. Bezüglich Handschriften und Obligationen verbleibt es, insoweit solche noch zu Recht bestehen, bei den daherigen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen. Den Obligationen kommt zufolge gerichtlicher Spruchpraxis der Charakter beidseitig kündbarer Altgülten zu. Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes hört die Errichtung von Obligationen auf; an deren Stelle tritt der Schuldbrief". Der Grundbuchführer ist „von Amtes wegen verpflichtet, von jeder Handänderung den Schuldbriefgläubigern und den aus dem Grundbuch ersichtlichen Inhabern von Gülten durch eingeschriehenen Brief

Aargau[49]) und Waadt weisen keine sachbezügliche Spezialbestimmung auf; es verbleibt also dort bei der Vorschrift des Bundesgesetzes (844, 1, beidseits je auf sechs Monate). In Appenzell A.-Rh. dürfte die Verwerfung des ersten Einführungsentwurfes dahin führen, dass die Kündbarkeit der Schuldbriefe möglichst beschränkt wird.

In ZGB 848, 3/849 wird auch diejenige amtliche Schätzung dem kantonalen Recht zugeordnet, welche für die Bewertung der Gült massgebend und obligatorisch ist; wir haben unserer früheren Darstellung über das Schätzungsverfahren in dieser Richtung noch beizufügen, dass die Kantone grundsätzlich und in erster Linie dafür haftbar sind, „dass die Schätzung mit aller erforderlichen Sorgfalt vorgenommen wird" und dass sie nur ein „Rückgriffsrecht auf die fehlbaren Beamten" besitzen.[50]) Da

unverzüglich Anzeige zu machen. Die daherigen Kosten hat der neue Unterpfandbesitzer zu tragen".

[49]) Die „Botschaft" S. 24/25 bemerkt hiezu: „Für solche Beschränkung eignen sich nur die Gülten und für sie ist sie im ZGB angeordnet und geregelt. Für die Schuldbriefe, die künftig neben den Gülten das einzige Hypothekarinstrument sind, in denen sich der Verkehr zu bewegen vermag, würde bei uns wie in allen Kantonen mit entwickeltem Verkehr eine solche Bindung des Gläubigers zu Gunsten des Schuldners sich als unmöglich erweisen, und was als vorteilhafte Neuerung für den Schuldner bestimmt sein sollte, nur gegen ihn ausschlagen. Unsere Geldinstitute, die in der Hauptsache den Schuldbriefverkehr besorgen und den Schuldnern die Kapitalien verschaffen, bekommen diese Kapitalien von ihren Gläubigern ja auch nur auf gewisse, nicht lange Zeit fest zugesichert; wie sollten sie dann ihrerseits von Gesetzes wegen gezwungen werden können, sie bei den eigenen Schuldnern viel länger zu belassen ohne die Möglichkeit der Kündigung? Ein Schuldner, der fleissig zinst, geniesst tatsächlich eine Schulddauer, die der Nichtkündigung gleichkommt, eben weil er es mit Geldinstituten zu tun hat. Aber diese darauf zu verpflichten, das verlangt etwas, was nur beim ganz sichern und leichtverkäuflichen Hypothekarpapier, der Gült, sich verlangen lässt, bei dem für die leichte Veräusserlichkeit nicht eingerichteten, dafür aber dem gewöhnlichen Geldbedürfnisse entgegenkommenden Titel, dem Schuldbrief, dagegen nicht."

[50]) Die Entwürfe zum ZGB enthielten die Bestimmung: „Die Kantone sind dafür haftbar, dass den Gültforderungen der Wert zukomme, auf den sie lauten." Obwohl diese strenge Fassung gestrichen worden ist, dürfte sie bei Beurteilung des konkreten Haftbarkeitsfalles doch wegleitend

sich die Einführungsgesetze von Zürich, Luzern, Glarus, Graubünden, Waadt gar nicht, diejenigen von Schwyz, Baselland und Appenzell A.-Rh. nur im Sinne einer Reproduktion von ZGB 849, 1, 2 über die Regelung dieser Haftbarkeitsverhältnisse aussprechen, ist die Vermutung nicht abzuweisen, dass man sich der Konsequenzen dieser primären Schadenshaftung des Staates für Amtshandlungen von Gemeinde- oder Bezirks-Schatzungskommissionen zu wenig bewusst ist. Aargau allerdings begnügt sich nicht mit der Regelung des Wahlmodus; es lässt vielmehr die ländliche Ertragswertschatzung vornehmen „durch die Gemeindesteuerkommission in Verbindung mit dem Gemeinderat nach den vom Regierungsrat zu erteilenden Weisungen" und diejenige von Bauwerten „durch die Schatzungskommission der kantonalen Brandversicherungsanstalt nach den Vorschriften des Brandversicherungsgesetzes"; Bern will ein Mitglied der Landschatzungskommission durch den Reg.-Rat und zwei vom Amtsgericht wählen (der Bauwert wird durch die kantonalen Brandschatzungskommissionen ermittelt); Uri und Baselland lassen wenigstens die Gemeinde-Schatzungswahlen (aber ohne Aufführung eines Einspruchsrechtes) der Regierung zur Kenntnis bringen.[51]) Es dürfte angezeigt sein, das staatliche Wahl-, Einspruchs- und Weisungs-Recht gegenüber den Gemeinde-Schatzungskommissionen etwas besser zu betonen.

Bezüglich der Kündbarkeit der Gült weist Uri die Bestimmung auf: „Die Gülten sind für den Gläubiger

---

sein: da die Belastungsgrenze in ZGB 848 festgelegt ist und die Schatzungskommission diesen Wert zu bestimmen hat, so kommt der Kanton tatsächlich eben doch für den Gültenwert auf.

[51]) Uri setzt an die Stelle des direkten Rückgriffsrechtes des Kantons auf die fehlbaren Beamten (ZGB 849,2) ein „Rückgriffsrecht auf die Gemeinden und dieser auf die Mitglieder der Schätzungskommission, welchen ein pflichtwidriges Handeln zur Last fällt;" hiergegen wird von Bundeswegen nichts einzuwenden sein, da ja durch diese kantonale Regelung die primäre Haftpflicht des Staates nicht verletzt, sondern infolge der Zwischenhaftung der Gemeinden verstärkt wird; was das kantonale Staatsrecht dazu sagt, entzieht sich meiner Kenntnis.

nicht kündbar, für den Gültenschuldner aber jederzeit, unter Einhaltung einer wenigstens 14-tägigen Kündigungsfrist." Die Vorschrift ist bundeswidrig: gemäss ZGB 850, 1 hat der Gültenschuldner (der Eigentümer des mit Gülten belasteten Grundstückes) nicht „jederzeit", sondern „nur" „das Recht, je auf Ende einer Periode von sechs Jahren mit vorausgehender Kündigung auf ein Jahr die Ablösung der Gült auch dann zu verlangen, wenn der Vertrag auf längere Zeit Unkündbarkeit angeordnet hat" und es kann, gemäss ZGB 850, 2 der Gültengläubiger die Gültforderung „in den vom Gesetze bestimmten Fällen" (allerdings „nur" in diesen) „ablösen"; diese „Fälle" sind wohl: Zerstückelung, erhebliche Verminderung des Grundstückwertes und Rückstand mit drei Jahreszinsen aus ZGB 787.[52])

In ZGB 857, 2 werden die Gült und der Schuldbrief als Pfandtitel (Art. 856, neben der Grundbucheintragung) nur dann anerkannt, wenn sie „die Unterschrift des Grundbuchverwalters und einer durch das kantonale Recht bezeichneten Behörde oder Amtsstelle" aufweisen; die Rechtsgültigkeit der Schuldbrief- und Gült-Titel wird im Interesse der Verkehrssicherheit von dieser besondern Art von Verurkundung abhängig gemacht. Zürich weist die Unterzeichnung dem „Einzelrichter" zu; Bern dem „Regierungsstatthalter"; Luzern den Gemeindeschreibern (nach Justizdep.-Vorschlag den „patentierten Gemeindeschreibern und deren patentierten, beeidigten Substituten"); Uri dem „Landammannamt"; Schwyz (neben dem Notar) dem Bezirksgerichtspräsidenten;[53]) Glarus dem Regierungsrat („wofür der Reg.-Rat

[52]) Der „Grundlastcharakter" der Gült ist in ZGB 847, 1 ausdrücklich anerkannt und damit die analoge Anwendung der Bestimmungen über die „Grundlast," ZGB 782—795, auf die Gült.

[53]) Ausnahmsweise „mit Rücksicht auf örtliche Verhältnisse einem vom Bezirksgerichte beauftragten Mitgliede des letztern." (Eine solche Stellvertretung des Bezirksgerichtspräsidenten für den Notariatskreis bedarf der Genehmigung der Justizkommission.) „Der Bezirksgerichtspräsident, bezw. sein Stellvertreter, hat vorher die Titel mit der Grundbucheintragung und diese mit der Eintragungserklärung des Grundstückeigentümers (ZGB Art. 799 und 963), sowie mit der amtlichen Pfandeinschätzung (Art. 173

ein Mitglied bezeichnet"); Baselland dem „Statthalteramt" (dagegen m. Polemik im „Gutachten" zu Gunsten des „Gerichtspräsidenten", der auch die „nötigen Anordnungen" nach ZGB 860, 3 treffen soll); Appenzell A.-Rh. dem (administrativen) „Gemeindehauptmann"; Graubünden dem „Kleinen Rat"; Aargau dem Gerichtspräsidenten („neben dem Notar");[54]) Waadt den „Notaires". Auch auf diesem Gebiete dürfte eine bessere Einheitlichkeit dem Kredite von „Schuldbrief" und „Gült" nützlich sein; da gemäss ZGB 858 die „Formen" dieser Grundpfandtitel „durch Verordnung des Bundesrates festgestellt" werden, könnte bei diesem Anlasse durch die kompetente Zentralbehörde auf die aus der verschiedenartigen Beurkundungsform erwachsenden Nachteile aufmerksam gemacht werden.

Die grosse Negoziabilität von Schuldbrief und Gült hat der gesetzlichen Regelung der Stellvertretung gerufen; gemäss ZGB 860 „kann" bei der Errichtung des Titels ein Bevollmächtigter bestellt werden, der die Zahlungen zu leisten und zu empfangen, Mitteilungen entgegenzunehmen, Pfandentlastungen zu gewähren und im allgemeinen die Rechte

---

bis 175) zu vergleichen und seine Unterschrift erst beizusetzen, wenn er sich von der Uebereinstimmung der Titel mit diesen Urkunden überzeugt hat."

[54]) Auch hier hat der Gerichtspräsident „vorher dem Schuldner und Pfandeigentümer Kenntnis zu geben und die Titel mit der Grundbucheintragung und diese mit der Eintragungserklärung des Grundstückeigentümers (799,2 und 963), sowie mit der amtlichen Pfandschätzung zu vergleichen und seine Unterschrift erst beizusetzen, wenn er sich von dem Einverständnis des Schuldners und Pfandeigentümers, sowie von der Uebereinstimmung der Titel mit den Urkunden überzeugt hat."

Die vom 22. Februar 1910 datierte, im Bundesblatt noch nicht publizierte, uns erst in letzter Stunde zugekommene **bundesrätliche Verordnung** betreffend das Grundbuch bestimmt in Art. 57,2,3: „Diese Behörde darf die Unterzeichnung erst vornehmen, nachdem sie die Pfandtitel mit dem Grundbuch verglichen und die vollständige Uebereinstimmung der Angaben der Titel mit dem Grundbuch festgestellt hat. Die Schuldbriefe sind ausserdem vom Schuldner und die Gülten vom Eigentümer des belasteten Grundstücks zu unterschreiben." Dieser Bundesverordnungstext sollte m. E. wörtlich in allen kantonalen Einführungs-Gesetzen reproduziert werden.

der Gläubiger wie des Schuldners und Eigentümers mit aller Sorgfalt und Unparteilichkeit zu wahren hat"; der Name dieses Treuhänders[55]) ist im Grundbuch und auf den Pfandtiteln anzumerken und es trifft „der Richter", wenn die Parteien sich nicht vereinbaren, bei Hinfall dieser Vollmacht „die nötigen Anordnungen". Dieser „Richter" ist vom kantonalen Einführungsgesetz zu bestimmen, ebenso die „zuständige Behörde" („am eigenen Wohnsitze oder am früheren Wohnsitz des Gläubigers") aus ZGB 861 Abs. 2, bei welcher der Titelschuldner bei fehlendem oder absichtlich „zum Nachteil des Schuldners" verlegtem Wohnsitz des Gläubigers hinterlegen und sich dadurch liberieren kann. Auch hier bestehen wieder Divergenzen unter den Kantonen, welche nichts weniger als praktisch begrüssenswert und notwendig sind: Zürich überlässt dem „Einzelrichter" (im nichtstreitigen Verfahren) die „Anordnungen betreffend Stellvertretung" und die Hinterlegungsbewilligung; Bern dem „Gerichtspräsidenten"; Luzern (Reg.-Vorschlag) erklärt den „Kreisgerichtspräsidenten" aus 860,3 den „Gemeindeammann" aus 861, 2 ZGB zuständig; Uri für beides den „Kreisgerichtspräsidenten"; Schwyz ebenso den „Bezirksgerichtspräsidenten"; Glarus den „Zivilgerichtspräsidenten" aus 860, 3, das „Grundbuchamt" aus 861, 2; Baselland den „Gerichtspräsidenten" aus 860, 3, die „Bezirksschreiberei" (zugleich Betreibungsamt) aus 861; Appenzell A.-Rh. den „Bezirksgerichtspräsidenten" aus 860, 3, den „Gemeinderat" aus 861, 2; Graubünden den „Kreispräsidenten" aus 860, 3 (zu 861, 2 fehlt eine Spezialnorm); in Aargau „bezeichnet auf Verlangen eines Beteiligten der Gerichtspräsident des Bezirks, in dem das Pfand liegt, einen neuen

[55]) Ueber diese Treuhänderschaft vergl. Erl. S. 281/282 und m. Schweiz. Rechtslexikon III, S. 531/532. Die bundesrätl. Verordnung über das Grundbuch vom 22. Februar 1910 verlangt (in Art. 57) die Angabe dieses Bevollmächtigten in der Kolumne „Bemerkungen" und zwar „auf schriftliches Begehren des Eigentümers und unter der Voraussetzung, dass der Bevollmächtigte im Ausweise über die Errichtung des Pfandrechts genannt ist. Zur nachträglichen Angabe eines Bevollmächtigten oder zur Streichung bedarf es der Zustimmung aller Beteiligten oder einer Verfügung des Richters."

Bevollmächtigten", „Zahlungen des Pfandschuldners im Sinne von Art. 861, 2 ZGB können an die Aargauische Bank gemacht werden"; Waadt betraut aus 860, 3 den juge de paix, aus 861, 3 „la Banque cantonale vaudoise ou l'une de ses agences". Das Kunterbunt sei noch ergänzt durch den „Richter" aus ZGB 864 und 870/871, welcher Schuldbrief und Gült „kraftlos" zu erklären hat: Zürich, Obergericht; Bern, Gerichtspräsident; Luzern, Gerichtsbehörden (ohne Spezialnorm) für 864, Kreisgerichtspräsident aus 870/871; Uri, Obergericht; Schwyz, Bezirksgericht; Glarus, Zivilgerichtspräsident; Baselland, Obergericht; Appenzell A.-Rh., Bezirksgerichtspräsident; Graubünden, Bezirksgericht; Aargau weist keine Spezialnorm auf (CPO?); Waadt, président du tribunal aus 870/871, für 864 fehlt die Spezialnorm. Ferner sei darauf aufmerksam gemacht, dass sich ZGB 864/870 über die Form der „Entkräftung" der Pfandtitel nicht ausspricht; die bundesrätliche Verordnung vom 22. Februar 1910 hat hierin Remedur geschaffen.[56])

Im Abschnitt „Ausgabe von Anleihenstiteln mit Grundpfandrecht", ZGB 875—883[57]), wird den Kantonen zur Pflicht gemacht, „die Vornahme dieser Auslosungen und Tilgungen amtlich überwachen zu lassen," sofern es sich um Gülten handelt (882, 2). Diese amtliche Ueberwachung wird zugeteilt in Zürich dem Gesamt-Regierungsrat, in Bern dem Regierungsstatthalter (in Luzern fehlt eine Spezialnorm), in Uri dem „Gemeinderat der Wohngemeinde", in Schwyz dem Bezirksammann, in Glarus dem „Grundbuchamt", in Baselland der „Polizeidirektion" des Regierungsrates, in

---

[56]) Art. 64. „Die Entkräftung der Pfandtitel geschieht durch Zerschneiden oder Perforieren der Titel und durch einen mit Datum und Unterschrift des Grundbuchverwalters versehenen Löschungsvermerk auf dem Titel. Ist ein Pfandtitel schadhaft, unleserlich oder unübersichtlich geworden, so hat der Grundbuchverwalter unter Entkräftung des alten einen neuen Pfandtitel auszustellen und darauf die Neuausstellung zu vermerken. Die Kantone können nähere Vorschriften über die Aufbewahrung der entkräfteten Pfandtitel aufstellen."

[57]) Vergl. hierüber die Darstellung in m. Schweiz. Rechtslexikon, III, S. 18—25.

Appenzell A.-Rh. dem Gemeinderat, in Graubünden dem „Kleinen Rat", in Aargau den „Bezirksämtern", in Waadt dem préfet. Das „Memorial" (§ 9) möchte diese Ueberwachung der „ersten obern Instanz" (Bezirksammann, Bezirksrat, Statthalter) „namentlich wo diese Behörde Einzelbehörde ist", zuweisen; die Interessen der Gültgläubiger erheischen wohl eher eine Beaufsichtigung solcher weitschichtigen Unternehmungen durch die oberste Kantonsbehörde (Regierungsrat oder Polizeidirektion desselben).

Das Fahrnispfandrecht des ZGB (Art. 884—918) bedarf der Ergänzung durch folgende kantonale „Ordnungsvorschriften" (Memorial §§ 70/73)[58]:

Die Viehverpfändung (ohne Besitzübertragung, gemäss ZGB 884) ist nur noch in dem Umfange zulässig, dass denjenigen „Geldinstituten und Genossenschaften, die von der zuständigen Behörde ihres Wohnsitzkantons ermächtigt sind, solche Geschäfte abzuschliessen", zur Sicherung ihrer Forderungen ein „Pfandrecht an Vieh ohne Uebertragung des Besitzes" bestellt werden kann „durch Eintragung in ein (kantonales) Verschreibungsprotokoll und Anzeige an das Betreibungsamt". Ueber die Führung dieses Protokolles und die Gebühren bestimmt eine (heute noch ausstehende) Verordnung des Bundesrates „das Nähere"; die Kreise, in denen die Protokolle geführt werden, und die Beamten, die mit der Führung betraut sind, bezeichnen die Kantone. Das „Memorial" wünscht eine „leicht zugängliche Behörde" (Handelsregisteramt, resp. Bezirksstellen, oder Viehinspektoren, welche die Gesundheitsscheine ausstellen). Die bisher ausgearbeiteten Einführungsgesetze sind in dieser Materie von begrüssenswerter Einheitlichkeit: Ermächtigungsbehörde ist überall der Regierungsrat,[59]) Protokollführer des Verschreibungs-

---

[58]) Ueber den materiellen Programmartikel der Sicherung von Sparkasseneinlagen (Schl. Tit. ZGB Art. 57) vergl. I und III, hiernach.

[59]) In Glarus und Appenzell A. Rh. sind dieser Behörde auch die Statuten und Reglemente der betr. Institute zur Genehmigung zu unterbreiten; die Vorsichtsmassregel ist auch andern Kantonen anzuraten;

protokolls das Betreibungsamt; Waadt behält ausserdem noch vor „un arrêté du Conseil d'Etat en conformité des prescriptions fédérales sur la matière."

In ZGB 899,2 wird das „Pfandrecht an Forderungen und andern Rechten" den Bestimmungen über das Faustpfand unterstellt, „wo es nicht anders geordnet ist." M. E. kann diese Anders-Ordnung nicht allgemein dem kantonalen Ergänzungs- und Ausführungsrechte zukommen; es bezieht sich vielmehr die Klausel nur auf die Spezialnorm für die Pfandbriefe des ZGB (916—918): dort ist bundesrechtlich die Nichtnotwendigkeit der Uebergabe von Pfandtiteln und Urkunden festgestellt.[60])

Die Ausübung des Pfandleihgewerbes wird in ZGB 907/908/915 der „besondern Ordnung" der Kantone unterstellt (die allerdings der Genehmigung des Bundesrates bedarf). Wir haben hierüber unter I für Zürich (I, S. 297, ausführliche Regelung, als „Anleitung" andern Kantonen anempfohlen),[61]) Glarus (I, S. 318), Baselland (I, S. 325), Appenzell A.-Rh. (I, S. 334) und Aargau (I, S. 341) referiert; Luzern (Reg.-Vorschlag) behält „weitere Vorschriften im Sinne des Art. 915 ZGB der Handelspolizeigesetzgebung" vor; Uri lässt den Regierungsrat „nach Bedürfnis eine Kontrolle ausüben" und „weitere Vorschriften erlassen"; Schwyz sieht eine Kantonsratsverordnung vor für „die Bedingungen, unter welchen gemäss Art. 31 der Kantonsverfassung die Bewilligung (durch den Regierungsrat) erteilt werden kann"; Graubünden lässt die Bewilligung durch den Kleinen Rat

---

m. E. sollte man noch weiter gehen und der Ermächtigungsbehörde die periodische Einsichtnahme der Buch- und Geschäftsführung solcher Institute zur Pflicht machen.

[60]) Im gleichen Sinne ist wohl die Bemerkung in Erläuterungen zum Sachenrecht S. 310 aufzufassen: „Soweit über die Verpfändung gewisser Forderungen eigene Vorschriften aufgestellt werden, wie betr. die Pfandbriefe, gehen sie natürlich den allgemeinen Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen vor."

[61]) Bern verweist auf das kantonale Spezialgesetz vom 26. Febr. 1888 „betr. den Gewerbebetrieb der Gelddarleiher, der Darleihensvermittler Pfandleiher und Trödler, sowie betreffend den Wucher."

auf die Dauer von je fünf Jahren gegen eine Jahresgebühr von Fr. 50—500 (und eine Barkaution von Fr. 1000—2000) erteilen „nur an Bewerber, welche handlungsfähig und im Kanton niedergelassen sind, einen guten Leumund besitzen und Gewähr für klaglose Geschäftsführung bieten;“ [62]) Waadt weist das Aufsichtsrecht dem Conseil d'Etat zu, im übrigen unter Berufung auf die bisherige kantonale Spezialgesetzgebung.

Bis zum Inkrafttreten der in ZGB 918, 2, 3 angerufenen „bundesgesetzlichen Ordnung“ steht die Befugnis zur Regelung der Pfandbriefgesetzgebung den Kantonen zu (unter Beachtung der in ZGB 916—918 gesetzten Bundesvorschriften); die bisherigen Einführungsgesetze begnügen sich mit der Ernennung der in ZGB 916/918, 1 angedeuteten „zuständigen Behörde“,[63]) lösen aber im übrigen diesen Wechsel auf die Zukunft noch nicht ein.

---

[62]) Die Detailordnung der Art. 151—167 dieses Einführungsgesetzes ist eine sehr eingehende, und muss es sein, da Graubünden keinen Gebrauch macht von der Privilegierung öffentlicher Anstalten und gemeinnütziger Unternehmungen (ZGB 907,2), sondern den freien Gewerbebetrieb zulässt. Es werden ausserdem dem Kleinen Rate der Erlass von „Ausführungsbestimmungen“ und einer „Verordnung betr. das Trödlergewerbe“ anheimgestellt.

[63]) Zürich, Bern und Luzern: Regierungsrat; Uri: „Es kann der Landrat die kantonale Ersparniskasse zur Ausgabe von Pfandbriefen mit Pfandrecht an den ihm gehörigen Grundpfandtiteln und von andern mit ihrem ordentlichen Geschäftskreise in Zusammenhang stehenden Forderungen ermächtigen, unter Aufstellung geeigneter näherer Bestimmungen.“ Schwyz: Der Kantonsrat bezeichnet die Anstalten und bestimmt gemäss Kantonsverfassung die Bedingungen für die Ausgabe von solchen Pfandbriefen. Glarus: Regierungsrat. Baselland enthält keine Bestimmung; der Bericht des Regierungsrates bemerkt: „Von der Befugnis zum Erlasse von Vorschriften über die Ausgabe von Pfandbriefen haben wir Umgang genommen, da hiefür, wie dies auch die Direktion der Kantonalbank erklärt hat, in unserm Kanton keinerlei Bedürfnis vorliegt und überdies eine bundesrechtliche Ordnung dieser Materie in Aussicht genommen ist.“ Appenzell A. Rh.: „Der Kantonsrat kann solche Anstalten zur Ausgabe von Pfandbriefen mit Pfandrecht an den ihnen gehörenden Grundpfandtiteln und an andern ihrem ordentlichen Geschäftskreis entspringenden Forderungen ermächtigen und hierüber nähere Bestimmungen aufstellen.“ Graubünden enthält keine Bestimmung und keine Bemerkung in der „Botschaft“ des Kleinen Rates. Aargau und Waadt: Regierungsrat.

Das Grundbuchwesen der Art. 942—977 ZGB[64]) ruft in erster Linie dem Verordnungsrecht des Bundesrates: dieser „setzt das Nähere fest über die Art der Aufnahme der selbständigen und dauernden Rechte und der Bergwerke" (ZGB 943, 2); sodann „das Verfahren, das bei Teilung eines Grundstückes oder bei Vereinigung mehrerer zu beobachten ist" (ZGB 945, 2); weiterhin stellt „der Bundesrat die Formulare für das Grundbuch auf, erlässt die nötigen Verordnungen und kann zur Regelung des Grundbuchwesens die Führung von Hilfsregistern vorschreiben" (ZGB 949, 1); der Bundesrat „bestimmt, nach welchen Grundsätzen die (Grundbuch-)Pläne anzulegen sind" (ZGB 950, 1); „für die Weiterziehung von Beschwerde-Entscheiden kantonaler Aufsichtsbehörden wird eine besondere Regelung vorbehalten" (ZGB 956, 3); „die Form der Eintragung und Löschung (im Hauptbuch), sowie der Auszüge wird durch eine Verordnung des Bundesrates festgestellt" (ZGB 967, 3); der Bundesrat wird nach Verständigung mit den Kantonen den allgemeinen Plan über die Anlegung des Grundbuchs und die Vermessung festsetzen;[65]) die „nähere Ord-

[64]) Die Besitzesbestimmungen zu ZGB 924,2/927/928/929 („Richter" der Besitzesklage) sind organisatorischer Natur; das Memorial (§ 4) wünscht für dieses Procedere das summarische Verfahren vor dem Einzelrichter. Die Kantone verfügten bishin folgendermassen: Zürich führt keine Spezialnorm, dagegen in der „Weisung" (S. 65) auf, dass nach bisheriger Vorschrift die Besitzesklagen im summarischen Verfahren erledigt werden; Bern erklärt zuständig den Gerichtspräsidenten; in Luzern (Reg.-Vorschlag) und Schwyz fehlt die Spezialnorm; Uri: Kreisgericht mit summarischem Verfahren; Glarus: Zivilgerichtspräsident (summarisch); Baselland: summarisches Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten; Appenzell A. Rh.: Bezirksgericht (unter Fr. 300: „Gemeindegericht"); Graubünden verweist auf Art. 285 CPO („Befehlsverfahren" vor dem Kreisgerichts-Präsidenten); Aargau: „die Klagen wegen Besitzesstörung oder Besitzesentziehung durch verbotene Eigenmacht (927 und 928) werden, wo sie nicht in die Zuständigkeit des Friedensrichters fallen, im beschleunigten Verfahren verhandelt"; Waadt: Président du tribunal.

[65]) Diese Verordnung vom 22. Februar 1910, nebst Formularen, ist den Kantonen durch Kreisschreiben des Bundesrates vom 22. März 1910 zur Kenntnis gebracht worden; mit der Beifügung: „Was die Grundbuchformulare anbelangt, mögen Sie aus den Beilagen ersehen, dass wir uns

nung" der Kostentragung dieses teuren Vermessungswerkes „wird endgültig durch die Bundesversammlung aufgestellt" (ZGB Schl.-Titel Art. 38/39).[66])

Die Kantone haben in ihren Einführungsgesetzen folgende grundbuchliche Ordnung vorzunehmen:

Gemäss Art. 944 ZGB werden grundsätzlich „die nicht im Privateigentum stehenden und die dem öffentlichen Gebrauche dienenden Grundstücke" nicht ins Grundbuch aufgenommen; es sei denn, dass dingliche Rechte daran zur Eintragung gebracht werden sollen, oder dass „die Kantone deren Aufnahme vorschreiben".[67]) Von der letztern

---

vorläufig darauf beschränkt haben, die Errichtung des Hauptbuches (ZGB Art. 942, 945, Abs. 1, 946, 947) und der damit im engsten Zusammenhang stehenden Liegenschaftsbeschreibungen (Art. 942, Abs. 2) zu ordnen. Die Aufstellung der Formulare für das Tagebuch (ZGB Art. 948) und für die übrigen Hülfsregister (Art. 108 der Verordnung) haben wir dem eidgen. Justiz- und Polizeidepartement übertragen, das nach Bedürfnis auch weitere Anweisungen erlassen wird (Art. 116 der Verordnung). Sodann werden die Vorschriften für die Pläne und die Vermessung Gegenstand einer besonderen bundesrätlichen Verordnung bilden, die Ihnen im Laufe dieses Jahres zugehen wird (Art. 3 und 97 der Verordnung betr. das Grundbuch)." Auf die Einzelheiten der Bundesratsverordnung kann hier — wenige Tage vor der Drucklegung dieses Aufsatzes — nicht mehr eingetreten werden.

[66]) Dazu die „Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend Beteiligung des Bundes an den Kosten der Grundbuchvermessungen" vom 27. Aug. 1909; BBl. 1909, Bd. IV, S. 518 ff. mit Entwurf eines Bundesbeschlusses.

[67]) Dieser Bestimmung ist anzureihen die Vorschrift von ZGB 784, wonach öffentlich-rechtliche Grundlasten keiner Eintragung bedürfen, „wo es nicht (durch die Kantone) anders geordnet ist", und von ZGB 949, wonach die Kantone „ermächtigt" sind, „über die Eintragung der dinglichen Rechte an Grundstücken, die dem kantonalen Rechte unterstellt bleiben, besondere Vorschriften aufzustellen" (die jedoch zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundesrates bedürfen). Die „Weisung" von Zürich bemerkt dazu: „Der Stadtrat der Stadt Zürich hat die Frage aufgeworfen, ob sich nicht die Führung eines besondern Buches über den öffentlichen Grund und die Registrierung der Baulinien und von ähnlichen öffentlich-rechtlichen Verfügungsbeschränkungen empfehlen würde. Aber dieser Anregung kann keine Folge gegeben werden. Die Schwierigkeiten der Errichtung und Fortführung dieser Verzeichnisse der Bücher sind sehr

Befugnis haben bishin nur Gebrauch gemacht: Baselland (vergl. I, S. 325, Anm. 29) und Aargau (I, S. 342/343) in dem Sinne, dass dort auch „die nicht im Privateigentum stehenden und die dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke" ins Grundbuch einzutragen sind.[68]) Entgegen der Auffassung Zürichs (s. Fussnote) scheint mir das Vorgehen dieser zwei Kantone das nachachtenswertere zu sein, im Interesse der Rechtssicherheit sowohl, als des Grundbuches als „Publizitätsorgan", welches „in Realordnung eine übersichtliche Aufzeichnung aller dinglichen Rechte an jedem Grundstück" enthalten soll (Erläuterung z. Sachenrecht, S. 390).

Gemäss ZGB 948, 3 „kann" in den Kantonen, „die eine öffentliche Beurkundung durch den Grundbuchverwalter vornehmen lassen", an die Stelle der Eintrags-Belege „ein Urkundenprotokoll treten, dessen Einschreibungen die öffentliche Beurkundung herstellen." Das „Memorial" (§ 76) umschreibt diese Gesetzesstelle dahin: „Mit der Einrichtung der Grundbuchämter können die Kantone die Einführung von Urkundenprotokollen verbinden in dem Sinne, dass die „Eintragungen in diese Protokolle die öffentliche Beurkundung ersetzen." Gemäss Art. 54_1/55 Schluss-Titel zum ZGB bestimmen die Kantone, in welcher Weise in ihrem Gebiete die „öffent-

---

gross und es steht ihnen nicht ein dringendes Interesse des Verkehrs gegenüber, da es sich um Verhältnisse handelt, mit denen der letztere rechnet und über die sich die Interessenten schon heute gegebenenfalls erkundigen und erkundigen können. Ein Vorteil wäre nur erreicht, wenn die Verbindung mit dem Grundbuch durchgeführt würde; dies brächte aber eine keineswegs begrüssenswerte Erschwerung der Grundbuchführung und Belastung der Grundbücher mit sich."

[68]) Waadt bestimmt bezüglich der Regelung des Grundbuchwesens: „Les dispositions relatives au registre foncier font l'objet d'une loi spéciale." Meines Wissens ist diese Verweisung der ganzen, für die Nicht-Grundbuchkantone schwierigsten Materie auf den Weg der Spezial-Gesetzgebung auch in der Kommission des basellandschaftlichen Landrates diskutiert worden; es ist aber — schon aus praktischen und gesetzgebungspolitischen Gründen — die Aufstellung der Hauptgrundsätze organisatorischer und materieller Natur im Einführungsgesetze und die Verweisung auf Ausführungsverordnungen einer solchen Spezialgesetzgebung vorzuziehen.

liche Beurkundung" hergestellt wird;[69]) sie sind also auch befugt, den Grundbuchverwalter mit dieser „öffentlichen Beurkundung" zu beauftragen. Ob diese Einsetzung des Grundbuchverwalters nur für diese Beurkundung der das Kaufgeschäft betreffenden wesentlichen Voraussetzungen auch dort erfolgen darf, wo für die übrigen Fälle des ZGB ein anderer Beamter (Notar, Gemeindeschreiber und dergl.) Urkundsperson ist, scheint mir zweifelhaft;[70]) im Interesse der Rechtssicherheit wäre jedenfalls eine Zweiteilung zwischen „öffentlicher Urkundsperson" im Sinne des Art. 948 3 ZGB und solcher nach Massgabe der übrigen Bundesgesetz-Bestimmungen nicht angezeigt. Von den bisher eingelangten Einführungsgesetzen weist einzig Baselland die Bestimmung auf: „An die Stelle der Belege zur Eintragung von Grundpfandrechten in das Grundbuch tritt das Urkundenprotokoll."[71])

In ZGB 949, 2 werden die Kantone ermächtigt „über die Eintragung der dinglichen Rechte an Grundstücken, die dem kantonalen Rechte unterstellt bleiben, besondere Vor-

---

[69]) Vergl. hierüber unsere Bemerkungen unter IV hiernach.

[70]) Im „Gutachten" über das basellandschaftliche Einführungsgesetz habe ich die Frage verneint und eine Einfrage beim Eidgen. Justizdepartement darüber angeraten, ob die Führung des „Urkundenprotokolls" durch den „Bezirksschreiber" dann zulässig sei, wenn im übrigen nicht dieser, sondern die „Gemeindeschreiber" die „öffentliche Beurkundung" besorgen. Die B.Rats-Verordnung vom 22. Februar 1910 enthält die Bestimmung (14,2): „Wo nach kant. Recht die öffentl. Beurkundung durch den Grundbuchverwalter vermittelst Einschreibung in das Urkundenprotokoll erfolgt, gilt diese Beurkundung, falls in derselben nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, zugleich als Anmeldung der Eintragung."

[71]) „Als den Anforderungen des Gesetzes an ein gut angelegtes Grundbuch entsprechend" schreibt Uri (Bundesrichter Dr. F. Schmid) vor: „1. Lagenbuch mit tabellarischer Anordnung, dessen Eintragungen allein entscheidend sind und in welchem jede Parzelle ihr besonderes Blatt besitzt. — 2. Grundprotokoll, chronologisch geführt und dazu bestimmt, die eingereichten Akten (Käufe, Täusche, Erbgänge, Hypothekarobligationen etc.) aufzunehmen. — 3. Personenregister, alphabetisch geordnet und 4. Ein- und Ausgangsbuch — Journal." Eine treffliche „Anweisung" an die bisherigen Nicht-Grundbuchkantone bilden die folgenden Einzel-Vorschriften des urnerischen Entwurfes über den Inhalt dieser Bücher; es sei angelegentlichst auf die bezügl. §§ 164—168 verwiesen.

schriften aufzustellen, die jedoch zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundesrates bedürfen;" wir haben hierüber oben, zu ZGB 944, referiert.[72])

In den Art. 951 3 und 953 wird die Einrichtung der Grundbuchämter, die Umschreibung der Kreise (zur Führung des Grundbuches),[73]) die Ernennung und Besoldung der Beamten, sowie die Ordnung der Aufsicht den Kantonen zugewiesen, die kantonalen Vorschriften bedürfen aber „zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundesrates"; aus ZGB 956, 2 geht hervor, dass von Bundeswegen in jedem Kantone mindestens eine „kantonale Aufsichtsbehörde" eingesetzt werden muss.[74]) In Art. 954 wird es den Kantonen erlaubt, „für die Eintragungen in das Grundbuch und für die damit verbundenen Vermessungsarbeiten" Gebühren zu erheben; verboten wird die Erhebung von Eintrags-

---

[72]) Dazu die Art. 7 ff. der bdsrätl. Verordnung vom 22. Febr. 1910.

[73]) Memorial § 74: „Die Grundbuchkreise werden von den Kantonen unter Anlehnung an die vorhandenen Bezirke und die örtlichen Bedürfnisse festgesetzt, wobei in Betracht gezogen werden darf, dass gemäss Art. 963,3 die mit der öffentlichen Beurkundung beauftragten Beamten angewiesen werden können, die von ihnen beurkundeten Geschäfte direkt beim Grundbuchamte zur Eintragung anzumelden. Es sollte damit die Bildung grösserer Grundbuchkreise erleichtert werden."

[74]) Die bundesrätl. Verordnung vom 22. Februar 1910 regelt das Beschwerdewesen in den Art. 102—104 folgendermassen: „Gegen die Amtsführung des Grundbuchverwalters kann bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, in letzter Instanz beim Bundesrat, Beschwerde geführt werden. Wird die Anmeldung einer Eintragung, Vormerkung, Abänderung oder Löschung vom Grundbuchverwalter abgewiesen, so hat der Anmeldende das Recht, binnen zehn Tagen, von der Mitteilung an gerechnet, bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen. Wird Beschwerde geführt, so hat die Aufsichtsbehörde in kürzester Frist darüber zu entscheiden, ob der beanstandeten Anmeldung vom Grundbuchverwalter durch Vornahme der Eintragung Folge zu geben sei. Dieser Entscheid kann, binnen zehn Tagen seit dessen Mitteilung, weitergezogen werden, in letzter Instanz an den Bundesrat. Gegen weitere Verfügungen des Grundbuchverwalters, wie namentlich gegen die Weigerung, eine Anmeldung entgegenzunehmen oder einen Gläubiger in das Verzeichnis aufzunehmen, kann ohne Einhaltung einer besonderen Beschwerdefrist Beschwerde geführt werden."

gebühren „für Eintragungen, die mit Bodenverbesserungen oder mit Bodenaustausch zum Zwecke der Abrundung landwirtschaftlicher Betriebe zusammenhangen.“ Das „Memorial“ verweist, wohl zutreffend, die Kantone in dieser Beziehung auf den Weg der Spezial-Verordnung.

Als Grundbuchkreise und Grundbuchbeamte haben bishin bezeichnet: Zürich die „politischen Gemeinden“; Aufsichtsbehörde: die Bezirksgerichte in erster und das Obergericht in zweiter Instanz. („Zur Ausübung einer beständigen fachmännischen Aufsicht wird dem Obergericht ein Inspektorat beigegeben.“) Grundbuchbeamte sind die Notare; Verordnungsrecht des Obergerichts und Notariatsgesetz (Besoldungen, Gebühren, Kautionen, Ausstandspflicht, Stellvertretung und dergl.; vergl. I, S. 297).

Bern: das Grundbuchamt des Amtsbezirks, „dem die Führung der Grundbücher der Gemeinden“ („die Anlage des Grundbuches erfolgt nach Einwohnergemeinden“) obliegt; Beamte: der vom Regierungsrat ernannte Amtsschreiber als Grundbuchverwalter und seine Kanzlei; Aufsichtsbehörde: Regierungsrat; Gebührenordnung durch bisherige Erlasse (welche der Regierungsrat auf dem Verordnungsweg dem ZGB anpassen soll) geordnet (weitere Details siehe I, S. 303 hiervor).

Luzern (I, S. 310): „Anlage“ nach Einwohnergemeinden;[75]) die bisherigen „Aemter“ als „Kreise“; Wahl der Grundbuchverwalter nach Antrag des Justizdepartements durch den Regierungsrat, nach Reg.-Vorschlag durch „das

---

[75]) Von grosser praktischer Bedeutung die Bestimmung: „Der Grundbuchverwalter hat von allen Eintragungen (in das Grundbuch) dem Gemeindeschreiber der Gemeinde, in deren Grundbuch die Eintragung erfolgt, durch einen Auszug Kenntnis zu geben. Die Gemeindeschreiber tragen den Inhalt dieser Auszüge in das für ihre Gemeinde geführte Doppel des Grundbuches ein. Auf den Gemeindekanzleien haben Doppel der Pläne, Liegenschaftsverzeichnisse, Belege und Liegenschaftsbeschreibungen aufzuliegen.“ Durch Aufnahme dieser Bestimmung wird es m. E. in allen Landkantonen möglich sein, die Opposition gegen die grossen Grundbuchkreise zu beschwichtigen und an Stelle unzulänglicher Gemeinde-, tüchtige Kreis-Beamte einzusetzen.

Volk" (wählbar, „wer die zur Stimmfähigkeit erforderlichen Eigenschaften besitzt und sich durch Bestehung einer Prüfung über die Befähigung zur Verwaltung des Grundbuches ausgewiesen hat"); kantonale Aufsichtsbehörde: das Obergericht.

Uri: „Anlage" nach Gemeinden „mit Einschluss der Filialen"; für jeden der zwei Gerichtskreise Uri und Ursern ein Grundbuchamt („der Landrat kann den untern Kreis — Uri — in weitere Kreise zerlegen, sobald sich hiefür ein Bedürfnis zeigt"); vom Landrat gewählter Grundbuchverwalter für jedes Amt (mit Angestellten „je nach Bedürfnis"); der Landrat setzt die Gebühren zuhanden der Staatskasse fest und verordnet über Besoldung, Stellvertretung und Amtsführung; der Regierungsrat ist Aufsichtsbehörde („durch die Justiz- und Gemeindedirektion").

Schwyz: Anlage nach „politischen Gemeinden"; Führung der Grundbücher nach Notariatskreisen (7) durch den Notar, der „nach vorangegangener Ausschreibung aus den wahlfähigen Bewerbern auf eine Amtsdauer von vier Jahren von den Bezirksräten gewählt und beeidigt" wird (wahlfähig ist: wer das politische Stimmrecht hat, eigenen Rechtes ist, „eines anerkannt guten Leumundes geniesst" und „die Prüfung mit Erfolg bestanden hat"; Prüfung durch die „Justizkommission"; „der Besitz des schwyzerischen Patentes als Rechtsanwalt befreit von der Prüfung," sonst aber ist das Amt eines „Rechtsanwaltes oder Rechtsagenten" unvereinbar mit dem Notariat). Aufsichtsbehörde das Kantonsgericht (Justizkommission).

Glarus (I, S. 318): Anlage nach „Ortsgemeinden"; ein Grundbuchamt für den ganzen Kanton; der Regierungsrat bezeichnet einen Beamten der Regierungskanzlei als Grundbuchverwalter; „die Gemeindeschreiber der Ortsgemeinde sind Organe des Grundbuchamtes," der Regierungsrat ist kantonale Aufsichtsbehörde; er ist ermächtigt, „in den Schranken der Bundesgesetzgebung allfällig weiter nötig erscheinende Verordnungen und Reglemente zu erlassen."

Baselland: Anlage nach „Einwohnergemeinden"; für jeden Bezirksschreibereikreis (5) besteht ein Grundbuchamt;

Regierungsrat kantonale Aufsichtsbehörde. (Der Regierungsrat wollte neben den Bezirksschreibern die Gemeindeschreiber als „öffentliche Urkundspersonen“ für den Grundstückverkehr bezeichnen; die Frage ist noch nicht abgeklärt; I, S. 325 und 321).

Appenzell A.-Rh. (I, S. 324): jede Gemeinde bildet einen Grundbuchkreis mit dem Gemeindeschreiber als Grundbuchverwalter; Regierungsrat: Aufsichtsbehörde; Kantonsrat: Verordnungs-Autorität.

Graubünden: jeder „politische Kreis“ bildet einen Grundbuchkreis, mit einem vom Kreise gewählten Grundbuchverwalter; Aufsichtsbehörde ist der Kleine Rat, welcher auch befugt ist, auf dem Verordnungswege die Gebühren festzusetzen und anzuordnen, „in welcher Reihenfolge und innert welcher Frist die einzelnen Grundbuchkreise die Vermessung durchzuführen und das Grundbuch einzurichten haben“; „der Grosse Rat erlässt hiezu die notwendigen Ausführungsbestimmungen.“ [76])

Aargau (I, S. 341—343): Grundbuchamt für jeden Bezirk, mit Grundbuchverwalter und Katasterführer, vom Regierungsrate gewählt und besoldet („der Grundbuchverwalter muss als Notar, der Katasterführer als Geometer patentiert sein“); Aufsichtsbehörde der Regierungsrat; die Gebühren werden vom Grossen Rate festgesetzt und fallen in die Staats-

[76]) Die „Botschaft“ (S. 23) spricht sich, im Anschluss an diejenige von Aargau, energisch aus gegen die Wahl der Gemeinden als Grundbuchkreise; es wird namentlich darauf verwiesen, dass die Gemeinden nicht durchwegs in der Lage seien, tüchtige Grundbuchbeamte zu stellen, und dass dem Kanton billigerweise nicht zugemutet werden könne, die aus ZGB 955 erwachsende Schadenshaftung für Gemeindebeamte zu übernehmen. „Vielmehr wird es unumgänglich notwendig sein, grössere Grundbuchkreise zu schaffen, dadurch wird es möglich werden, für das Grundbuchamt jederzeit geeignete Personen zu finden, ferner wird eine regelmässige Aufsicht ermöglicht, endlich wird das Risiko des Kantons betreffend Schadenersatzpflicht ganz wesentlich vermindert. Der Kleine Rat schlägt Ihnen demgemäss vor, es seien als Grundbuchkreise im allgemeinen zu bezeichnen die bestehenden Kreise. Soweit dieselben territorial zu ausgedehnt sind, mag der Kleine Rat befugt sein, Ausnahmen zu gestatten und eventuell auch mehrere politische Kreise zu einem Grundbuchkreis zu vereinigen.“

kasse, welche den Bezirkshauptorten an die Lokalauslagen „einen angemessenen, vom Grossen Rate festzusetzenden Beitrag“ leistet.[77])

Die in Art. 955₁ ZGB den Kantonen auferlegte primäre Schadenshaft „für allen Schaden, der aus der Führung des Grundbuchs entsteht,“ bedingt eine besondere kantonale Ordnung der in Art. 955, 2, 3 denselben von Bundeswegen garantierten Rückgriffsrechte (und Sicherheits-Ansprüche) gegen „die Beamten und Angestellten der Grundbuchverwaltung, sowie die Organe der unmittelbaren Aufsicht, denen ein Verschulden zur Last fällt“. Es ist auch hier die Bemerkung zu ZGB 848, 3/849 (Haftung der Kantone für die Gülten-Schätzung) zu reproduzieren, dass nämlich die Einführungsgesetze dieser Materie grösste Beachtung schenken sollten; besonders betont sei noch, dass der Kanton ohne Nachweis eines Verschuldens seiner Organe (Erfolg-, nicht Kausal-Haftung) für jeden Schaden haftet.[78])

Von der Erlaubnis des Art. 962 ZGB, vorzuschreiben, „dass öffentlich-rechtliche Beschränkungen, wie Baulinien und dergl., im Grundbuch anzumerken sind,“ haben bishin nur die Kantone Graubünden und Baselland (I, S. 325, Anm. 29) Gebrauch gemacht; m. E. zur Nachahmung zu empfehlen.

In Art. 963, 3 ZGB werden die Kantone ermächtigt, „die mit der öffentlichen Beurkundung beauftragten Beamten“ anzuweisen, die von ihnen beurkundeten Geschäfte „zur Eintragung (im Grundbuch beim Grundbuchverwalter) anzumelden“ und damit den Kontrahenten den Verkehr mit zwei Amtsstellen, Läufe und Gänge etc. zu ersparen.

---

[77]) Waadt: Verweisung auf loi spéciale.

[78]) Im „Gutachten“ zum basellandschaftlichen Einf. Gesetz wurde darauf hingewiesen, dass, mit Rücksicht auf die erhöhten Verantwortlichkeitsbestimmungen des ZGB in den Einführungsgesetzen oder bei Anlass derselben die Frage der Amtskautionen einer gesetzlichen Regelung unterzogen werden sollte; jedenfalls aber muss Art und Höhe der „Sicherstellung“ des Art. 955,3 ZGB kantonal normiert sein. Das „Memorial“ (§ 75) stellt als „Regel“ auf: Fr. 3000—10,000.—.

Diese Pflicht zur Anmeldung der von ihnen verurkundeten Geschäfte auferlegt Bern den Notaren, Luzern den „Urkundspersonen“ („sofern die Parteien keine andern Verfügungen treffen“), Aargau den Notaren („die Verträge für das Grundbuch beurkunden“); Uri, Schwyz, Glarus, Baselland,[79]) Appenzell A.-Rh., Graubünden und Waadt enthalten keine sachbezügliche Bestimmung; eine solche ist dort unnötig, wo das Grundbuchamt die „öffentliche Beurkundung“ dinglicher Rechte selbst vornimmt, angezeigt aber bei jeder andern Organisation des Grundbuchwesens.

Die Bewirkung eines Eintrages oder einer Löschung im Grundbuch wird in den Art. 963—966 einer strengen Ausweis-Ordnung unterstellt; gemäss 966, [1] ist die „Anmeldung abzuweisen“, wenn „die Ausweise für eine grundbuchliche Verfügung nicht beigebracht“ worden sind. Da das Entscheidungsrecht, vorbehältlich des Beschwerderechts aus ZGB 956, [2], [3], dem Grundbuchführer zusteht, hat m. „Gutachten“ für Baselland die kantonale Ergänzungsbestimmung angeraten: „Bestehen über den gesetzmässigen Ausweis im Sinne der Art. 965/966 ZGB Zweifel, so soll der Grundbuchführer vor Abweisung eines Eintragsgesuches die Weisung der Aufsichtsbehörde einholen.“ [80])

Als „Richter“ im Grundbuchverfahren (vergl. ZGB 961, [3], 966, [2]) hat Bern den „Gerichtspräsidenten“ bestimmt, Uri den „Kreisgerichtspräsidenten“, Schwyz den „Bezirksgerichtspräsidenten“ (welcher ausserdem pflichtig erklärt wird, „Rechtsbote innert zehn Tagen nach erfolgter Veröffentlichung dem

---

[79]) Dagegen mein Gutachten-Vorschlag: „Die Bezirksschreiber und die von den Gemeinden, resp. Urkunds-Kreisen ernannten öffentlichen Urkundspersonen sind von Amteswegen verpflichtet, alle von ihnen verurkundeten Geschäfte zur Eintragung in das Grundbuch anzumelden.“

[80]) Zur Begründung des Vorschlages wurde bemerkt: „es sollte verhindert werden, dass die Unschlüssigkeit eines Bezirksschreibers den Eintrags-Gesuchsteller zur Einreichung einer Beschwerde oder Anrufung des Richters zwingt, wo eine blosse Weisung der Aufsichtsbehörde die Sache ohne Prozess- und Beschwerdeverfahren entschieden hätte.“

Vergl. jetzt hierzu die Art. 11 ff. und 102 ff. der **bundesrätlichen Verordnung** vom 22. Februar 1910.

zuständigen Notar zur Eintragung in das Grundbuch anzumelden"), Glarus den „Zivilgerichtspräsidenten", Baselland und Appenzell A.-Rh. den „Bezirksgerichtspräsidenten", Graubünden den „Kreispräsidenten"; Aargau verweist bezüglich der im ZGB vorgesehenen „Tätigkeit des Richters" allgemein auf seine Prozessordnung; dasselbe dürfte auch anderwärts der Fall sein, wo das Einführungsgesetz keine Spezialbestimmung aufweist.[81])

---

[81]) Die, unter I skizzierten, Uebergangsbestimmungen des ZGB unterziehen wir unter III und IV noch einer besondern Prüfung; über den obligationenrechtlichen Teil hoffen wir, uns nach dessen definitiver Feststellung (vorgesehen auf die Junisession 1910 der Bundesversammlung) und Ablauf der Referendumsfrist, aussprechen zu können.