

System und Geschichte
des
Schweizerischen Privatrechtes.

Von
Eugen Huber.

Dritter Band.



Basel.
C. Detloff's Buchhandlung.
1889.

Alle Rechte vorbehalten.

Inhaltsverzeichnis.

Erster Teil (Schluss):

Systematische Zusammenstellung des geltenden kantonalen Privatrechtes.

Viertes Buch. Das Sachenrecht.

	Seite
§ 68. Allgemeiner Überblick	1
1. Übersicht der Rechtsquellen	1
Speziell in den Kantonen mit kodifiziertem Recht	2
a. Der französische Code und seine nächsten Nachahmungen	2
b. Bern, Luzern und Solothurn	3
c. Die übrigen Kodifikationen	3
2. Das Verhältnis des kantonalen Sachenrechts zum Bundesrecht	5
3. Charakter der kantonalen Gesetzgebung im Sachenrecht	7
 Erstes Kapitel. Die Sachen und die dinglichen Rechte im allgemeinen.	
§ 69. Erster Abschnitt. Begriff, Einteilung und Eigenschaften der Sachen	8
I. Der Begriff der Sache in den kantonalen Gesetzen	8
Speziell in der Gruppe des Berner Gesetzbuches und in Graubünden	8
Im französischen Code und dessen Nachahmungen	9
II. Die Sachen im Verhältnis zur rechtlichen Herrschaft	11
A. Die Sachen, welche dem Gebrauche aller dienen	11
1. weil sie nicht fähig sind, rechtlich beherrscht zu werden	11
2. obgleich sie fähig sind, rechtlich beherrscht zu werden	12
a. Rechte mit Staatseigentum an solchen Sachen	12
b. Rechte mit niemandes Eigentum an denselben	14
c. Rechte mit gemeinrechtlicher Auffassung	14
B. Die herrenlosen Sachen	15
1. Rechte mit Staatseigentum an denselben	15
2. Rechte mit niemandes Eigentum an denselben	16
C. Die Sachen, die ausser Verkehr gesetzt sind	17

	Seite
III. Die Eigenschaften der Sachen	17
Substanz und Wesenheit der Sachen	17
Die im geltenden Recht besonders wichtigen Eigenschaften	18
A. Die Beweglichkeit und Unbeweglichkeit der Sache . .	18
1. Die unbeweglichen Sachen	19
2. Die beweglichen Sachen	21
a. Nach dem französischen Code und seiner Gruppe	21
b. Nach andern Gesetzbüchern (Luzern, Bern, Aargau, Graubünden)	23
3. Umschreibung einzelner üblicher Ausdrücke	23
B. Hauptsache und Nebensache oder Zubehörde	27
1. Definitionen	27
2. Bestimmung der Nebensache durch die Hauptsache .	28
a. Nach dem C. c. fr. und seiner Gruppe, sowie Luzern	28
b. Nach den übrigen Rechten der Berner Gruppe .	31
c. Nach den Rechten der Zürcher Gruppe	32
1) Mit einfacher Unterscheidung von Hauptsache und Zubehörde	32
2) Mit Unterscheidung von Teilen und Zubehörden einer Sache	34
α. Die Teile einer Sache	34
β. Die Zubehörde einer Sache	35
Speziell Zubehörde auf Grund von Gesetzes- vorschrift	37
Zubehörde auf Grund besonderer Abrede .	38
3. Umfang der Zubehörde bei Verpfändung von Im- mobilien	39
C. Andere Eigenschaften von Sachen	42
Verbrauchbare und nicht verbrauchbare, vertretbare und nicht vertretbare Sachen	42
Einzelsachen und Gesamtsachen	43
Andere gelegentliche Unterscheidungen	43
 Zweiter Abschnitt. Die Formvorschriften betreffend das Sachenrecht.	
§ 70. I. Die sachenrechtlichen Formvorschriften im allgemeinen .	45
II. Die Formvorschriften des Immobiliarsachenrechtes.	
§ 71. A. Das Fertigungssystem	47
1. Gestalt und Bedeutung der Fertigung	47
a. Die Gestalt der Fertigung	47
b. Das Verhältnis des behördlichen Aktes, der Ur- kunde und des Protokolleintrages unter einander	49
c. Die Bedeutung der Fertigung	50
d. Die Verantwortlichkeit der Behörden	52

	Seite
2. Die Fertigungsvorschriften in den einzelnen Kantonen	54
a. Rechte mit volleren Fertigungsformen	54
St. Gallen	54
Appenzel A.-Rh.	59
Appenzel I.-Rh.	60
b. Die Fertigung in der Gruppe des Berner CG.	61
Bern	61
Luzern	65
Aargau	67
c. Die Fertigung in der Gruppe des Zürcher PG.	72
Zürich	72
Schaffhausen	73
Zug	73
Glarus	76
d. Die Fertigung in den übrigen Kantonen	77
Basellandschaft	77
Thurgau	78
Uri	78
Nidwalden	79
Obwalden	79
§ 72. B. Das französische Registersystem	79
1. Das Verhältnis der Inscription und Transcription zum dinglichen Rechtserwerb	79
2. Die Vorschriften betreffend diese Eintragungen	81
a. Im französischen Recht und im Berner Jura	82
b. In Genf	83
c. In Freiburg	84
d. In Neuenburg	85
e. In Wallis	86
f. In Tessin	86
§ 73. C. Das Grundbuchsystem	87
1. Charakter des Grundbuchsystems	87
Insbesondere die Rechtskraft der Bucheintragungen	88
2. Das Grundbuch der einzelnen Kantone	89
a. Graubünden	89
b. Glarus	91
c. Obwalden	92
d. Nidwalden	93
e. Schwyz	93
f. Solothurn	95
g. Baselstadt	99
h. Waadt	103

	Seite
§ 74. Zweites Kapitel. Der Besitz	107
1. Definitionen des Besitzes in den verschiedenen Rechten . .	108
2. Die verschiedenen Arten des Besitzes	111
a. Der fehlerhafte Besitz	111
b. Der rechtmässige und der redliche Besitz	112
c. Der unvordenkliche Besitz	116
3. Der Erwerb des Besitzes	116
4. Die Wirkung des Besitzes	120
a. In Bezug auf den gutgläubigen Besitzer	120
1) Nach den Rechten von Luzern, Solothurn und Aargau	120
2) Nach den Rechten der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches	122
3) Nach den Rechten der Gruppe des C. c. fr.	123
b. In Bezug auf den bösgläubigen Besitzer	124
1) Nach den Rechten der Gruppe des Berner Gesetzbuches	124
2) Nach den Rechten der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches	124
3) Nach den Rechten der Gruppe des C. c. fr.	125
5. Der Schutz des Besitzes	125
a. Die Befugnis, gewaltsame Eingriffe Dritter abzuwehren	126
b. Die Besitzesklage	130
1) Die persönliche Klage des gestörten Besitzers	130
α. In der Gruppe des Berner Gesetzbuches und Freiburg	130
β. In der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches	130
γ. In der Gruppe des C. c. fr.	131
2) Die dingliche Besitzesklage	132
6. Der Verlust des Besitzes	134

Drittes Kapitel. Das Eigentum.

§ 75. I. Allgemeiner Überblick	137
A. Die Quellen der Kantone	137
B. Die Definitionen des Eigentums	138
C. Arten des Eigentums	139
1. Das Ober- und Untereigentum	139
2. Das Miteigentum	140
a. Die Definitionen des Miteigentums	140
b. Inhalt des Miteigentums	141
1) Verfügungsrecht des Miteigentümers	142
2) Benutzungsrecht des Miteigentümers	143
3) Teilungsrecht des Miteigentümers	143
4) Gemeinsamkeit der Verwaltung und gegenseitige Verantwortlichkeit	146
3. Das Gesamteigentum	149

II. Der Erwerb des Eigentums.

§ 76.	A. Der Erwerb des Eigentums durch Occupation	152
	1. Die Occupation von Tieren	155
	2. Der Fund	157
	a. In der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches	158
	b. In der Gruppe des Berner Gesetzbuches	160
	c. In der Gruppe des C. c. fr.	162
	3. Der Schatz	163
	4. Besondere Fälle, wie fortgeschwemmtes Holz etc.	165
§ 77.	B. Der Erwerb des Eigentums durch Accession und Specification	167
	1. Die Accession zu Immobilien	169
	a. Verbindung von Immobilien mit Immobilien	169
	1) Anspülung, Alluvion	169
	2) Künstliche Landanlage	172
	3) Zuschwemmung ganzer Stücke	173
	4) Entstehung von Inseln und neuen Strombetten	175
	b. Verbindung von Mobilien mit Immobilien	178
	1) In der Gruppe des C. c. fr.	179
	2) In der Gruppe des Berner Gesetzbuches	180
	3) In der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches	182
	2. Die Accession betreffend Mobilien	183
	a. Die Sachverbindung	183
	1) In der Gruppe des C. c. fr.	183
	2) In der Gruppe des Berner Gesetzbuches	184
	3) In der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches	186
	b. Die Neubildung von Sachen	187
	1) In der Gruppe des C. c. fr.	187
	2) In der Gruppe des Berner Gesetzbuches	189
	3) In der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches	190
	3. Der Erwerb der Früchte	190
§ 78.	C. Der Erwerb des Eigentums durch Ersitzung	191
	1. In der Gruppe des C. c. fr.	192
	2. In der Gruppe des Berner Gesetzbuches	195
	3. In der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches	198
	4. In den Kantonen ohne kodifiziertes Recht	201
§ 79.	D. Der abgeleitete Erwerb des Eigentums	204
	1. Betreffend Mobilien	204
	2. Betreffend Immobilien	205
	a. Bei Erwerb aus Erbrecht	205
	b. Bei Erwerb aus gerichtlichem Urteil	207
	c. Bei Erwerb aus Rechtsgeschäft	207

	Seite
§ 80. III. Der Verlust des Eigentums, insbesondere durch Expropriation	210
A. Die einzelnen Verlustgründe	210
1. Körperlicher Untergang der Sache	210
2. Dereliktion der Sache	211
3. Die Ersitzung resp. Verjährung	212
B. Die Expropriation	213
1. Die Quellen des Expropriationsrechtes	213
2. Der Begriff der Expropriation	215
3. Die Gründe zur Expropriation	215
4. Das Objekt der Expropriation	226
5. Die Entschädigung des expropriierten Rechtsinhabers	228
6. Die Perfektion der Enteignung und die eventuelle Restitution	232
 IV. Inhalt und Beschränkungen des Eigentums.	
§ 81. A. Der Inhalt des Eigentums	235
1. Eigentumsinhalt und Eigentumsklage	235
2. Umfang des Eigentumsobjektes, insbesondere bei Immobilien	238
a. Bereich des Eigentums nach oben und unten	238
1) Allgemeiner Grundsatz	238
2) Konsequenzen und Ausnahmen	240
α. blosser Vermutung zu Gunsten des Grundsatzes	240
β. Ausnahmen betreffend Gebäude	241
γ. Besondere Verhältnisse auf der Grenzlinie	244
b. Abgrenzung des Eigentums an der Oberfläche	245
1) Die äussere Form der Abgrenzung	245
2) Pflicht zur Feststellung der Grenzen	246
α. In der Gruppe des C. c. fr.	246
β. In der Gruppe des Berner CG.	247
γ. In der Gruppe des Zürcher PG.	248
δ. In den Kantonen ohne Kodifikationen	249
3) Bedeutung der festgesetzten Grenzzeichen	251
4) Rechtsverhältnisse an den Grenzzeichen	251
α. Miteigentum	251
β. Nachbarrechtliche Rechte und Pflichten	253
An gemeinschaftlichen Grenzzeichen überhaupt	253
Speziell betreffend gemeinschaftliche Mauern	254
In der Gruppe des C. c. fr.	254
In den deutschschweizerischen Rechten	257
B. Die Beschränkungen des Eigentums.	
§ 82. 1. Die Beschränkungen in der Veräusserungsbefugnis	260

	Seite
a. Aus familien- und erbrechtlichen Gründen	261
b. Aus Gründen des öffentlichen Kredites	262
c. Zugrechte	265
1) Gesetzliche Zugrechte	265
α. Aus Gemeinde- und Landesangehörigkeit	265
β. Aus Miteigentum	265
γ. Aus Familienangehörigkeit	267
2) Vertragsmässige Zugrechte	269
2. Die Beschränkungen des Eigentums betreffend die Benutzungsbefugnis.	
§ 83. a. Die Beschränkungen aus Nachbarrecht	271
Der juristische Charakter dieser Beschränkungen	272
1) Verpflichtungen zu einer Unterlassung	275
α. Betreffend Belästigungen des Nachbargrundstückes	277
β. Betreffend Grabungen	278
γ. Betreffend Bauten	282
δ. Betreffend Anbringung von Fenstern etc.	287
ε. Betreffend Gräben und Hecken etc.	292
ζ. Betreffend das Pflanzen von Bäumen	295
Fälle mit konkurrierender Verpflichtung zu einem positiven Handeln	300
Insbesondere Verpflichtungen der Eigentümer von Privatgewässern	302
2) Verpflichtungen zu einem Dulden	303
Im allgemeinen	303
Insbesondere	305
α. Betreffend den Wasserablauf	305
β. Betreffend die Durchleitung fremden Wassers	308
γ. Betreffend Wegrechte	312
Verschiedene Arten des Weges	312
Das Notwegrecht	315
In der Gruppe des Zürcher PG.	315
In der Gruppe des Berner CG.	317
In Thurgau und Baselstadt	317
In der Gruppe des C. c. fr.	318
δ. Betreffend überhangende Pflanzen	320
ε. Betreffend Mauern auf der Grenzlinie	323
Dem Nachbarrecht nachgebildete Beschränkungen gegenüber Dorfgenossen u. dgl.	325
§ 84. b. Die Beschränkungen in der Benutzung des Eigentums aus öffentlichem Recht	328

Viertes Kapitel. Die Dienstbarkeiten.

§ 85.	I. Allgemeiner Überblick	335
	Behandlung der Servituten in den Kodifikationen . . .	335
	Die Gesetzgebung in den Kantonen ohne Kodifikation .	338
§ 86.	II. Die Grunddienstbarkeiten	339
	a. Begriff und Arten der Grunddienstbarkeiten	339
	Die Umschreibung des Begriffs in den einzelnen Rechten	340
	Allgemeine Charakterisierung der verschiedenen Arten	341
	Kategorien von Grunddienstbarkeiten	342
	Aufzählung von einzelnen Arten derselben	344
	b. Die Entstehung der Grunddienstbarkeiten	344
	1. Auf Grund einer Gesetzesvorschrift	345
	2. Auf Grund eines Richterspruches	347
	3. Auf Grund eines Rechtsgeschäftes	347
	4. Auf Grund von sog. Widmung	352
	5. Auf Grund von Ersitzung	354
	c. Der Inhalt der Grunddienstbarkeiten	359
	1. Im allgemeinen	359
	Betreffend Dulden oder Unterlassen des Pflichtigen	359
	Betreffend den positiven Inhalt und seine Schranken	362
	2. In Bezug auf einzelne Arten	369
	α. Wegrechte	370
	β. Weidrechte	372
	γ. Holzungsrechte	373
	δ. Streurechte	373
	d. Der Untergang der Grunddienstbarkeiten	374
	Die Untergangsgründe im allgemeinen	374
	Das Verhältnis zu den Publizitätsvorschriften . . .	375
	Insbesondere die Verjährung	377
	Insbesondere die Ablösung	379
§ 87.	III. Die persönlichen Dienstbarkeiten	383
	a. Begriff und Arten derselben	383
	b. Die Entstehung der persönlichen Dienstbarkeiten . .	385
	1. Auf Grund einer Gesetzesvorschrift	385
	2. Auf Grund eines Richterspruches	386
	3. Auf Grund eines Rechtsgeschäftes	386
	4. Auf Grund von Ersitzung	387
	c. Der Inhalt der persönlichen Dienstbarkeiten	388
	1. Der Niessbrauch	389
	α. Der Gegenstand des Niessbrauches	389
	β. Die Rechte des Niessbrauchers	390

	Seite
1) Gebrauch und Fruchtgenuss	391
2) Gebrauch und Verwaltung	395
Verbrauch betreffend verbrauchbare Gegenstände	396
3) Insbesondere Niessbrauch an Forderungen	397
4) Überlassung des Niessbrauches an Dritte	399
γ. Pflichten des Niessbrauchers	400
1) In Bezug auf den Gegenstand der Nutzung	400
2) In Bezug auf die darauf ruhenden Lasten	403
3) Im Verhältnis zu den Rechten des Eigentümers	405
4) In Betreff der Restitution	407
5) In Bezug auf Sicherstellung des Eigentümers	408
Aufnahme eines Inventars	408
Kautionsleistung	410
2. Gebrauchsrecht und Wohnrecht	414
In der Zürcher Gruppe	414
In der Berner Gruppe	415
In der Gruppe des C. c. fr.	416
d. Der Untergang der persönlichen Dienstbarkeiten	418
1. Infolge Wegfallens des Subjektes (resp. Zeitablauf)	418
2. Infolge Untergangs des Objektes	420
3. Infolge von Veräusserung von Niessbrauchsgegenständen	422
4. Infolge von Konfusion	423
5. Infolge von Verjährung	423
6. Infolge von Verzicht	423
7. Infolge von Missbrauch	424
8. Infolge von Ablösung	425
§ 88. Fünftes Kapitel. Die Reallasten	425
1. Überreste alter Zins- und Belastungsverhältnisse	426
2. Rente und Gült	428
3. Moderne Reallastverhältnisse	430
Sechstes Kapitel. Das Pfandrecht.	
§ 89. Erster Abschnitt. Übersicht der kantonalen Pfandrechte	435
I. Das Pfandrecht an Immobilien	436
Allgemeiner Charakter desselben	436
Übersicht der Kantone betreffend Quellen und Versicherungsarten	437
a. Die Kantone mit Gültrecht	438
1. Uri	438
2. Schwyz	438
3. Obwalden	439

	Seite
4. Nidwalden	439
5. Zug	439
6. Appenzell A.-Rh.	439
7. Appenzell L.-Rh.	439
8. Luzern	439
9. Bern	440
10. Freiburg	441
11. Waadt	441
b. Die Kantone mit gemischtem Recht	441
1. Zürich	442
2. Thurgau	442
3. Glarus	442
4. Schaffhausen	442
5. Graubünden	442
6. St. Gallen	442
7. Solothurn	443
8. Aargau	443
c. Die Kantone mit gemeinrechtlicher Hypothek	443
1. Genf	443
2. Berner Jura	443
3. Wallis	444
4. Neuenburg	444
5. Tessin	444
6. Baselstadt	444
7. Baselland	444
d. Rechte mit Anticbrosis	444
1. Das französische Gesetzbuch	445
2. Wallis und Tessin	446
II. Das Pfandrecht an Mobilien	447
a. Verpfändung von Zubehörde mit Immobilien	448
b. Verpfändung von Vieh	448
1. In Zürich	448
2. In Schaffhausen	449
3. In Zug	450
4. In Schwyz	450
5. In Basellandschaft	450
6. In Thurgau	450
c. Verpfändung grundversicherter Forderungen	451
Zweiter Abschnitt. Das Pfandrecht an Immobilien.	
I. Die Entstehung des Immobiliarpfandrechtes.	
A. Die Vorbedingungen des Immobiliarpfandrechtes.	
§. 90. 1. Die Gestalt der zu versichernden Forderung]	453

Seite

a. Nach den Rechten mit gemeinrechtlicher Grundlage	456
Fixierung der zu sichernden Summe	456
Pfandrecht ohne Forderung	458
b. Nach den Rechten mit Gültprinzip	460
1) Die Erscheinungsformen der Gült	461
α. Die für den Gläubiger unkündbare Gült	461
β. Die beidseitig kündbare Gült	464
2) Die Nebenformen	466
α. Freiere Formen der allgemeinen Grundver-	
sicherung	466
β. Specialformen für gewisse Forderungsarten .	469
Für Kaufschulden	470
Für Schadensersatz	472
Für Frauengutsforderungen	473
3) Formalcharakter der Gült	474
c. Nach den Rechten mit gemischter Versicherungsart	476
Allgemeiner Charakter	476
Vorschriften über die Gestaltung der Forderung .	477
§ 91. 2. Das Pfandobjekt	480
a. Grundstücke und grundbesitzgleiche Rechtsame .	480
b. Specialisierung der Objekte	483
1) Der Grundsatz im allgemeinen	483
2) Die Generalhypothek als Ausnahme	486
c. Ausreichende Sicherstellung durch das Objekt . .	489
Nach den Rechten der Berner Gruppe	490
Baselstadt und -land, Uri, Schaffhausen	492
Thurgau, St. Gallen	493
Appenzell A.-Rh. und I.-Rh., Obwalden	494
d. Verhältnisse betreffend das Eigentum am Pfand-	
objekt	495
1) Verpfändung ausschliesslich durch den Eigen-	
tümer	496
Auseinanderfallen von Eigentum und Schuldner-	
schaft	497
2) Hypothek an eigener Sache	499
Auf gemeinrechtlicher Grundlage	499
Auf Grundlage des Gültrechtes	502
§ 92. B. Die Errichtung des Immobiliarpfandrechtes	504
1. Auf Grund von Rechtsgeschäft	505
a. Nach den Rechten mit gemeinrechtlicher Grundlage	505
Vorschriften betreffend den Pfandvertrag	506

	Seite
1) Das französische Recht	506
2) Baselstadt und Waadt	507
3) Basellandschaft	507
Vorschriften betreffend die Pfanderrichtung	508
b. Nach den Rechten mit Gült- und gemischtem Prinzip	508
Speciell die Geldaufbruchsscheine	510
c. Die Formvorschriften, speciell betreffend die Pfand- urkunden	511
2. Auf Grund von Gesetzesvorschrift	516
a. Im französischen Recht	516
In Waadt	521
In Freiburg	521
In Wallis	522
In Tessin	524
In Neuenburg	525
b. In den deutschschweizerischen Rechten	526
Für öffentlichrechtliche Forderungen und Ver- wandtes	526
Für den Kaufpreis einer Liegenschaft	528
In Solothurn	530
3. Auf Grund von Richterspruch	531
Im französischen Recht	531
In Freiburg, Tessin, Neuenburg	532
 II. Die Wirkungen des Immobiliarpfandrechtes.	
A. Die Wirkungen betreffend das Schuldverhältnis.	
§ 93.	1. Die Wirkungen betreffend den Schuldner 533
	a. Bei gemeinrechtlicher Grundlage 534
	b. Bei Gültrecht 536
	In Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug 538
	In Appenzell A.-Rh. und I.-Rh. 540
	In Luzern 541
	In Bern 543
	In Waadt und Freiburg 545
	c. Bei gemischtem Grundversicherungsprinzip 545
	In Glarus 545
	In Zürich 546
	In Aargau 549
	In Solothurn 551
	In Schaffhausen 553
	In Graubünden, St. Gallen, Thurgau 554
§ 94.	2. Die Wirkungen betreffend den Gläubiger 556
	a. Die Bedeutung des Pfandbriefes 556

	Seite
1) Betreffend dessen Übertragung	557
α. Rechte mit formloser Übertragung	557
β. Specielle Formvorschriften	559
γ. Beschränkungen der Übertragungsbefugnis	563
δ. Teilweise Übertragung	563
2) Betreffend dessen Geltendmachung	564
b. Der Inhalt der Forderung	569
Verschiedenheit bei Hypothek und Gült	569
Rechte des Schuldners bei der Gült	570
Ansprüche betreffend das Kapital	571
Ansprüche betreffend rückständige Zinsen	571
§ 95. B. Die Wirkungen betreffend das Pfandrecht (Rechte am Pfandobjekt	573
1. Der Umfang des Pfandrechtes	573
Insbesondere betreffend die Früchte (Blumen) der Pfandsache	576
2. Der Inhalt des Pfandrechtes	578
a. Sichernde Befugnisse des Gläubigers	580
1) Bei Deterioration	580
2) Bei Belastung mit dinglichen Rechten	583
3) Bei Zerstückelung, Verkauf etc.	584
Anspruch auf Pfandvermehrung	585
b. Die Exekution	587
1) Gegen den Schuldner	588
Insbesondere bei mehreren Pfandrechten	589
2) Gegen den dritten Pfandeigentümer	590
In den deutschschweizerischen Rechten	591
In der Gruppe des C. c. fr.	593
3. Die Konkurrenz mehrerer Pfandgläubiger	595
Das Verhältnis der Pfandstellen unter einander	596
Der Rang der Pfandrechte	598
Das Recht des Vorrückens und des AuslöSENS	602
§ 96. III. Der Untergang des Immobiliarpfandrechtes	603
a. Der Untergang der Forderung	604
Ausnahmen aus dem Formalprinzip	604
Ausnahmen aus dem Prinzip der Subrogation	607
Ausnahmen aus dem Prinzip der Publizität	608
Bei gemeinrechtlicher Grundlage	609
Bei Gültrecht	609
Bei gemischtem Pfandrechtsprinzip	610
b. Der Untergang des Pfandobjektes	612
Insbesondere betreffend die Assekuranzsumme	613
Untauglichkeit des Objektes	617
c. Befreiendes Rechtsgeschäft	617

	Seite
d. Untergang infolge von Zeitablauf	618
e. Untergang kraft Rechtsvorschrift	620
f. Einseitige Ablösung des Pfandrechts, Purgation	621

Siebentes Kapitel. Die Privatrechte an öffentlichen Sachen und die Regalien.

§ 97. I. Die Privatrechte an öffentlichen Sachen	624
A. Die Verhältnisse zur öffentlichen Sache im allgemeinen	625
1. Bezeichnung der öffentlichen Sachen	625
2. Regelung der allgemeinen Nutzung	627
Aufsicht des Staates	628
Umfang der öffentlichrechtlich erlaubten Nutzung	629
Nutzung der Gewässer und Flussbette	630
Insbesondere Eisgewinnung aus Seen und Gletschern	632
B. Die Privatrechte an öffentlichen Sachen	634
1. Die Entstehung derselben	634
2. Der Inhalt derselben	637
§ 98. II. Die Regalien	639
A. Im Allgemeinen	639
B. Insbesondere das Bergregal	643
1. Kantone ohne Berggesetzgebung	644
2. Genf und Wallis	646
3. Die übrigen welschen Rechte und Bern	648
4. Die übrigen Rechte der deutschen Schweiz	653

Fünftes Buch. Das Obligationenrecht.

§ 99. I. Allgemeiner Überblick	657
A. Verhältnis des kantonalen zum Bundesrecht	657
B. Übersicht der Quellen des kantonalen Rechts	664
C. Übersicht des den Kantonen verbliebenen OR.	666
Im allgemeinen	666
In Bezug auf vereinzelte dem kantonalen Recht vorbehaltene Rechtssätze	667
1. Rechtssätze, die mit dem öffentlichen Recht zusammenhängen	667
a. Haftpflicht der Beamten und Angestellten des Staates	667
b. Anstellungsvertrag der Angestellten des Staates	667
c. Bestimmungen betreffend die Makler, Courtiers, Sensale etc.	667
d. Bestimmungen gegen Missbräuche im Zinswesen	668
2. Rechtssätze, die mit dem Sachenrecht zusammenhängen	669

	Seite
a. Form der Verträge betreffend dingliche Rechte an Immobilien	669
b. Rechtsverhältnisse der grundversicherten Forderungen	669
1) Betreffend Amortisation derselben	669
2) Betreffend das Erlöschen derselben	671
Insbesondere deren Verjährung	671
3) Betreffend Abtretung derselben	674
4) Betreffend die Regelung des grundversicherten Darlehens	674
c. Verpflichtungen aus sachenrechtlichen Zuständen	675
d. Vorschriften betreffend Gesellschaftseigentum u. a.	675
3. Rechtssätze, die mit dem Prozess- und Konkursrecht zusammenhangen	676
a. Die Amortisation kantonrechtlicher Forderungen	676
b. Der Kompromissvertrag	676
c. Die Verpflichtung zur Edition von Sachen	676
d. Beweisvorschriften	676
e. Anfechtungsrecht der Gläubiger	677
4. Rechtssätze verschiedener Natur	677
a. Verjährung kantonrechtlicher Forderungen	677
b. Untergang von Forderungen bei Auskündigung	677
c. Regress bei Warrants	677
d. Vorschriften betreffend die Handelsregister	677
Einzelne beseitigte kantonale Vertragsordnungen	678
Insbesondere Dienstbotenordnungen und Lohnvertrag	678
§ 100. II. Die Schenkung	680
Übersicht der Quellen	680
a. Die Rechte der Gruppe des C. c. fr.	680
Zulässigkeit und Form der Schenkungen	681
Perfektion des Schenkungsaktes	683
Inhalt der Schenkungen	683
Widerruf der Schenkungen	685
b. Die Rechte der Berner Gruppe	688
c. Die Rechte der Zürcher Gruppe	691
d. Baselstadt	694
§ 101. III. Der Kauf	695
A. Der Immobiliarkauf	695
1. In der Gruppe des C. c. fr.	695
Abschluss des Kaufes	696
Verbindlichkeiten des Verkäufers	700
Betreffend Übertragung der Sache	700
Betreffend Gewährleistung	703

	Seite
Verbindlichkeiten des Käufers	705
Aufhebung des Kaufes	707
Insbesondere wegen Laesion	708
2. Nach den Rechten der Berner Gruppe	712
3. Nach den Rechten der Zürcher Gruppe	714
4. Nach den Rechten ohne Kodifikation	720
B. Der Immobiliartausch	720
1. Nach den Rechten der Gruppe des C. c. fr.	720
2. Nach den Rechten der Berner Gruppe	722
3. Nach den Rechten der Zürcher Gruppe	722
C. Die Versteigerung	722
1. Nach den Rechten der Gruppe des C. c. fr.	722
2. Nach den Rechten der Berner Gruppe	722
3. Nach den Rechten der Zürcher Gruppe	725
D. Die Gewährleistung für Mängel beim Viehkauf	726
1. Rechte mit Festsetzung der Mängel und des Ver- fahrens	727
Das Konkordat und die Konkordatskantone	727
Baselstadt	729
Basellandschaft	729
Schaffhausen	729
Graubünden	730
Obwalden	731
Tessin	732
Genf	733
Glarus	733
2. Rechte ohne gesetzliche Währschaftspflicht	734
3. Rechte mit der gemeinen Währschaftspflicht	734
E. Forderungen betreffend geistige Getränke und Wirts- hauszeche	735
§ 102. IV. Pacht und Miete	737
A. Eintragung in öffentliche Bücher	737
B. Viehpacht und Viehverstellung	740
Die einfache Viehpacht der Gruppe des C. c. fr.	741
Die Viehpacht zur Hälfte der Gruppe des C. c. fr.	745
Der Vertrag über Viehfütterung, oder »alpage« der Gruppe des C. c. fr.	745
Die Viehpacht nach den Rechten der deutschen Schweiz	746
§ 103. V. Leibgeding und Verpfändungsvertrag	748
Der Verpfändungsvertrag in Zürich und Schaffhausen	748
in Graubünden	751
in Aargau	752
in Solothurn	753

	Seite
Übergabe von Leib und Gut in Nidwalden	754
Die Leibrente der Gruppe des C. c. fr.	754
Leibrenten und andere Zinsen mit dinglicher Sicherung	755
Nach dem CC. von Wallis	756
Nach dem CC. von Tessin	758
§ 104. VI. Die Gemeinderschaft	758
Nach dem PG. von Zürich und Schaffhausen	759
Nach dem CC. von Waadt und Neuenburg	761
Nach dem CC. von Freiburg	762
§ 105. VII. Die Versicherung	765
Übersicht der Quellen	765
Der allgemeine Versicherungsvertrag	766
a. Umschreibung des Vertrages	766
b. Inhalt des Vertrages	767
c. Pflichten des Versicherten	769
d. Pflichten des Versicherers	770
e. Verjährung der Klagen	772
Die wechselseitige Versicherung	772
Verschiedene Arten der Versicherungsverträge	773
Nachträge und Berichtigungen	777

Betreffend die Abkürzungen siehe die Bemerkungen am Schlusse der Inhaltsverzeichnisse des I. und II. Bandes.

The first part of the work is devoted to a general history of the world, from the beginning of time to the present day. The author discusses the various civilizations that have flourished on the earth, and the progress of human knowledge and industry.

The second part of the work is devoted to a detailed history of the British Empire, from its first settlement in North America to its present extent. The author describes the various colonies and territories that have been acquired, and the progress of the empire's power and influence.

The third part of the work is devoted to a history of the British monarchy, from the reign of King Alfred the Great to the present day. The author discusses the various kings and queens who have ruled the British Isles, and the progress of the monarchy's power and influence.

The fourth part of the work is devoted to a history of the British constitution, from its first formation to the present day. The author discusses the various laws and customs that have shaped the British constitution, and the progress of its power and influence.

The fifth part of the work is devoted to a history of the British navy, from its first formation to the present day. The author discusses the various ships and fleets that have served the British monarchy, and the progress of the navy's power and influence.

The sixth part of the work is devoted to a history of the British army, from its first formation to the present day. The author discusses the various battles and campaigns that have shaped the British army, and the progress of its power and influence.

The seventh part of the work is devoted to a history of the British literature, from its first formation to the present day. The author discusses the various writers and works that have shaped British literature, and the progress of its power and influence.

The eighth part of the work is devoted to a history of the British science, from its first formation to the present day. The author discusses the various discoveries and inventions that have shaped British science, and the progress of its power and influence.



Erster Teil.
(Schluss.)

Systematische Zusammenstellung

des

geltenden kantonalen

Privatrechtes.

17

18

19

Viertes Buch.

Das Sachenrecht.¹⁾

§ 68.

Allgemeiner Überblick.

1. Das Sachenrecht wird nur von der Gesetzgebung derjenigen Kantone als ein einheitliches Ganzes dargestellt, welche Kodifikationen besitzen. In den Kantonen *ohne Kodifikation* finden wir über einzelne wichtigere Abschnitte, insbesondere über das Hypothekarrecht teilweise sehr ausführliche Specialgesetze, welche wir bei der Behandlung dieser Abschnitte anführen werden. Die *Kantone mit Kodifikation* geben dem Sachenrechte nicht nur im System eine sehr verschiedene Stellung, sondern behandeln dasselbe auch materiell in sehr verschiedenem Umfange, und auffallend häufig finden wir in einzelnen Materien die betreffenden Abschnitte der kantonalen Gesetzbücher durch Specialgesetze ersetzt oder ergänzt. Diese Erscheinung erklärt sich grösstenteils aus dem Umstande, dass die Kodifikationen, insbesondere diejenigen der älteren Zeit, sich darauf beschränkt haben, dasjenige gesetzlich zu ordnen, was systematisch dem überlieferten Inhalte des gemeinen Rechtes entsprach, während die übrigen Partien des Sachenrechtes zuerst der Übung und

¹⁾ Die *Litteratur* des Sachenrechtes weist eine Anzahl Monographien für die einzelnen Institute auf, worüber wir bei den bezüglichen Abschnitten das Nähere mitteilen werden. Betreffend das Sachenrecht als Ganzes ist an die früher, in § 2, citierten Werke über die einzelnen kantonalen Rechte zu erinnern. Ferner ist, wie beim Erbrechte, auch hier *Rossel*, Manuel du droit civil de la Suisse romande, hervorzuheben.

Gewohnheit überlassen und dann später mit Specialgesetzen geordnet wurden, wie z. B. die Reallasten, die Rechtsverhältnisse an Gewässern, das Grundbuchrecht, die Flurverhältnisse u. a. m.

Die Übersicht der Quellen zeigt uns in Bezug auf das gesamte Sachenrecht folgende Verschiedenheit der Behandlung:

a. Der *Code civil français* widmet dem eigentlichen Sachenrechte sein zweites Buch „des biens, et des différentes modifications de la propriété“, und zwar behandelt der erste Titel die Einteilung der Sachen, der zweite das Eigentum, der dritte den Niessbrauch, das Gebrauchsrecht und das Wohnrecht und der vierte die Grunddienstbarkeiten; das Pfandrecht dagegen wird im dritten Buche behandelt, und zwar im siebzehnten Titel das „Nantissement“ und im achtzehnten die „privilèges et hypothèques“. Ferner ist für das Sachenrecht von specieller Bedeutung der zwanzigste Titel, von der „prescription“. *Genf* hat den Inhalt dieser Abschnitte, namentlich was das Immobiliarsachenrecht anbelangt, nicht unwesentlich mit Specialgesetzen modifiziert. Für den *Berner Jura* sind einzelne Abschnitte des Hypothekarrechtes beseitigt worden, oder nur noch in einem Teil der Bezirke in Kraft. Wir verweisen hierüber auf die folgenden Abschnitte, insbesondere auf § 89.

Waadt folgt im zweiten Buche seines CC. durchaus dem Systeme des C. c. fr. und behandelt ebenso in den Titeln 15, 16 und 19 des dritten Buches die angegebenen Abschnitte des C. c. fr. Durch Specialgesetze wurde hier insbesondere das Grundbuchrecht verändert. Das Hypothekarrecht erscheint schon im CC. in Bezug auf den Inhalt in durchaus selbständiger und origineller Ordnung.

Wallis zeigt betreffend das System des zweiten Buches des CC. und die Titel 21, 22 und 24 des dritten Buches dieselbe Anlehnung an den C. c. fr., und ebenso hat auch *Neuenburg* das System des C. c. fr., mit der Ausnahme, dass die erwähnten Materien des dritten Buches im 18, 19 und 21. Titel behandelt werden, vollständig nachgeahmt. Die übrigen romanischen Rechte dagegen sind in dieser Frage zu einer andern Gruppe zu rechnen.

b. *Bern* und *Luzern* bezeichnen die gesamte Lehre von den Vermögensrechten, d. h. den zweiten Hauptteil des Gesetzbuches, als das „Sachenrecht,“ während *Solothurn* bei derselben Einteilung die Bezeichnung „Vermögensrecht“ wählt.

Sodann unterscheiden *Bern* und *Luzern* das erste Hauptstück „von den dinglichen Rechten“ und das zweite „von den persönlichen Rechten,“ und behandeln im ersten Hauptstück die Lehre vom Besitz, vom Eigentum, von den Dienstbarkeiten und vom Pfandrechte, sowie als fünften Titel auch noch das Erbrecht. Dabei kommt aber hier nur ein Teil des Pfandrechtes zur Darstellung und der andere Teil wird alsdann im besondern Teile des zweiten Hauptstückes als Lehre von den „Pfandverträgen“ abgewandelt, *Bern* Satz. 927 bis 958 mit einer Reihe von ergänzenden Specialgesetzen; und *Luzern* §§ 710 bis 713, ebenfalls ergänzt und abgeändert durch Specialgesetze. Endlich ordnen *Bern* und *Luzern* im fünften Titel des zweiten Hauptstückes des Sachenrechtes auch die Lehre von der „Verjährung.“

Solothurn bezeichnet das erste Hauptstück des Vermögensrechtes als „von den Rechten an Sachen“ und behandelt hier in sechs Titeln die Bestimmungen: Von der Einteilung und den Verhältnissen der Sachen im allgemeinen, von dem Besitze, von dem Eigentume, von den Dienstbarkeiten, von dem Pfandrechte und von den Grund- und Hypothekenbüchern. Die Verjährung und Ersitzung wird hier bei den einzelnen Instituten in Behandlung gezogen und mithin zum Teil im Sachenrechte und zum Teil auch im zweiten Hauptstück, das „von den persönlichen Forderungen und Verbindlichkeiten“ handelt, dargestellt.

c. Alle andern Kodifikationen weisen dem Sachenrechte eine systematisch selbständige Stellung neben dem Obligationenrechte an. So ist dies zunächst von *Freiburg* und *Tessin* zu sagen, welche, diesfalls von ihrem Vorbilde, dem C. c. fr., abweichend, ein Sachenrecht in weiterm Sinne, als dies im zweiten Buch des C. c. fr. ausgeschieden ist, aufstellen. *Freiburg* behandelt im zweiten Buche des CC., „lois concernant les biens,“ in acht Titeln die Lehre „des biens en général et de leur distinction,“ „de la possession,“ „de la

propriété,“ „de l'usufruit, de l'usage et de l'habilitation,“ „des servitudes et services fonciers,“ (soweit der Inhalt entsprechend dem zweiten Buche des C. c. fr.) und sodann weiter „de l'hypothèque,“ „du droit de gage“ und „de la dîme, du cens, du lod, et des autres clôtures féodales, des droits d'usage dans les forêts et des droits de parcours sur les fonds d'autrui.“ Die „prescription“ dagegen verweist Freiburg neben den „preuves et présomptions légales“ als ersten Titel in ein besonderes fünftes Buch des CC.

Tessin spricht im zweiten Buche des CC., „dei diritti sulle cose,“ in acht Titeln: „dei beni immobili e mobili,“ „dei beni relativamente a coloro che li posseggono,“ „del dominio,“ „del possesso,“ „delle servitù personali,“ „delle servitù reali,“ „dell' occupazione,“ und „dell' accessione.“ Das fünfte Buch dann aber enthält im ersten Titel „dell' assicurazione dei diritti e delle obbligazioni“ das Pfandrecht, die Hypothek und die Privilegien und im zweiten Titel die Præscription.

Was im weitern *Aargau* anbelangt, so spricht der zweite Teil des BG. „von den Rechten an Sachen“ und behandelt in der Einleitung die Sachen überhaupt, dann als erstes Hauptstück den Besitz, als zweites das Eigentum und als drittes und viertes die Dienstbarkeiten und das Pfandrecht. Die Lehre von der Verjährung dagegen bildet das vierte Hauptstück des dritten Teiles des BG. „vom Obligationenrecht.“

In *Zürich* bildet ebenfalls das Sachenrecht den zweiten Teil des PG., mit den Abschnitten: Von den Sachen, vom Besitz, vom Eigentum, von den Regalien und den aus ihnen hergeleiteten Gerechtigkeiten (Rechten an Gewässern etc.), von den Dienstbarkeiten, von den Reallasten, vom Pfandrecht an Liegenschaften und vom Pfandrecht an beweglichen Sachen. Ebenso durchweg *Schaffhausen*, mit der Ausnahme, dass hier, wie in der ursprünglichen Redaktion des PG. von Zürich, das Eigentum an Liegenschaften und das Eigentum an beweglichen Sachen als zwei selbständige Abschnitte neben den genannten aufgeführt werden. *Zug* aber spricht, das Sachenrecht dem Personen- und Familienrecht als drittes (nicht als zweites Buch) anschliessend, im ersten Abschnitt vom Eigen-

tum, im zweiten von den Dienstbarkeiten und im dritten vom Pfandrechte.

Graubünden ordnet den zweiten Teil des PR., „Sachenrecht oder dingliche Rechte,“ in die Abschnitte: Einleitende Bestimmungen, Eigentum, Eigentumsbeschränkungen, Grundlasten (Reallasten) und Pfandrecht.

Endlich *Glarus* behandelt das Sachenrecht als die erste Abteilung des BG. in den Kapiteln: Eigentum an Liegenschaften, gesetzliche Beschränkungen des Grundeigentums, Eigentum an Fahrnissen, Servituten und Pfandrecht.

Die Ersitzung und Verjährung wird in der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches überall bloss bei den einzelnen Instituten erwähnt, bei welchen sie zu funktionieren berufen ist.

Thurgau und *Nidwalden* haben, wie schon früher hervorgehoben worden, das Sachenrecht nicht kodifiziert. Dagegen muss hier noch auf zwei Gesetze von *Appenzell A.-Rh.* hingewiesen werden, welche die Hauptabschnitte in möglichster Kürze gesetzlich geordnet haben; es sind dies die Gesetze über die Liegenschaften vom 28. Oktober 1860¹⁾ mit den Abschnitten: Von der Liegenschaft im allgemeinen, von dem Kaufe oder Tausche von Liegenschaften, von den Wasserrechten, von den Bäumen und Waldungen, von den Hägen (Einfriedungen), von den Marken, von den Baurechten und von einzelnen Dienstbarkeiten; ferner das Gesetz über die Fahrhabe vom 28. Oktober 1860, welches nun aber bis auf zwei Bestimmungen durch die Vorschriften des Schweizerischen Obligationenrechts beseitigt worden ist.

2. Das Schweizerische Obligationenrecht hat einen Teil des Sachenrechtes dem kantonalen Rechte entrissen und centralisiert. So ist dies geschehen betreffend das Faustpfand und das Retentionsrecht an Mobilien, sowie betreffend den Übergang des Eigentums an Mobilien durch Rechtsgeschäfte, sechster Teil Art. 199 bis 228 des OR.²⁾ In welcher Weise

¹⁾ Dieses Gesetz unterliegt gegenwärtig einer Revision; wir werden das Ergebnis der ersten kantonsrätlichen Beratung, v. 20. und 21. November 1888, im folgenden gelegentlich berücksichtigen.

²⁾ Beseitigt wurden durch die Bundesgesetzgebung auch die Bestimmungen der kantonalen Gesetze über das sogen. »geistige Eigentum«; vgl. Bundesges. betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst, vom

sich hier des nähern das kantonale Recht vom Bundesrecht abgrenzt, werden wir unten in den §§ 89 und 99 in Erwägung zu ziehen haben.

Erwähnt sei hier sodann noch, dass das Schweizerische Obligationenrecht die Verpflichtungen aus einem dinglichen Besitzesstande im allgemeinen dem kantonalen Rechte zu regeln überlässt,¹⁾ wie denn auch dies letztere solche Verpflichtungen fast durchweg unter dem sachenrechtlichen Gesichtspunkte in Betracht zieht. Wir werden im folgenden dieser Darstellungsweise beitreten und also nicht nur das Pfandrecht, sondern auch die Verpflichtungen aus Miteigentum, die Reallast und dergl., als dinglich begründete Ansprüche eines Berechtigten, im Sachenrechte behandeln. Ja auch der Verkehr mit Immobilien muss, wegen der engen Beziehungen, welche zwischen den Vorschriften betreffend die persönliche Verpflichtung und den dinglichen Erwerb bestehen, in einem Umfange ins Sachenrecht gezogen werden, welcher dem Obligationenrechte nicht viel Besonderes mehr übrig lässt, und ebenso ist die grundversicherte Forderung nach Entstehung, Inhalt, aktiver und passiver Übertragung u. s. w. gemäss der Natur, welche dieses Institut in der grossen Mehrzahl unserer Rechte besitzt, für das Sachenrecht in Anspruch zu nehmen. Man ersieht daraus, dass es einen guten Grund hatte, wenn der eidgenössische Gesetz-

23. April 1883, Bundesges. betr. die Erfindungspatente, v. 29. Juni 1888, u. Bundesges. betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, v. 19. Dez. 1879. Einen Schutz des Autorrechtes kannten freilich vordem nur wenige Kantone, und ein einziger derselben hatte bezügliche Bestimmungen im Sachenrechte aufgestellt, nämlich *Graubünden*, PR. §§ 220 u. 221. *Solothurn*, CG. §§ 1404 bis 1419, stellte die ausführlicheren Bestimmungen über das Autorrecht der Schriftsteller und Künstler, die Erfindungspatente u. die Warenbezeichnungen in den Titel von den Forderungen aus Beschädigung. Dasselbe war der Standpunkt von *Genf*, auf Grund der hier auch nach dem Wiederanschluss an die Eidgenossenschaft in Kraft verbliebenen französischen Gesetzgebung. *Thurgau* dagegen sagte, ohne nähere Ausführung durch die Gesetzgebung, in Art. 11 der Verfassung vom 28. Febr. 1869: »Der Kanton gewährleistet, soweit es von ihm abhängt, den Schutz des litterarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigentums.« — Überdies wurde durch die Bundesgesetzgebung auch das Konkordat vom 3. Dez. 1856 über den Schutz des schriftstellerischen und künstlerischen Eigentums, welchem 15 Kantone beigetreten waren, ausser Kraft gesetzt.

¹⁾ Vgl. immerhin OR. Art. 67 betr. die Verpflichtung zu Schadensersatz seitens des Eigentümers eines Gebäudes, welches Schaden verursacht.

geber, indem er nur über das Obligationenrecht legisfieren wollte und konnte, diese angeführten Partien ausdrücklich dem kantonalen Rechte und zwar eben dem Sachenrechte überlassen hat. Weiteres ist übrigens in dieser Beziehung unten in § 99 auszuführen.

3. Vergleichen wir den Stand der Gesetzgebung der Kantone im Sachenrecht mit dem Zustande betreffend die andern Rechtsgebiete, so fällt uns nicht nur die geringere Zahl von Rechten mit umfassenderer Regelung durch Kodifikation und die Lückenhaftigkeit der Specialgesetzgebung auf, sondern es zeigt sich auch in der Mehrzahl der sachenrechtlichen Abschnitte keine besondere Originalität, vielmehr einfach Nachahmung der drei Vorbilder, des C. c. fr., des Berner Civilgesetzbuches und des Zürcher Privatrechtes, während diese wiederum sich bezüglich der Art der theoretischen Behandlung des Stoffes wesentlich auf die zur Zeit ihrer Entstehung herrschende Doktrin stützen. Eine originelle schöpferische Kraft zeigt sich einzig in einzelnen Partien des Nachbarrechtes, ferner in Bezug auf die Rechtsverhältnisse an Gewässern und dann namentlich im Grundversicherungs- und Grundbuchrechte; während aber das letztere sich in der neuesten Periode der Gesetzgebung wesentlich auf Grund einer originären, allgemein modern-rechtlichen Strömung in einem Kanton um den andern zu entwickeln begonnen hat, liegt betreffend das Grundversicherungsrecht viel eher ein Seitenstück zum ehelichen Güterrecht und zu gewissen Partien des Erbrechts vor uns, d. h. ein zähes Festhalten alt überlieferter Formen, hier dann freilich verbunden mit einer auffallenden Bemühung, durch kleine Modifikationen die alten Institute dem modernen Verkehre dienstbar zu machen. In diesem letztern sachenrechtlichen Abschnitte und wesentlich nur in diesem sind mithin die Kantone originell geblieben; zugleich ist dies auch der einzige Abschnitt des Sachenrechtes, der uns aus nahezu allen Kantonen ausführlichere Quellen des geltenden Rechtes zu bieten imstande ist.

Erstes Kapitel.

Die Sachen und die dinglichen Rechte im allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Begriff, Einteilung und Eigenschaften der Sachen.

§ 69.

I. Eine Definition der Sache in dem Sinne, wie sie bei der Unterscheidung eines besondern Sachenrechtes gegenüber dem Obligationenrechte aufgestellt werden muss, findet sich in keinem unserer kantonalen Gesetzbücher. Sache ist für uns: ein einzelnes, körperlich zusammenhängendes und von andern ausgeschiedenes Stück der körperlichen Welt, ein Naturkörper, der, um für das Recht Bedeutung haben zu können, überdies der rechtlichen Herrschaft erreichbar sein muss. Die kantonalen Rechte aber müssen von ihrer Systematik aus teilweise zu ganz andern Definitionen kommen, und solche auf anderm Boden ruhenden Definitionen fehlen denn auch in der That nicht in unseren Gesetzen.

Am deutlichsten drückt diesfalls sich *Bern* aus, indem es in Satz. 332 des CG. sagt: „Jeder Gegenstand eines Rechts, der nicht selbst rechtsfähig ist, heisst Sache.“ Ebenso *Luzern* CG. § 200, während *Aargau*, obgleich es ein besonderes Sachenrecht unterscheidet, in BG. § 413 denselben Begriff in die Worte fasst: „Alles, was Gegenstand eines Rechtes oder rechtlicher Handlungen sein kann, heisst Sache.“ *Solothurn* dagegen umschliesst in CG. § 649 den richtigen Sachbegriff mit folgender Definition der „Vermögensrechte“: „Die Vermögensrechte beziehen sich entweder auf Rechte an Sachen, d. h. an äussern Gegenständen, denen keine Rechtsfähigkeit zukommt, oder auf Forderungen an bestimmten Personen.“

Bern wird von seiner Definition aus weiter veranlasst, zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen zu unterscheiden. „Sachen“, sagt Satz. 337, „welche durch die äussern Sinne wahrgenommen werden, heissen körperliche, und Sachen,

welche durch die äussern Sinne nicht wahrgenommen werden, unkörperliche Sachen: zu diesen letztern gehören alle Rechte.“ *Luzern* dagegen zieht aus derselben Systematik diese Konsequenz nicht, sondern unterscheidet vielmehr in CG. §§ 218 bis 220 zwischen „dinglichen und persönlichen Rechten:“

218. Rechte, deren Ausführung mit einer Sache, ohne Rücksicht auf gewisse Personen verbunden ist, werden dingliche Rechte genannt.

219. Dingliche Rechte auf Sachen können, so lange das Recht selbst dauert, von dem Berechtigten gegen jeden, in dessen Gewahrsam, Besitz oder Eigentum sich die Sache befindet, ausgeübt werden.

220. Rechte, welche zu einer Sache nur gegen gewisse Personen, unmittelbar aus einem Gesetz oder aus einer verbindlichen Handlung entstehen, heissen persönliche Sachenrechte.

In anderem Sinne hinwieder spricht *Graubünden* von körperlichen und unkörperlichen Sachen, indem es in PR. § 177 Al. 4 sagt:

Die Sachen sind entweder körperlich oder unkörperlich; je nachdem sie sinnlich wahrnehmbar sind oder nicht. Zu letzteren gehören z. B. Handels-, Industrie-, und Gewerbsgeschäfte als solche, abgesehen von den allfällig dazu gehörenden Fahrnissen und Liegenschaften.

während § 176, ähnlich wie *Luzern*, die persönlichen und dinglichen Rechte mit der Ausführung unterscheidet:

Rechte, welche zunächst an einer Sache haften und ohne Rücksicht auf die Person ihres Besitzers ausgeübt werden, heissen dingliche Rechte, während solche, die gegen eine Person gerichtet sind, persönliche Rechte heissen. — Dingliche (sachliche) Rechte sind: das Eigentumsrecht und dessen Beschränkungen, die Grundlasten und das Pfandrecht; ferner auch das Erbrecht nach Massgabe des § 485.¹⁾

Die französische Rechtssprache entgeht der Definition der Sache als „körperliche“ und „unkörperliche,“ indem sie zwischen „bien“ und „chose“ unterscheidet. Letzterer Ausdruck wird nicht als besondere Bezeichnung im juristischen Sinne gebraucht, sondern findet nach allgemeinem Sprachgebrauche für die Bezeichnung jeder „Sache“ Verwendung. „Bien“ dagegen ist der eigentlich juristische Ausdruck für Sache, bedeutet aber eben nicht Sache schlechtweg, sondern jeden aktiven Vermögenswert, also Sachen im eigentlichen Sinne sowohl als auch Forderungen. Danach ist „bien“ der-

¹⁾ Vgl. betr. diese Bestimmung Bd. II, S. 423.

selbe Begriff, wie Bern ihn dem Ausdruck „Sache“ beilegt, und *Freiburg* konnte, indem es sich hier, wie in vielen andern Punkten, an das Berner CG. anschloss, die Definition der Sache aus dem letztern einfach als Definition des „bien“ wiedergeben und in Art. 402 sagen: „Sont compris sous le nom de biens par opposition à celui de personnes, toutes les choses qui peuvent faire l'objet d'un droit ou d'une propriété,“ wobei in Art. 405 weiter unterschieden wird: „Les biens sont corporels comme une maison, un animal; ou incorporels, comme un droit, une servitude.“¹⁾

Der *C. c. fr.* und seine Nachahmung stellen diese Unterscheidung nicht ausdrücklich auf, gehen aber deutlich von einer Auffassung des „bien“ aus, welche mit dem Sachenrecht in unserem Sinne nichts zu thun hat. Nur in einer Bestimmung wird von dem „bien“ gesprochen, als handle es sich einzig um ein Objekt der körperlichen Herrschaft, wenn nämlich Art. 543 des *C. c. fr.* sagt: „On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre.“ Ebenso *Waadt* CC. Art. 344, *Wallis* CC. Art. 379 und *Neuenburg* CC. Art. 391.

Tessin verwendet den Ausdruck Sache und Vermögenswert in der Definition, CC. Art. 209, als würde es sich nur um eine Definition für das eigentliche Sachenrecht handeln: „Tutte le cose suscettibili di dominio chiamansi beni; essi sono mobili od immobili.“ Diese für die Systematik des *Tessinischen* CC. richtige Sprechweise wird dann aber in Art. 208 verwirrt durch die Aufnahme einer Unterscheidung von dinglichen und persönlichen Rechten, welche mit dem eigentlichen Sachenrecht, an dessen Spitze sie sich doch befindet, absolut nichts zu thun hat, während sie bei der Systematik *Luzerns* und anderer Rechte allerdings wohl am Platze ist. Die Bestimmung lautet:

¹⁾ Gleich so, wie wir es unten für *Tessin* sagen werden, ist auch zu dieser Ausdrucksweise zu bemerken, dass sie für das System *Freiburgs*, welches ein eigenes Sachenrecht unterscheidet, nicht passt. *Freiburg* folgt hier also einerseits der französischen Rechtssprache und anderseits der Definition des Berner Gesetzbuches, während es doch im System sich sowohl von Bern, als vom Code emancipiert hat.

I diritti che si esercitano sulle cose, senza riguardo alle persone, si chiamano reali. I diritti ad una cosa, che per disposizione di legge o per effetto di un atto obbligatorio possono esercitarsi contro la persona solamente, diconsi personali.

II. Die Unterscheidung der Sachen je nach der rechtlichen Herrschaft unter welcher sie stehen, oder welcher sie fähig sind, d. h. der Privatsachen, öffentlichen Sachen, Sachen im Allgemeinbesitz, Sachen in und ausser Verkehr und herrenlosen Sachen, ist unsern Rechten nicht fremd. Sie wird aber von den Gesetzen selten berührt, und es sind nur einige wenige Fragen, welche dem Gesetzgeber Veranlassung geben, auf diese Unterscheidungen einzutreten.

Den Sachen in reinem Privateigentum, auch des Fiskus, stehen gegenüber in dreifachem Gegensatz: Sachen, welche dem allgemeinen Gebrauche dienen, sei es von Natur, sei es, weil die öffentliche Gewalt es so verfügt; Sachen, welche in niemandes Eigentum stehen, sei es, weil sie des Eigentums nicht fähig sind, sei es, weil sie noch nicht in den Verkehr gezogen, nicht entdeckt oder occupiert sind, und Sachen, welche nicht fähig sind, Objekt des Verkehrs zu werden, sei es wiederum wegen ihres Wesens, sei es, weil es so befohlen ist.¹⁾ Daraus gewinnen wir eine Reihe von Kategorien der Sachen, von denen wir nach dem Inhalt unserer kantonalen Rechte folgende näher in Betracht ziehen müssen:

A. Die Sachen, welche dem allgemeinen Gebrauche dienen, fallen:

1. Soweit sie *res communes omnium* und der privatrechtlichen Herrschaft nicht fähig sind, für uns nicht in

¹⁾ Von *res religiosa* haben wir im schweizerischen Rechte nicht besonders zu sprechen. Für das Privatrecht sind dieselben entweder, namentlich wenn der Landeskirche zudienend, Eigentum des Staates oder der Gemeinde und bezw. wohl auch *res publica*, oder sie qualifizieren sich wie insbesondere, wenn sie einer freien Kirche angehören, als Sachen im gewöhnlichen Privateigentum.

Der Umstand, dass solche Sachen der Kirche dienen, kann sich dabei als eine Auflage qualifizieren, welche der Sache Stiftungscharakter verleiht u. bei der Aufhebung der Landeskirche den Staat rechtlich verhindert, die betreffende Sache einfach als freies Fiskalgut zu behandeln. Speciell die Verhältnisse zu dem Gute der röm. kathol. Kirche werden vom kantonalen Privatrechte nirgends berührt, resp. es wird dasselbe als Klostervermögen u. dergl. einfach wie Korporationsgut oder Stiftungsgut behandelt.

Betracht. Es sind dies die Sachen, von denen der *C. c. fr.* Art. 714 und übereinstimmend damit *Waadt*, CC. Art. 504, *Wallis*, CC. Art. 573 und *Neuenburg*, CC. Art. 567 sagen: „Il est des choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police régent la manière d'en jouir.“ Ähnlich *Tessin*, CC. Art. 221. Ferner sind es die „biens publics,“ von welchen Art. 423 des CC. von *Freiburg* in ähnlichen Ausdrücken spricht, und *Zürich*, PG. § 60 (485) lit. a, sowie *Schaffhausen*, PG. § 427 lit. a erwähnen sie mit den Worten: „Dem Privateigentum entzogen sind: was von Natur der besonderen Herrschaft der einzelnen Menschen entrückt ist, wie z. B. die Luft.“

2. Die *res publicae* nun aber, welche dem öffentlichen Gebrauche dienen, währenddem in Bezug auf sie eine private Herrschaft ganz wohl denkbar wäre, werden von unsern Rechten in verschiedener Weise behandelt.

a. Eine erste Gruppe von Kantonen spricht das Eigentum an denselben dem Staate zu. So ist dies im allgemeinen die Auffassung des *französischen* Rechts und der *Nachahmungen* des *C. c. fr.*, und dann auch deutlich der Standpunkt von *Bern* und *Luzern*. Art. 713 des *C. c. fr.* und ebenso *Waadt*, CC. Art. 503, und *Neuenburg* CC. Art. 566, verfügen ganz allgemein: „Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat.“ Ebenso, wenn auch in etwas anderer Fassung, *Freiburg*, CC. Art. 424, Al. 1, wogegen *Tessin* und *Wallis* diese Regel nicht aussprechen.

Das französische Gesetzbuch beschreibt alsdann in den Art. 538 und 540 bis 542 diese Kategorien von Sachen mit folgenden Ausführungen:

538. Le chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

540. Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

541. Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre: ils appartiennent à l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui.

542. Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

Vergl. auch *Waadt*, CC. Art. 342, *Wallis*, CC. Art. 376 und *Neuenburg*, CC. Art. 388, welche im wesentlichen den cit. Art. 538 des C. c. fr. wiedergeben.

Bern fasst nach CG. Satz. 334 ebenfalls alle im Staatsgebiet befindlichen Sachen, welche nicht einer physischen oder moralischen Person gehören, als Eigentum des Staates auf und bezeichnet des nähern in Satz. 335 als öffentlich diejenigen Sachen, deren Gebrauch jedermann erlaubt ist.¹⁾ Ebenso wörtlich übereinstimmend *Luzern*, CG. §§ 215 u. 216. Die beiden andern Gesetzbücher der Berner Gruppe drücken sich dagegen nicht mit derselben Bestimmtheit aus. *Solothurn*, CG. § 712 sagt: „Sachen, die keinen andern Eigentümer haben, gehören dem Staate.“ Und *Aargau* bietet in § 415 des BG. die wenig präzise Bestimmung: „Sachen, deren Gebrauch jedem gestattet ist, heissen allgemeines öffentliches Gut.“²⁾

Es ist nun aber von vornherein klar, dass wenn der Staat auch nach den Rechten dieser Gruppe das Eigentum an den öffentlichen Sachen hat, dieses Eigentum eben doch ein eigenartiges ist und bleibt. Die Sache ist bestimmt dem öffentlichen Gebrauche zu dienen, und so lange diese Eigenschaft besteht, kann der Staat darüber nicht wie über wirkliches Fiskalgut verfügen. Erst wenn durch einen öffentlich-rechtlichen Akt die Sache des öffentlichen Gebrauches entkleidet worden ist, wird dieselbe, und zwar allerdings unmittelbar, zu einer gewöhnlichen Fiskalsache.

¹⁾ Specialgesetze führen dies näher aus als: die öffentlichen Strassen und Wege und die zum Gebrauch derselben notwendigen Brücken und Tollen (Wasserabzüge), das ausserhalb der gesetzlichen Breite fallende Land, sofern die Fahrbahn einer öffentlichen Strasse oder eines Weges jene Breite übersteigt, Ges. über den Strassen- und Brückenbau vom 21. März 1834 §§ 2 u. 7; ferner alle Gewässer, welche zur Schifffahrt oder Flösserei benutzt werden, Ges. vom 3. April 1857; siehe Verordnung betr. Bezeichnung der öffentlichen Gewässer u. der unter öffentl. Aufsicht gestellten Privatgewässer vom 19. Okt. 1859; u. a. m.

²⁾ Dabei wird hier, zur Abgrenzung des Gemeinde- vom Staatsgute, noch beigefügt: »Sachen, welche zum allgemeinen Gebrauch der Ortsbewohner dienen, heissen das öffentliche Gut einer Gemeinde.« Die andern angeführten Rechte sprechen dagegen nur vom »Eigentum des Staates«.

b. Eine zweite Gruppe von Rechten bezeichnet diese öffentlichen Sachen umgekehrt ausdrücklich als nicht im Privateigentum, auch nicht des Staates stehend. Es sind dem öffentlichen Gebrauche dienende Sachen, und mit dieser Bezeichnung geben sich die Rechte der zweiten Gruppe zufrieden. So bestimmt dies vor allem *Zürich* im § 60 (485) lit. b. des PG.: „Dem Privateigentum entzogen sind: Die öffentlichen, dem gemeinen Gebrauche zudienenden Sachen, als Seen, Flüsse, Strassen, Brücken, Plätze u. s. f., so lange sie dem öffentlichen Gebrauche überlassen sind.“ Ebenso *Schaffhausen*, PG. § 427 lit. b, während *Zug*, *Glarus* und *Graubünden* ¹⁾ keine bezüglichen Bestimmungen aufstellen.

Auch hier aber muss beigefügt werden, dass wenn durch öffentlich-rechtlichen Akt die öffentliche Sache dieses ihres Charakters entkleidet wird, nicht etwa Herrenlosigkeit derselben eintritt, sondern vielmehr der Staat vermittelt des den öffentlichen Gebrauch wegbeschliessenden Aktes die Sache zur Fiskalsache macht, d. h. dieselbe occupiert. Ferner besteht auch darin eine Ähnlichkeit zur in Privateigentum stehenden Sache, dass an diesen Sachen Privatrechte als Rechte an fremder Sache durchaus bestehen können. Dies wird allgemein zugegeben und noch ausdrücklich bekräftigt von *Zürich*, PG. § 61 (486) und *Schaffhausen*, PG. § 428: „An den einzelnen Teilen der öffentlichen Sachen können in dessen Privatrechte bestellt und erworben werden, z. B. Wasserrechte.“ Doch haben wir hierüber in § 97 näher zu sprechen.

c. Die Rechte ohne Kodifikation folgen der gemeinrechtlichen Auffassung, oder schliessen sich, was namentlich von der Praxis der deutschen Kantone zu sagen wäre, vorzugsweise der Auffassung des Zürcher Rechtes an. *Baselstadt*, dessen Schanzenprozess bekanntlich Anlass zu besonderer

¹⁾ Eine Annäherung an die Auffassung der ersten Gruppe enthält § 214 Al. 2 des PR. von *Graubünden*, indem hier gesagt ist: »Aller nicht in dem Eigentum von Einzelnen, Genossenschaften oder Stiftungen befindliche Boden wird als Gesamteigentum, Korporationsgut, der Gemeinde, auf deren Gebiet er sich befindet, vermutet.« Doch ist hier direkt nicht die uns beschäftigende Frage beantwortet, sondern nur von den Ansprüchen der Gemeinde, in erster Linie gegenüber dem Staat, die Rede.

Prüfung dieser Frage gegeben hat,¹⁾ giebt dieser letzteren, im gemeinen Rechte nicht mehr vorherrschenden Auffassung²⁾ heute noch dadurch Ausdruck, dass es (siehe unten § 73) den öffentlichen Boden, hier Allmend genannt, nicht in dem Grundbuche verzeichnet. Vergl. Grundb. Ges. § 33.

Näheres über die Abgrenzung der öffentlichen von den privaten Sachen, sowie über das Verhältnis des öffentlichen Gebrauches zu den Privatrechten an öffentlichen Sachen werden wir unten in § 97 auszuführen haben.

B. Was nun im weitern die herrenlose Sache anbelangt, so greift für diese im allgemeinen dieselbe Verschiedenheit der Auffassungen Platz, wie betreffend die öffentlichen Sachen.

1. Das *französische* Recht, die Gruppe des *C. c. fr.*, sowie *Bern* und *Luzern* gelangen schon nach der oben (S. 12) angegebenen allgemeinen Definition dazu, den Staat auch hier als Eigentümer dieser Sache zu bezeichnen. Vergl. Art. 539 des *C. c. fr.*, *Waadt*, CC. Art. 343, *Neuenburg*, CC. Art. 390, welche fast wörtlich übereinstimmend, nach der Fassung des erstern bestimmen: „Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.“ Ebenso, jedoch mit vorsichtigem Vorbehalt, *Freiburg*, CC. Art. 424, Al. 2: „Les biens vacants et sans maître, à l'exception de la chose perdue et du trésor, appartiennent à l'Etat ou à ceux auxquels le droit de les occuper ou de s'en emparer a été expressément accordé ou reconnu de sa part.“

Ähnlich auch in den oben citierten Gesetzesstellen *Bern* und *Luzern*, wogegen *Wallis* in CC. Art. 377 verfügt: „Les biens vacants et sans maître sont dévolus à la commune sur le territoire de laquelle ils se trouvent.“

¹⁾ Siehe das Urteil des Bundesgerichts in diesem Prozess, datiert vom 28/29. Okt. 1862, in der Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. 11, S. 13 der Abt. Rechtspf. Ebenda, S. 17 f., auch das Verzeichnis der über die Sache erschienenen Schriften von *Dernburg*, *Jhering*, *Keller* und *Rüttmann*. Weiter: Zeitschr. zur Kunde u. Fortbildung der zürch. Rechtspf. Bd. 7 S. 434 f. u. Bd. 10 S. 3 f., mit bezüglichen Erörterungen von *Keller* und von *Rüttmann*.

²⁾ Die gemeine Meinung geht nun dahin, dass solche Sachen, wie Strassen, Brücken etc., einem Eigentümer, sei es dem Staat, sei es der Gemeinde gehören; vgl. *Windscheid*, Pand. Bd. 1, fünfte Aufl. § 146 S. 438 f.

Auch hier können aber diese Sachen nicht einfach als Staatseigentum behandelt werden. Die Bestimmungen über gefundene Sachen und über den Schatz (siehe unten § 76 Ziff. 2 und 3) bilden bedeutende Ausnahmen, und weitere Ausnahmen veranlassen die Jagd, Fischerei u. s. w. *Bern* und *Luzern* gelangen denn auch dazu, einzelne Arten dieser Sachen schlechtweg, wenn auch als im Eigentum des Staates befindliche, als freistehende zu bezeichnen; *Bern*, CG. Satz. 335, *Luzern*, CG. § 216, auf welche Bezeichnung alsdann die Jagdgesetze u. s. w. sich stützen können.¹⁾ *Freiburg* macht in der oben citierten Bestimmung wenigstens für die gefundenen Sachen und den Schatz eine Ausnahme. — *Tessin* dagegen entfernt sich in dieser Frage vollständig von der französischen Auffassung und bezeichnet diese Sachen ausdrücklich in CC. Art. 222 als in niemandes Eigentum stehend.²⁾

In Bezug auf die Bergwerke stellen die Rechte dieser Gruppe die Regalität alsdann vielfach ausdrücklich auf das Eigentum des Staates ab, wie wir das unten in § 98 näher betrachten werden.

2. *Zürich* und seine Gruppe und ebenso in dieser Hinsicht auch das Gemeine Recht, *Tessin* und die Kantone ohne Kodifikation betrachten die herrenlosen Sachen schlechtweg als niemandes Eigentum. „Die herrenlosen Sachen,“ sagt *Zürich*, PG. § 62 (487), „wie z. B. das Wild im Walde, die Fische im Wasser, die Vögel in der Luft sind in niemandes Eigentum, auch nicht des Staates, aber fähig, in das Privateigentum zu kommen.“ Ebenso *Schaffhausen*, PG. § 429, während die andern Nachahmungen des Zürcher Gesetzbuches keine ausdrückliche bezügliche Bestimmung enthalten.

¹⁾ Vgl. z. B. das Jagdgesetz von *Bern* v. 29. Juni 1832, das Fischereigesetz v. 26. Febr. 1833, ferner Satz. 374 u. 445 des CG.

²⁾ Art. 222 lautet: »Non sono in altrui dominio, ma possono esserlo: Il tesoro, le cose mobili abbandonate e le cose perdute; Gli animali non occupati, che sono l'oggetto della caccia e della pesca.«

Über den Sinn dieses »in altrui dominio« kann man nicht zweifelhaft sein, wenn man in Art. 220 liest: »I beni sono in altrui dominio o non lo sono.« Die folgenden Art. zählen alsdann auf: die allen gemeinsamen Sachen, die ihrer Natur nach in niemandes Eigentum stehen können (Art. 221), die Sachen, die niemandes Eigentum sind, aber zu Eigentum erworben werden können (Art. 222), und die Sachen an denen irgend jemand, Staat, Kirche, Gemeinde, Korporationen, Private Eigentum haben (Art. 223).

Die Occupation solcher herrenloser Sachen erscheint alsdann aber auch hier vielfach besonders geregelt, wie in Jagdgesetzen, in Fischereigesetzen u. a. Insbesondere bildet die Regalität des Bergbaues für eine Anzahl der Kantone dieser Gruppe eine besonders wichtige Ausnahme. Vergl. unten § 98.

C. In Bezug auf die dem Privateigentum entzogenen Sachen ist nur auf jene Gegenstände hinzuweisen, welche ganz wohl im Privateigentum stehen könnten, aber von der öffentlichen Gewalt ausser Verkehr gesetzt worden sind. Es gehören hieher: die Militäreffekten und Dienstpferde der Dienstpflichtigen nach Bundesvorschrift; ¹⁾ das Wildbret, das nicht erweislich aus dem Auslande kommt, acht Tage nach Schluss der Jagdzeit bis zu deren Wiedereröffnung, sowie stets Jungwild, ²⁾ Fische während der Schonzeit und kleine Fische überhaupt; ³⁾ weiter Gifte nach Apothekerverordnungen der Kantone, und ebenso ist hieher zu rechnen das Pflänzchen Edelweiss nach den Rechten der Kantone, welche den Handel mit solchen, wenigstens betreffend Pflanzen mit Wurzeln, verboten haben. ⁴⁾

III. Jede Sache bildet ein körperliches Ganzes, und was dieses Ganze ausmacht, ist die Substanz der Sache. Zwei Gesetzbücher umschreiben diese Substanz etwas näher, nämlich *Bern*, dessen CG. in Satz. 333 sagt: „Diejenigen materiellen und formellen Bestandteile einer Sache, die sie zu einer Sache einer bestimmten Art machen, gehören zu ihrer Substanz,“ und *Freiburg*, wo in Art. 403 des CC. bestimmt ist: „Ce qui constitue une chose et qui fait qu'elle porte communément le nom qu'on lui donne, s'appelle sa substance.“ *Aargau*, BG. § 414, spricht in ähnlichem Sinne anstatt von der Substanz von der „Wesenheit“ der Sache, worunter alles verstanden sein soll, wodurch die Sache in

¹⁾ S. Art. 159 u. Art. 193 der Militärorganisation v. 13. Nov. 1874.

²⁾ S. Bundesges. über Jagd und Vogelschutz v. 17. Sept. 1875.

³⁾ S. Art. 8, 11 u. 6 des Bundesges. über die Fischerei v. 18. Sept. 1875.

⁴⁾ Siehe *Unterwalden*, Verbot des Reg.-Rates v. 20. März 1878, *Bern*, Verord. des Reg.-Rates v. 4. Juni 1879, *Luern*, Verord. des Reg.-Rates v. 6. Mai 1881, *Nidwalden*, Verord. des Landrates v. 1. Juni 1881, *Schwyz*, Verord. des Reg.-Rates v. 24. Aug. 1881, *Glarus*, Verord. v. Landammann u. Rat. v. 23. Mai 1883, *Uri*, Verord. des Landrates v. 8. Okt. 1885.

Gestalt oder Stoff, oder in beiden zugleich als Sache einer bestimmten Art erscheint. Dazu wird hier noch weiter die Regel angefügt: „Veränderungen, durch welche die Sache Sache einer andern Art wird, sind wesentliche, solche, bei denen sie die nämliche Art bleibt, unwesentliche Veränderungen.“

Die Sache in ihrer Wesenheit oder Substanz hat *Eigenschaften*, welche für das Recht von Bedeutung sind. Von solchen Eigenschaften wird als die wichtigste von den Gesetzen hervorgehoben:

A. Die *Beweglichkeit und Unbeweglichkeit*. Die Bedeutung dieses Unterschiedes im Sachenrecht zeigt sich uns im folgenden bei jedem Institute. Er ist für das Sachenrecht nahezu aller Kantone in den wichtigsten Beziehungen grundlegend¹⁾ und hat überdies dadurch noch eine besondere Accentuierung erfahren, dass über den Mobiliarverkehr das Bundesgesetz betreffend das Obligationenrecht einheitliche Bestimmungen aufgestellt hat, während die Rechtsverhältnisse des Immobilienverkehrs bis auf wenige Ausnahmen durch das kantonale Recht geregelt bleiben.

Welche Sachen nun als bewegliche und welche als unbewegliche zu betrachten seien, bestimmt sich im allgemeinen nach der natürlichen Beschaffenheit derselben. Der Gesetzgeber kann jedoch zweifelhafte Fälle abklären, er kann auch willkürlich die Unterscheidungslinie auf der einen oder andern Seite über die natürliche Grenze hinausgehen lassen. Massgebend ist dabei aber, was die kantonalen Gesetze aufstellen, nur für das kantonale Recht, und in Bezug auf die Abgrenzung des Anwendungsgebietes des Bundesrechtes gegenüber dem kantonalen Rechte hat der Bund die Befugnis, besondere Bestimmungen aufzustellen. Danach wird auch, so lange er von dieser Befugnis nicht Gebrauch macht, die Grenze von der Rechtsprechung nicht etwa nach den Bestimmungen der

¹⁾ In der Gesetzgebung hat er besondere Beachtung gefunden in der Art der Behandlung und Gruppierung der sachenrechtlichen Bestimmungen durch das Gesetzbuch von *Zürich* und *Schaffhausen*, sowie *Zug* u. *Glarus*.

kantonalen Rechte, sondern nur nach der Natur der Sache gezogen werden können. ¹⁾)

1. Nach der Natur der Sache sind unbewegliche Sachen: die Bodenoberfläche, die darauf stehenden Gebäude, Mauern, Bäume u. s. w., was die kantonalen Gesetze in verschiedener Weise in weiteres Detail ausführen. Die französische Rechtsprache, insbesondere der *C. c. fr.* spricht hier von „biens immeubles par leur nature,“ Art. 517. Vgl. ebenso *Waadt*, CC. Art. 322, *Neuenburg*, CC. Art. 368, *Wallis*, CC. Art. 358, *Tessin*, CC. Art. 210.

Von den Beschreibungen und Umschreibungen der ihrer Natur nach immobilien Sachen in den kantonalen Gesetzen sind hier folgende nähere Ausführungen hervorzuheben:

Der *C. c. fr.* Art. 518 bezeichnet als unbeweglich schlechtweg: „Les fonds de terre et les bâtiments,“ und fügt in Art. 519 bei: „Les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature.“ Ebenso *Waadt*, CC. Art. 323 und 324, *Wallis*, CC. Art. 359, 360, *Neuenburg*, CC. Art. 369, 370, *Freiburg*, CC. Art. 418, nur dass hier überall bloss von „moulins et autres usines fixés“ gesprochen wird. Vgl. auch *Tessin*, CC. Art. 211. Dazu giebt *Wallis* in Art. 362 und 364 des CC. im weitern die nähere Ausführung:

362. Tous arbres ou arbustes tenant au sol sont aussi immeubles.

364. Les sources, les réservoirs et les cours d'eau sont considérés comme immeubles. — Il en est de même des conduits servant à faire arriver des eaux dans un bâtiment ou autre fonds; ces conduits sont réputés faire partie de l'immeuble à l'usage duquel les eaux sont destinées.

Die Früchte bezeichnen Art. 520 des *C. c. fr.* und ebenso *Waadt*, CC. Art. 325, *Neuenburg*, CC. Art. 371, *Wallis*, CC. Art. 361, *Freiburg*, CC. Art. 419, Zif. 2, *Tessin*, CC. Art. 211, als unbeweglich, so lange sie nicht vom Boden abge-

¹⁾ Vgl. *Entscheid. des Bundesger.* Bd. X S. 260 Erw. 2: »En présence du silence de la loi elle-même, il faut admettre que la volonté du législateur a été, sur ce point, de distinguer les choses en prenant pour point de départ les principes admis par la science du droit sur leur nature et leur essence même. Cette opinion est d'autant plus fondée que par cette voie, il est aisé de parvenir à une application uniforme du droit fédéral des obligations.«

sondert, resp. als Baumfrüchte eingesammelt sind. *Freiburg* aber gestattet diesen Bestimmungen gegenüber nach Art. 419 Schluss, die Ausnahme: „Les arbres, arbustes, récoltes et fruits deviennent meubles par la disposition du propriétaire, lors même qu'ils sont encore unis au fonds.“¹⁾

Bern nimmt, indem es im allgemeinen für den Unterschied zwischen beweglich und unbeweglich gleichfalls auf die Natur der Sache abstellt, auf die Substanz der Sache Bezug und sagt Satz. 338: „Eine Sache, welche ihrer Substanz unbeschadet von einem Ort an den andern gebracht werden kann, ist beweglich, und eine andere, bei welcher dieses nicht angeht, unbeweglich.“ *Luzern* aber ergänzt die Bestimmung des § 207 Al. 1 des CG.: „Ihrer Natur nach unbeweglich sind die Sachen, welche ihrer Substanz unbeschadet nicht von einer Stelle zur andern gebracht werden können,“ in Al. 2 mit der Erläuterung: „dergestalt sind unbeweglich: Äcker, Matten, Weiden, Wälder, Gärten, Weiher und andere Grundstücke, sowie Häuser, Scheunen, Speicher und dergleichen Gebäude, die auf den Gütern erbaut worden,“ wozu Al. 3 noch fügt: „Gras, Bäume, Früchte und alle brauchbaren Dinge, welche die Erde hervorbringt, bilden, so lange sie mit einem Grundstücke zusammenhängen, und von demselben nicht losgetrennt sind, einen Bestandteil desselben und sind also bis zu ihrer Lostrennung ebenfalls unbeweglich. Auch die Fische in einem Weiher gehören zu dem unbeweglichen Gute.“

Solothurn giebt in § 653 des CG. eine ähnliche Definition wie *Bern* und ebenso *Aargau*, BG. § 417, welches aber auch hier statt von Substanz, von „Wesenheit der Sache“ spricht.

Zürich, PG. § 48 (474) und *Schaffhausen*, PG. § 416 sagen: „Die Grundstücke, ferner alle auf einem Grundstücke errichteten und mit demselben dauernd verbundenen Gebäude und Wasserwerke sind Liegenschaften. Bloss vorübergehend

¹⁾ Diese Bestimmung hat ihre besondere Bedeutung betr. Verkauf und Verpfändung noch nicht eingesammelter Früchte, und erscheint auch gegenüber den bundesrechtlichen Vorschriften über den Mobiliarverkehr deshalb noch als gültig, weil es sich in Wirklichkeit, d. h. wie der Bundesgesetzgeber das Verhältnis betrachten muss, um Verkehr mit einem immobilien Gute handelt. Sind dagegen die Früchte getrennt, so stehen sie unter den Regeln des Bundesrechtes. Vgl. S. 19 Anm. 1.

hingestellte Buden (Marktstände, Schilderhäuser u. dgl.), sowie das zu einem Gebäude bestimmte, aber noch nicht oder nicht mehr damit verbundene Material sind als bewegliches Gut zu behandeln,“ und den ersten Absatz wiederholt wörtlich *Appenzell A.-Rh.* in Art. 1 des Ges. über Liegenschaften. Weiter nennt *Graubünden* in PR. § 177, Al. 2 als zu den unbeweglichen Sachen (Liegenschaften) gehörend „vorab alle unabgelösten Bestandteile der Erdrinde, insoweit sie Gegenstand von Rechten werden, und sodann alle mit dem Boden verbundenen Werke, Gebäulichkeiten, Mauern, Zäune, Pflanzen u. s. w.“ Zudem fügt aber § 177, Al. 2 noch bei: „Als unbeweglich werden auch betrachtet die an unbeweglichen Sachen haftenden Rechte, als: Dienstbarkeiten, insofern sie auf Liegenschaften ruhen, und Grundlasten.“

Endlich finden wir in § 3 des Erbgesetzes von *Appenzell I. Rh.* die auch für das Sachenrecht verwendbare Umschreibung und Erweiterung:

Unter liegendem Gut wird verstanden: aller Arten Liegenschaften, Grund und Boden, Waldungen und Gebäulichkeiten, Kapitalbriefe, die liegenden Zinse bei unaufkündbaren Kapitalien, Terminzahlungen, welche von Güter- und Hausschicken herrühren und ausgelehtes Geld, das ein halbes Jahr und länger Zins gewonnen hat.

Ausser den der Natur nach unbeweglichen Sachen werden alsdann regelmässig auch noch andere Sachen als unbeweglich bezeichnet und zwar in Anlehnung an eine weitere Einteilung der Sache, die wir unter lit. b ins Auge fassen werden.

2. Den unbeweglichen stehen die beweglichen Sachen gegenüber, in dem Sinne, dass, was nicht unbeweglich ist, als bewegliche Sache angesehen werden muss. So finden wir die Alternative gestellt:

a. im *C. c. fr.* Art. 516: „Tous les biens sont meubles ou immeubles,“ und ebenso in *Waadt*, CC. Art. 321, *Wallis*, CC. Art. 357, *Neuenburg*, CC. Art. 367, *Tessin*, CC. Art. 209, *Freiburg*, CC. Art. 406 und dann auch in *Graubünden*, PR. § 177, Al. 1 und in *Solothurn*, CG. § 653, Al. 1. Eine Definition der beweglichen Sache haben wir oben in den Rechten der Berner Gruppe angetroffen. Vgl. *Bern*, Satz. 338

und die obigen Citate. Der *C. c. fr.* in Art. 527 und ebenso seine Nachahmungen bezeichnen die beweglichen körperlichen Sachen als „meubles par leur nature,“ und Art. 528 giebt alsdann für diese folgende nähere Umschreibung:

Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées.

Ebenso *Waadt*, CC. Art. 331 und 332, *Freiburg*, CC. Art. 408, *Wallis*, CC. Art. 367 und 368, *Neuenburg*, CC. Art. 378 und 379. Überdies führen diese Gesetze näher aus, was unter diese beweglichen Sachen zu rechnen sei, und so sagen die Art. 531 und 532 des *C. c. fr.* diesfalls, sehr ins Detail gehend: Nachen, Kähne, Schiffe, Mühlen und Bäder auf Schiffen, und überhaupt alle Hütten- und andere Werke, die nicht durch Pfeiler befestigt sind, und nicht einen Teil des Hauses ausmachen, seien bewegliche Sachen, ebenso Materialien, welche von einem abgebrochenen Gebäude herrühren, oder zur Errichtung eines neuen zusammengebracht worden sind, bis sie von dem Arbeiter zu einem Baue wirklich verwendet werden. Ferner sollen gemäss Art. 521 des *C. c. fr.* die gewöhnlichen Holzschläge sowohl von Schlagholz, als von den in regelmässige Schläge gelegten hochstämmigen Bäumen bewegliche Sachen werden, sowie die Bäume nach und nach gefällt werden, und sind endlich nach Art. 520 Feldfrüchte, sobald sie abgemäht, und die Baumfrüchte, sobald sie abgenommen sind, bewegliche Sachen, wenn sie gleich noch nicht weggebracht sind; ist nur ein Teil der Ernte geschnitten, so ist nur dieser Teil eine bewegliche Sache.

Dieselben Bestimmungen finden wir mit unwesentlichen Abweichungen sodann auch in *Waadt*, CC. Art. 334, 335, 326 und 325, *Wallis*, CC. Art. 370, 362, 363, 361, *Freiburg*, CC. Art. 409, 410, 419, Zif. 2 und 1, *Neuenburg*, CC. Art. 381, 382, 372 und 371 und endlich auch in Bezug auf letztere Punkte in *Tessin*, CC. Art. 211.

Diesen von Natur beweglichen Sachen stellen dann aber im fernern der *C. c. fr.* in den cit. Art. 527 und ebenso die Nachahmungen desselben in den entsprechenden Artikeln, die

„meubles par la détermination de la loi“ gegenüber und bezeichnen als solche, Art. 529 des *C. c. fr.*

Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finances, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles, à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.

Im wesentlichen stimmen hiemit wörtlich wiederum überein *Waadt*, Art. 333, *Freiburg*, Art. 411, *Wallis*, Art. 369 und *Neuenburg*, Art. 380, wobei *Wallis* und *Freiburg* noch besonders die „créances hypothécaires“ hervorheben.

b. *Luzern* nennt in § 211 als beweglich diejenigen Sachen, „welche sich von einem Ort zum andern, ihrer Substanz unbeschadet, bringen lassen, sei es durch eigene Kraft, wie die Tiere, oder durch die Wirkung einer fremden Kraft, wie die leblosen Dinge.“ Und *Bern*, CG. Satz. 339, wie *Luzern*, CG. § 212 fügen an: „die Rechte gehören zu den beweglichen Sachen: es sei denn, dass die Befugnis zu ihrer Ausübung von dem Besitze einer unbeweglichen Sache abhänge,“ was *Bern* noch mit dem Zusatz ergänzt: „Schuldforderungen gehören selbst dann zu den beweglichen Sachen, wenn sie auf unbeweglichen versichert worden.“¹⁾ Vgl. ebenso auch *Aargau*, BG. §§ 419 und 420.

Zürich und seine Nahahmungen geben keine Definition der beweglichen Sache. Einzig *Graubünden* sagt in PR. § 177, Al. 3 einfach:

Alle übrigen d. h. nicht unbeweglichen Sachen, somit auch Pflanzen und Früchte, sobald sie losgetrennt sind, sind beweglich. Desgleichen werden als beweglich betrachtet: alle nicht an unbeweglichen Sachen haftenden Vermögensrechte, wie z. B. Kapitalien (die auf Grundeigentum versicherten inbegriffen), Wechselforderungen, Aktien, Leibrenten u. s. w.

3. Eine Reihe von Gesetzen giebt ausserdem zum Teil in Verbindung mit den angeführten Definitionen erklärende Bestimmungen zu einzelnen im Rechtsverkehr in Bezug auf diesen

¹⁾ Ebenso gehören Bergwerkskonzessionen zu den beweglichen Sachen, vgl. Art. 4 des Bergbauges. von *Bern* v. 21. März 1853.

Unterschied von beweglichen und unbeweglichen Sachen gebräuchlichen Ausdrücken.

So ist dies zunächst der Fall in der Gruppe des *C. c. fr.*, wo wir in den Art. 533 bis 535 des franz. Gesetzbuches näher ausgeführt finden:

Das Wort: „Meuble,“ wenn es allein und ohne Zusatz oder nähere Bestimmung in Verfügungen des Gesetzes oder eines Menschen vorkomme, begreife nicht in sich: das bare Geld, Edelsteine, Forderungen, Bücher, Medaillen, Werkzeuge zum Behufe der Wissenschaften, Künste und Handwerke, Leiblenen, Pferde, Equipagen, Waffen, Getreide, Weine, Futterkräuter und andere Nahrungsmittel; auch das sei darunter nicht begriffen, was den Gegenstand eines Handels ausmache. Die Worte: „Meubles meublants“ aber begreifen nur in sich die Mobilien, welche zum Gebrauche oder zur Verzierung der Wohnungen bestimmt seien, als Tapeten, Betten, Stühle, Spiegel, Pendeluhren, Tische, Porzellan und andere Sachen dieser Art. — Gemälde und Bildsäulen, welche einen Teil der Mobilien einer Wohnung ausmachen, seien gleichfalls unter diesem Ausdruck begriffen, nicht aber Sammlungen von Gemälden, die sich in Galerien oder in besondern Zimmern vorfinden. Dasselbe gelte von dem Porzellan, und überhaupt sei nur dasjenige, was einen Teil der Verzierung einer Wohnung ausmache, unter der Benennung: „Meubles meublants“ begriffen. Umgekehrt begreifen dagegen die Ausdrücke: „Biens meubles,“ „mobilier“ oder „effets mobiliers“ überhaupt alles in sich, was nach den oben aufgestellten Regeln als beweglich anzusehen sei.¹⁾

¹⁾ Dem entspricht alsdann die weitere Regel des Art. 535, Al. 2 u. Art. 536:

535, Al. 2. La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublants.

536. La vente ou le don d'une maison, avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris.

Vgl. auch *Waadt*, CC. Art. 340, *Wallis*, CC. Art. 374, *Neuenburg*, CC. Art. 386, *Freiburg*, CC. Art. 415 u. *Tessin*, CC. Art. 218. Überdies fügt *Tessin* in Art. 219 eine entsprechende Regel über den Verkauf eines Kaufmannsgeschäftes bei, wobei umgekehrt die Immobilien ausgeschlossen werden, s. S. 25.

Die welschen Rechte folgen dem C. c. fr. auch in diesen Erläuterungen; *Waadt*, CC. Art. 336 bis 340, *Freiburg*, CC. Art. 412 bis 415, *Wallis*, CC. Art. 371 bis 374 und *Tessin*, CC. Art. 216 bis 218, und zwar im allgemeinen übereinstimmend; von wichtigen Abweichungen sind nur hervorzuheben: *Waadt*, Art. 337, und *Neuenburg*, Art. 383 fügen bei:

Néanmoins le mot meubles comprend toutes ces choses, lorsque, dans un acte, il est employé par opposition au mot immeubles.

Freiburg sagt in Art. 412:

Cependant lorsque les mots meubles, biens-meubles, mobilier ou effets mobiliers sont employés dans la disposition de la loi ou dans un acte, ils prennent différents sens selon ce qui les précède ou ce qui les suit, ou selon les circonstances; c'est ainsi que ces mots comprennent tous les biens mobiliers en général, lorsque dans un acte ils sont employés par opposition au mot immeubles. Mais lorsque ces mots sont employés sans autre addition ni désignation, et si leur sens ne résulte pas des circonstances, ils ne comprennent pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments de sciences, arts et métiers, les chars et charrues, les outils et instruments aratoires, le linge de corps, les vêtements, les chevaux et bestiaux, les équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées, ni ce qui fait l'objet d'un commerce.

Tessin aber giebt in Art. 217 folgende, dem Art. 534 nur teilweise entsprechende Umschreibung: „La parola mobiglia non comprende che i mobili destinati ad uso ed ornamento degli appartamenti,“ sowie ferner Art. 219 dem cit. Art. 218 beifügt:

La vendita, la donazione, il legato di negozio o di una ragione commerciale, non comprende nè gli immobili, nè i crediti che vi appartenessero.

Als Worterklärung finden wir sodann auch in sämtlichen Rechten der Berner Gruppe nahezu wörtlich übereinstimmend, *Bern*, CG. Satz. 340, *Luzern*, CG. § 213, *Solothurn*, CG. § 654¹⁾ und *Aargau*, BG. §§ 421 bis 423, die Ausführungen (wir citieren nach *Bern*):

¹⁾ Ausserdem giebt § 660 die weitere, offenbar an die angeführten Bestimmungen des C. c. fr. sich anlehrende Erklärung: »Der Ausdruck, ‚das Haus ununtersucht‘ oder ‚das Haus mit allem was sich darin befindet‘ begreift weder die in demselben befindlichen Handelswaren noch bares Geld, noch die Forderungen in sich, deren Titel in dem Gebäude aufbewahrt werden.«

Unter der Benennung »Fahrnis oder bewegliches Vermögen« werden alle Beweglichkeiten verstanden, die nicht Zugehörden unbeweglicher Sachen sind; unter derjenigen von Effekten, alle beweglichen Sachen mit Ausnahme des baren Geldes; unter der Benennung Möbeln die zu dem bequemen Gebrauche oder der Verzierung eines Wohnsitzes bestimmten Beweglichkeiten; unter Hausrat noch überdies die Beweglichkeiten, welche zu dem Dienste der Haushaltung bestimmt sind; unter Schiff und Geschirr, die Beweglichkeiten und Werkzeuge, welche ein Handwerker zu der Ausübung seines Handwerks, und ein Fuhrmann oder ein Landwirt zu der Ausübung seines Berufs wirklich im Gebrauche hat, und unter Leinwand, die Leib-, Bett- und Tischwäsche und das zur Verfertigung solcher bereits abgeschnittene Tuch.

Des weitern giebt auch das PG. von *Zürich* eine Erklärung der gebräuchlichen Ausdrücke und sagt in §§ 58 und 59 der neuen Redaktion:

58. Unter dem Ausdrucke »bewegliches Gut« werden in der Regel nicht bloss alle beweglichen Sachen im eigentlichen Sinne des Wortes verstanden, sondern auch das ganze dem Verkehr anheimfallende, in Rechten (Forderungen, Schulden) bestehende Vermögen, mit Ausnahme des Eigentums an Liegenschaften und deren Zubehörde und anderer selbständiger, aktiv oder passiv mit Grundstücken verbundener Rechte, sowie der Wasserrechte.

Der Ausdruck »Fahrhabe« umfasst in der Regel alle beweglichen körperlichen Sachen mit Ausnahme des Geldes und der Wertschriften.

59. Der Ausdruck »Möbeln« begreift in der Regel die zur Benutzung oder zum Schmucke eines Wohngemaches oder Zimmers dienenden Gegenstände, wie Betten, Sophas, Stühle, Tische, Schränke Gemälde, Spiegel, Uhren u. dgl.

Das Wort »Hausrate« umfasst gewöhnlich ausser den Möbeln auch noch die zum Dienste des Haushalts bestimmten Sachen, als Küchen- und Speisegerätschaften u. dgl.

Das Wort »Werkzeug«, »Schiff und Geschirr« in der Regel alle Vorrichtungen und Instrumente, welche zur Betreibung eines Berufes dienen.

Diesen Umschreibungen schliesst sich am engsten *Schaffhausen* an, das in PG. § 426 die ursprüngliche Redaktion des Zürcher Gesetzbuches reproduziert, in welcher der Bedeutung von „Fahrhabe“ diejenige von „beweglichem Gut“ durchaus gleichgestellt wird. *Zug* und *Glarus* enthalten keine betreffenden Bestimmungen, *Graubünden* aber fasst die Erklärung in PR. § 179 in die kurzen Worte:

Unter »Fahrnis« oder »bewegliches Vermögen« werden verstanden: alle nicht als Zubehörde einer unbeweglichen Sache zu be-

trachtenden beweglichen Sachen und Forderungsrechte jeder Art; unter »Möbeln« die zur Bequemlichkeit oder Verzierung einer Wohnung dienenden Gerätschaften; unter »Hausrat« überdies auch sämtliche zur Hauswirtschaft dienenden Gerätschaften.

Endlich finden wir in § 4 des Erbgesetzes von *Appenzell I.-Rh.* die Ausführung:

Unter »fahrendem Gut« wird verstanden: die liegenden Zinse von kündbaren Kapitalien, zügige Zinse von Kapitalien jeder Klasse, Habschaften jeder Art, als: Vieh jeder Gattung, Pferde, Mobilien, Kaufmannswaren, Handwerkszeug, Schulden und Geld, welches noch kein halbes Jahr Zins gewonnen hat.

B. Von besonderer Wichtigkeit ist die Einteilung der Sachen in *Haupt- und Nebensachen, Hauptsachen und Zubehörde oder Pertinenz.*

1. Eine Definition dieses Unterschiedes finden wir in *Bern*, CG. Satz. 344: „Eine Sache, die an und für sich besteht, heisst Hauptsache, und eine andere, die bloss als Nebenteil einer solchen in Betracht kommt, Zugehör,“ und ebenso *Aargau*, BG. § 434, während *Solothurn* in CG. § 657 mit den Worten definiert: „Unter Zugehör versteht man eine Sache, die mit einer andern in solche fortdauernde Verbindung gesetzt ist, dass sie als Nebenteil derselben angesehen wird. Die selbständige Sache aber, zu welcher die Nebensachen gehören, heisst Hauptsache.“

Dabei unterscheidet dann aber *Bern* wieder zwischen Zugehör und Nebensache, indem es in Satz. 345 bestimmt:

Diese letztere Eigenschaft haben: a) Der Zuwachs, worunter man alles versteht, was aus der Sache entstanden (Früchte), oder mit ihr in Verbindung gesetzt worden (Anwachs), so lange das eine und andere mit ihr zusammenhängt. b) Die Nebensachen, welche zu dem zweckmässigen Gebrauche der Hauptsache notwendig sind, oder die der Eigentümer zu fortwährenden Bestandteilen derselben bestimmt hat.

Aus der Zürcher Gruppe giebt uns *Graubünden*, PR. § 178 die Definition:

Zubehörden (Pertinenz) heissen diejenigen Sachen und Rechte, welche als mit der den Hauptgegenstand eines Rechtes bildenden Hauptsache verbunden und daher der letzteren folgend angesehen werden.

Von den welschen Rechten aber ist einzig *Freiburg* mit Art. 404 des CC. anzuführen:

Un certain rapport d'union qui existe souvent entre deux choses, fait que l'une s'appelle le principal et l'autre l'accessoire. — Ce rapport s'établit soit naturellement, soit artificiellement, soit par une destination exclusive, soit par un usage spécial ou nécessaire, soit par une disposition expresse de la loi. — Lorsque ce rapport d'union existe entre deux choses, l'accessoire suit le principal, étant présumé en faire partie..

2. Besondere Bedeutung erhält diese Unterscheidung durch den Umstand, dass die Zubehörde regelmässig dem Schicksal der Hauptsache folgt und demgemäss auch deren Charakter teilt, so dass also eine bewegliche Sache als Zubehörde einer unbeweglichen selbst zu den unbeweglichen Sachen gerechnet wird.

a. Das französische Recht spricht von diesem Standpunkte aus von den Zubehörden nur als von den Mobilien, welche durch ihre Beziehung zu einem Immobile zu unbeweglichen Sachen werden. So geschieht es, wenn Art. 517 des *C. c. fr.* den „immeubles par leur nature“ die „immeubles par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent“ gegenüberstellt.

Die Art. 524 und 525 geben dann aber dem betreffenden Verhältnis folgende nähere Ausführung: Sachen, welche der Eigentümer eines Grundstücks zum Dienste und zur Benutzung dieses Grundstückes auf dasselbe gebracht hat, sind vermöge ihrer Bestimmung unbeweglich. Unbeweglich sind also vermöge ihrer Bestimmung, wenn sie von dem Eigentümer zum Dienste und zur Benützung des Grundstücks auf dasselbe gebracht sind: das zur Bewirtschaftung bestimmte Vieh; das Ackergeräte, das Saatkorn, welches dem Pächter oder Teilpächter gegeben worden ist; Tauben, die zu einem Taubenhause gehören; Kaninchen, die in einem Gehäge eingeschlossen sind; Bienenstöcke; Fische in den Teichen; Kelter, Kessel, Brennkolben und Blasen, Bottiche und Fässer, die zum Betriebe der Hütten- und Hammerwerke, Papiermühlen und anderer dergleichen Anlagen erforderlichen Gerätschaften; Stroh und Dünger. Auch sind vermöge ihrer Bestimmung unbeweglich alle Mobiliareffekten, welche der Eigentümer mit einem Grundstücke für immer in Verbindung gesetzt hat. — Dabei wird angenommen, dass der Eigentümer Mobiliareffekten mit seinem Grundstücke für immer in Verbindung gesetzt

habe, wenn dieselben mit Kalk, Gyps oder Kitt daran befestigt sind, oder nicht weggenommen werden können, ohne dass sie selbst, oder der Teil des Grundstückes, woran sie befestigt sind, zerbrochen oder beschädigt werden. — Ferner wird angenommen, dass die Spiegel eines Zimmers mit demselben für immer in Verbindung gesetzt sind, wenn die Bekleidung, auf welcher sie befestigt sind, mit dem Tafelwerk ein Ganzes ausmacht. Dasselbe gilt von Malereien und andern Verzierungen. Endlich Bildsäulen sind unbewegliche Sachen, wenn sie in einer zu deren Aufnahme besonders angelegten Nische aufgestellt sind, obgleich sie ohne Verletzung oder Beschädigung weggenommen werden können.

Damit sind aus den Nachahmungen des C. c. fr. zu vergleichen: *Waadt*, CC. Art. 328 und 329, *Neuenburg*, CC. Art. 375 und 376, in welch' beiden Gesetzen an Gerätschaften nur die „*outils nécessaires à l'exploitation des usines*“ aufgeführt werden; ferner *Wallis*, CC. Art. 365, *Tessin*, CC. Art. 213, überall in weit weniger detaillirter Aufzählung. *Freiburg* rubriziert die verschiedenen Gegenstände in CC. Art. 420 und 421 mit nicht unwesentlichen Abweichungen. ¹⁾

Tessin aber giebt in Art. 212 des CC. die allgemeine Regel in den Worten wieder :

¹⁾ Die Art. 420 u. 421 des CC. von *Freiburg* lauten:

420. Sont immeubles par accession ou jonction artificielle toutes les choses que le propriétaire a unies à un fonds ou bâtiment à perpétuelle demeure, comme sont: 1^o Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre fonds. 2^o Les effets mobiliers quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, qu'ils y tiennent par clous et chevilles, qu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser et détériorer la partie de l'immeuble à laquelle ils sont attachés. Dans ce cas sont les glaces, tableaux et autres ornements, lorsque le parquet sur lequel ils sont attachés, fait corps avec la boiserie. — Ces choses redeviennent meubles, lorsque le propriétaire les a séparées du fonds ou bâtiment.

421. Sont immeubles par destination exclusive ou nécessaire les choses que le propriétaire est présumé avoir destinées au service d'une maison, d'un fonds ou d'un établissement pour en faire toujours partie, comme sont: 1^o Les portes simples et doubles, les fenêtres simples et doubles, les volets, stores, tringles et les chantiers de cave. 2^o Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des ateliers et usines tels que forges, papeteries moulins et scieries; 3^o les presses; 4^o les greniers en bois, lors même qu'ils ne sont que posés sur place; 5^o les titres et plans des immeubles quelconques; 6^o les engrais qui se trouvent sur un domaine, ou qui sont déposés sur d'autres fonds pour leur amélioration. — La volonté contraire du propriétaire rend à ces choses leur qualité de meubles.

Sono immobili per destinazione le cose per sè stesse mobili che, destinate all'uso continuo d'uno stabile, vi sono infisse con metallo o cemento qualunque, o vi sono altrimenti annesse e connesse, per modo che, formando parte dello stabile, non possono separarsi senza rottura o senza di lui deterioramento.

Im einzelnen finden wir dann ferner in Art. 522 des *C. c. fr.* die Regel, welche auch *Tessin* in Art. 213 Schluss anfügt, dass nämlich das Vieh, welches der Eigentümer eines Grundstückes dem Pächter oder Meier, geschätzt oder nicht geschätzt, zum Feldbau überliefert, für unbeweglich gehalten werde, so lange dasselbe zufolge der Übereinkunft bei dem Grundstücke bleibt, Vieh aber, welches er andern, als dem Pächter oder Meier in Viehpacht giebt, beweglich sei. Ferner sollen nach Art. 523 des *C. c. fr.* Röhren, welche in einem Hause oder auf einem andern Grundstücke zur Wasserleitung dienen, unbeweglich sein und einen Teil des Grundstückes, auf welchem sie angelegt sind, ausmachen, was ebenso auch in *Waadt*, CC. Art. 327, *Wallis*, CC. Art. 364, *Freiburg*, CC. Art. 420, *Neuenburg*, CC. Art. 373 und *Tessin*, CC. Art. 211, ausgesprochen wird. Endlich bezeichnet Art. 526 des *C. c. fr.* als „immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent,“ „L'usufruit des choses immobilières; les servitudes ou services fonciers; les actions qui tendent à revendiquer un immeuble,“ und auch diese Bestimmung kehrt in den Nachahmungen des *C. c. fr.* wieder: *Waadt*, CC. Art. 330, *Freiburg*, CC. Art. 422, *Wallis*, CC. Art. 366, *Neuenburg*, CC. Art. 377, und *Tessin*, CC. Art. 214, welch' letzterer unter den betreffenden Rechten auch noch anführt „i diritti del concedente e quelli dell' enfiteuta sui fondi soggetti ad enfiteusi.“

Derselben Auffassung wie die Gruppe des *C. c. fr.* folgt von den deutsch-schweizerischen Rechten nur *Luzern*, indem es zwischen den Sachen, welche ihrer Natur nach unbeweglich sind, und solchen, die es der Bestimmung nach werden, unterscheidet. Von den erstern haben wir schon oben gesprochen (s. S. 20 § 207 des CG.), von den letztern aber giebt § 208 folgende nähere Aufzählung: Es sollen ihrer Bestimmung nach unbeweglich sein solche an sich bewegliche Sachen, die zum beständigen Gebrauche und Dienste

einer unbeweglichen Sache bestimmt worden sind, und zwar werden näher genannt:

a) Alles was auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt wird, um allda zu verbleiben, als Pfähle, Hecken u. s. w. b) Alles was erde-, mauer-, nut- und nagelfest ist und ohne Beschädigung der Stelle, an welcher es befestigt worden, nicht weggenommen werden kann, als: eingezimmerte Schränke, Gegenstände, welche einen Teil der Wand oder des Gefäßes ausmachen, eingemauerte Kessel, Brunnenbette u. s. w. c) Alles was zu einem Ganzen und gleichsam unzertrennbar davon gehört, oder dem steten örtlichen Gebrauch gewidmet ist, als: zum Haus die Thüre, Fenster; die Brünnen und Läger in den Kellern, Wein-, Most- und andere Trotten u. s. w. d) Die Bewaffnungs- und Löschgegenstände und andere Gerätschaften, welche die Gesetze als unveräußerlich von einem Wohnhaus erklären. e) Endlich der auf einer Liegenschaft vorfindliche Dünger.¹⁾

Endlich dem Gegenstand nach, worauf sie sich beziehen, bezeichnet *Luzern* als unbeweglich in § 209 die Rechte, deren Ausübung von dem Besitze einer unbeweglichen Sache abhängt, z. B. ein Tavernenrecht, Grundgerechtigkeiten u. s. w.,²⁾ während sonst die Rechte zu den beweglichen Sachen zählen.³⁾

b. Die andern Rechte der *Berner* Gruppe sprechen dagegen ausdrücklich von Zubehörde zu einer unbeweglichen Sache, und als solche bezeichnet *Bern* in CG. Satz. 345 die Gegenstände, die wir oben (S. 27) angeführt haben.

Ähnlich rechnet *Aargau* in BG. § 435 unter die Zubehörde auch den Zuwachs einer Sache, so lange er von derselben nicht abgesondert ist, sowie alle Rechte, welche jedem

¹⁾ Siehe auch unten lit. B., 3, § 22 des Hypothekarges. v. 1861.

²⁾ Man vergleiche auch die nähere Ausführung dieses Satzes in den §§ 23 u. 24 des Hypothekarges. von 1861:

»23. Rechtsamen, die zu den Liegenschaften gehören, werden durch Verschreibung der Liegenschaft mitverpfändet, auch wenn sie speciell nicht angezeigt sind. Rechtsamen, die zu einem Unterpfand erworben werden, sind als Zuwachs zu betrachten und es haben auch früher errichtete Pfandbriefe ein Recht darauf. — Wenn jedoch eine Rechtsame gegen Übernahme einer Beschwerde erworben wird, so kann die Rechtsame nur dann in Anspruch genommen werden, wenn auch die Beschwerde übernommen wird.

»24. Wenn über die Frage, ob ein Gegenstand als liegendes Gut verpfändet werden könne, sich Anstände erheben, so entscheidet der Gemeinderat, in zweiter Instanz das Obergericht.«

³⁾ Dass auch Schuldforderungen durch Sicherstellung von Immobilien nicht den Charakter der Beweglichkeit verlieren, haben wir schon oben angeführt. *Luzern* ist durch sein Gültrecht veranlasst, dies noch besonders hervorzuheben.

Besitzer einer Sache als solchem zustehen; sodann diejenigen Sachen, ohne welche die Hauptsache zu ihrer Bestimmung nicht gebraucht werden kann, oder die zum beständigen Gebrauche oder Dienste der Hauptsache bestimmt worden sind.

Solothurn aber fügt der Begriffsbestimmung des § 657 (s. oben S. 27) in § 658 an:

Insbesondere sind Zugehör eines Grundstückes: 1) Sachen, die mit dem Boden befestigt sind, so lange die Befestigung dauert, z. B. Gebäude, Häge, Baumstützen; 2) Sachen, die sich unter der Oberfläche des Bodens befinden, sofern sie nicht als Regal erklärt oder bloss zu vorübergehendem Zwecke vergraben sind; 3) der zum Bebauen der Grundstücke auf dieselben gebrachte Dünger; 4) Röhren und Kanäle zu einer Wasserleitung gehören zu einer Liegenschaft, zu welcher sie das Wasser führen.

Dazu giebt § 659 noch die nähere Erklärung:

Nach den Bestimmungen des § 657 werden als Zugehör eines Gebäudes nicht nur diejenigen Sachen angesehen, die in oder an demselben erd-, mauer, niet- oder nagelfest angebracht sind, sondern auch alle in oder an dem Hause befindlichen und für dasselbe bestimmten Einschlüsse, wie z. B. Thüren und Fenster, obwohl sie nicht befestigt sind.

c. Von den Rechten der *Zürcher* Gruppe kennen

1) einige gleichfalls einzig die Unterscheidung von Hauptsache und Pertinenz. So ist dies der Fall in *Graubünden*, *Zug* und *Glarus*. *Graubünden* sagt in PR. § 178:

Als Zubehörde einer unbeweglichen Sache ist insbesondere zu betrachten: 1) Alles was an derselben erd- und mauer-, niet- und nagelfest ist und ohne Beschädigung oder Veränderung der Stelle, an welcher es befestigt worden, nicht weggenommen werden kann, als: eingezimmerte Schränke, eingemauerte Kessel, Wasserleitungen, Brunnen, Jauchekasten, Einfriedungen u. s. w. 2) Die nach ihrer Konstruktion ausschliesslich für dieselbe bestimmten Vorrichtungen, als: Thüren, Fenster, Schlüssel, Bestandteile eines unbeweglichen Maschinenwerks u. s. w. 3) Alle ihre Gerechtsame. 4) Die auf dieselbe und ihre Gerechtsame bezüglichen Urkunden und Pläne. — Als Zubehörde eines Grundstückes oder landwirtschaftlichen Gutes hat ferner aller auf demselben vorhandene, zu dessen Bebauung bestimmte Dünger zu gelten. — Als Zubehörde beweglicher Sachen gelten insbesondere die auf dieselben bezüglichen Urkunden.

Zug, PG. §§ 140—144, ¹⁾ und *Glarus*, BG. § 2—5,

¹⁾ Vgl. betreffend *Zug* auch Art. 2 des Handänderungsgesetzes vom 15. Mai 1856.

reden einfach von denjenigen Gegenständen, welche „zu einem Grundstück gehören“ und zählen als solche nahezu wörtlich übereinstimmend auf: Die auf demselben vorhandenen und für dasselbe bestimmten Häge, Pfähle, Baum- und Rebstecken, den darauf befindlichen Dünger; die vorhandenen Brunnen und Wasserleitungen, wozu *Glarus* noch bemerkt, dagegen werde das auf dem Grundstück gewonnene Heu, gefälltes Holz u. s. w., auch wenn sich solche Gegenstände noch auf der Liegenschaft befinden, zu den Fahrnissen gerechnet. Als zu einem Gebäude gehörig wird ferner bezeichnet: Alles, was mit demselben niet- und nagelfest verbunden ist (und, wie *Zug* beifügt, ohne Beschädigung oder Veränderung der Stelle, an welcher es befestigt ist, nicht weggenommen werden kann), wie eingezimmerte Kasten und Schränke, in der Mauer befestigte Spiegel, Bilder, auch Stubenuhren nennt *Zug*, eingemauerte Kessel, ferner alle lediglich für das Gebäude bestimmten und demselben zudienenden Sachen, wie Thüren, Fenster, Vorfenster, Fensterläden, auch wenn sie ausgehängt sind, Hausglocken, Fasslager, wozu *Glarus* noch Vorhangstangen, Rollvorhänge, und *Zug* Trottwerke und Brennereieinrichtungen fügen. Dagegen sollen die Fässer im Keller, die bloss angehängten Spiegel und Bilder, beweglichen Öfen und Schränke, die nicht einen Teil des Getäfels bilden, sofern nichts besonderes bestimmt wird, nicht als Bestandteile des Gebäudes betrachtet werden. Weiter werden als zu einer Fabrik, oder einem andern gewerblichen Etablissement gehörig bezeichnet: die damit verbundenen Wasserwerke, Triebwerke und Maschinen, sowie die darin befindlichen und ihrer Konstruktion nach für das Werk berechneten, wenn auch nicht damit verbundenen Vorrichtungen, ¹⁾ wie z. B. Kühlschiffe in den Brauereien, bewegliche Kessel und Standen, welche eigens für die Fabrik konstruiert sind, nicht dagegen die übrigen,

¹⁾ Darauf nimmt betreffend die Verpfändung der Zubehörde mit der Liegenschaft § 98 des BG. von *Glarus* ausdrücklich Bezug, indem er sagt: »Mit einer Fabrik oder einem andern gewerblichen Etablissement können auch die nach § 4 des Gesetzes dazu gehörigen Wasserwerke, Triebwerke und Vorrichtungen verpfändet werden; doch sollen dieselben im Pfandbriefe ihrer Zahl und Beschaffenheit nach speciell aufgezählt werden, weil infolge der Verpfändung der Eigentümer nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers über dieselben verfügen kann.«

zum Betriebe des Gewerbes dienenden Gerätschaften, Werkzeuge und dergl., der vorhandene Rohstoff und die in Arbeit befindlichen oder verarbeiteten Waren. Endlich sollen zu jeder Liegenschaft die auf dieselbe bezüglichen Urkunden, Pläne und Vermessungen gehören.

2) Anders erfolgt nun aber die Einteilung in *Zürich*, und damit, nach der Fassung der ursprünglichen Redaktion des PG. wörtlich übereinstimmend, in *Schaffhausen*, sowie in *Appenzell A.-Rh.* und in *Baselstadt* und *-Landschaft*. Diese Rechte unterscheiden zwischen Teilen und Zubehörden von Grundstücken.

a. Als Teile einer unbeweglichen Sache, die in allen Beziehungen stets als unbewegliche Sachen behandelt werden sollen, werden in § 49 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich* bezeichnet:

a) Alle diejenigen Gegenstände, welche in einem natürlichen Zusammenhange mit der Erdoberfläche stehen, also: die unter der Erdoberfläche befindliche Erde, die Felsen, Steine, Fossilien (Erze, Kohlen), Quellen, dagegen nicht ein vergrabener Schatz; die in dem Boden wurzelnden Kräuter, Sträucher, Bäume samt den daran hängenden Früchten bis zu ihrer Trennung vom Boden, beziehungsweise von der fruchttragenden Pflanze;

b) Alle durch Menschenhand mit dem Boden in eine ihrer Bestimmung nach dauernde Verbindung gebrachten Gegenstände; so: die im Boden stehenden Mauern und Einfriedigungen; alles, was in einem Gebäude nut- und nagelfest ist, die in die Wand eingelassenen Schränke, Spiegel, Bilder; die in den Boden eingelassenen oder mit einer Feuermauer in Verbindung gebrachten Öfen oder Herde; die mit dem Gebäude baulich verbundenen Einrichtungen, wie Triebwerke (Wasserräder, Turbinen, Transmissionen, Dampfmaschinen), Aufzüge, Lätwerke, Kessel, Ventilatoren, Röhrenleitungen, Hammer, Trottwerke u. dgl. ¹⁾

¹⁾ Inhaltlich damit wesentlich übereinstimmend, aber im einzelnen doch nicht ohne unwichtige Abweichungen, geben die §§ 475, 478, 482 u. 483 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*, womit, heute noch in Kraft bestehend, die §§ 417, 420, 424 u. 425 des PG. von *Schaffhausen* wörtlich übereinstimmen, für die Teile von Grundstücken folgende Umschreibung:

»475. Einen Teil des Grundstückes bilden alle darin wurzelnden Pflanzen und deren Früchte, so lange sie damit verbunden sind. Die Lostrennung der Pflanzen und Früchte von dem Zusammenhang mit dem Boden giebt denselben die Natur der beweglichen Sachen.

»478. Als Teil des Gebäudes wird betrachtet alles, was mit demselben niet- und nagelfest verbunden ist, wie z. B. eingezimmerte Kasten und Schränke, in der Mauer oder dem Getäfer befestigte (nicht bloss angehängte)

Kürzer lautet die betreffende Bestimmung des cit. Ges. von *Appenzell A.-Rh.*, Art. 2 und 3:

2. Als Teile eines Grundstückes werden alle darin wachsenden Pflanzen und deren Früchte, so lange sie damit verbunden sind, betrachtet.

3. Als Teil eines Gebäudes wird betrachtet: alles was mit demselben niet- und nagelfest verbunden ist, wie z. B. eingezimmerte Kasten und Schränke, eingemauerte Kessel, ebenso Thüren, Fenster und Vorfenster, Fensterladen, auch wenn sie ausgehängt sind. Heizeinrichtungen, sowie die bei Webeinrichtungen eingegrabenen oder zum Tragen des obern Bodens angebrachten Pfosten sind auch als Teile des Hauses anzusehen.

Baselstadt aber, in dem Gesetz betreffend die Verpfändung von Fahrnis als Zubehörde von Liegenschaften vom 29. Juni 1882, und ebenso *Baselland*, Gesetz vom 16. Okt. 1882, bezeichnen als Teile der Liegenschaft: Alle mit Grund und Boden in organischer Verbindung stehenden Gegenstände und ferner alle die mit einer Liegenschaft durch Menschenhand in eine ihrem Zwecke nach dauernde Verbindung gebracht worden sind, namentlich sofern sie mit Grund und Boden erdenfest, mit einem Gebäude mauer-, niet-, nagel- oder schraubefest verbunden sind.

β. In Bezug auf die Zubehörde sagt sodann die ursprüngliche Redaktion des PG. von *Zürich* in den §§ 476, 477, 479 und 480, womit die §§ 418, 419, 421 und 422 des PG. von *Schaffhausen* wörtlich übereinstimmen:

476. Als Zubehörde eines landwirtschaftlichen Gutes wird betrachtet: a) das vorhandene und auf dem Gute gewachsene Heu und

Spiegel und Bilder, eingemauerte Kessel, Trottwerte; ebenso die lediglich für das Gebäude konstruierten Einschlüsse (Thüren, Fenster und Vorfenster, Fensterladen) und Heizeinrichtungen, die für einen grösseren Teil des Gebäudes dienen, auch wenn sie nicht festgemauert sind.

»482. Als Teil einer Fabrik, Mühle, Säge, Stampfe u. s. w. werden die damit verbundenen Maschinenwerke und Getriebe, und als Zubehörde derselben die darin befindlichen und ihrer Konstruktion nach für das Werk berechneten, wenn auch nicht damit verbundenen Vorrichtungen behandelt. — Dagegen sind die übrigen zum Betriebe der Fabrik u. s. w. dienenden besonderen Gerätschaften (Werkzeuge u. dgl.), der vorhandene Rohstoff und die in Arbeit befindlichen oder verarbeiteten Waren weder Teil noch Zubehörde der Fabrik.

»483. Die vorübergehende Trennung einzelner Teile eines Gebäudes oder einer Fabrik oder der zur Zubehörde solcher Liegenschaften gehörigen Sachen von der Hauptsache hebt die Eigenschaft der Teile oder der Zubehörde nicht auf, wohl aber die dauernde Veränderung ihrer Bestimmung.«

Stroh und der vorhandene Dünger; b) die vorhandenen und für das Gut bestimmten Pfähle, Rebstickel, Hecken; c) die vorhandenen auf das Gut bezüglichen Urkunden, Pläne, Vermessungen. — Die übrigen Vorräte an Guterzeugnissen (Früchte, Holz, Wein u. s. f.), die landwirtschaftlichen Gerätschaften und das Vieh auf dem Gute werden nicht als Zubehörde desselben angesehen.

477. Als Zubehörde eines einzelnen Grundstückes gelten: a) die auf oder bei demselben vorhandenen und für dasselbe bestimmten Pfähle, Rebstickel, Hecken; b) die darauf bezüglichen Urkunden, Pläne, Vermessungen.

479. Als Zubehörde der Gebäude gelten alle durch ihre natürliche Bestimmung ausschliesslich denselben zugehörigen und dienenden Sachen, wie z. B. die Rollvorhänge (Storen), Vorhangstangen, Hausglocken, Windenseile, Fasslager und auf das Haus und dessen Gerechtsame bezüglichen Urkunden und Papiere.

480. Die Fässer im Keller, die bloss angehängten Spiegel und Bilder, bewegliche Öfen, Schränke, welche nicht einen Teil des Gefässers bilden, Leitern, Löscherätschaften werden nicht ohne weitere besondere Bestimmung als Zubehörde behandelt.¹⁾

Damit stimmt im wesentlichen auch *Appenzell A.-Rh.* cit. Gesetz Art. 2 Al. 2 und Art. 3 Al. 2 in den Ausführungen überein:

2, Al. 2. Zubehörde desselben sind: a) der auf dem Grundstück zu dessen Bebauung vorhandene, sowie der von vorhandenem Nutzen sich ergebende Dünger; b) die vorhandenen und für das Grundstück bestimmten Häge (Hecken); c) die auf das Gut bezüglichen Urkunden, Verschreibungen u. dgl.

3, Al. 2. Als Zubehörde eines Gebäudes sind alle durch ihre natürliche Bestimmung ausschliesslich demselben zugehörigen und dienenden Sachen zu erkennen, wie z. B. Vorhangstangen, Windenseile, Fasslager und auf das Haus und dessen Gerechtsame bezügliche Urkunden und Verschreibungen.

wozu nach § 3 des Gesetzes über Pfandbriefe (*Zedel*) von 1882 zu fügen ist:

Zedel können errichtet werden auf Grundstücke, Waldungen, Gebäulichkeiten und damit verbundene Wasserkräfte, jedoch mit Ausschluss von Gegenständen, welche nicht Teile eines Gebäudes sind.

Die neue Redaktion des PG. von *Zürich* und ebenso die cit. Gesetze von *Baselstadt* und *-Landschaft* führen dagegen

¹⁾ Dazu fügen alsdann *Zürich*, § 481, u. *Schaffhausen*, § 423, die singuläre Bestimmung: »Das Recht auf bestimmte Kirchenörter ist in der Regel ein persönliches Gebrauchsrecht, nicht eine Gerechtsame des Hauses und wird auch nicht als Zubehörde desselben angesehen.«

in Bezug auf die Zubehörde eine fernere Unterscheidung zwischen solchen Gegenständen an, welche ohne weiteres, falls nicht gegenteiliges verabredet ist, als Zubehörde betrachtet werden sollen, und solche, welche mittelst besonderer Abrede als Zubehörden bezeichnet werden können.

Unter die Zubehörde ohne weitere Abrede werden nach § 50 des PG. von *Zürich* gerechnet: Die ihrer Natur nach für die betreffende Liegenschaft bestimmten und nur für den Besitzer der letzteren ganz oder annähernd in ihrem wahren Werte zur Geltung kommenden Gegenstände, insbesondere: Die zu einem Gebäude oder einer Einfriedigung gehörenden Schlüssel; die über die Liegenschaft aufgenommenen Pläne und Urkunden; die im Boden stehenden Rebstickel, Stützpfeile für Pflanzen und dergl.; Vorfenster, Fensterläden, Storen, Vorhangstangen, Gasleuchter, Fasslager und dergl., der auf einem landwirtschaftlichen Gute erzeugte und dasselbst vorhandene Dünger; bei einer zum Betriebe eines Gewerbes oder einer Fabrikation dienenden Liegenschaft (Fabrik, Mühle, Säge, Stampfe, Trotte, Käserei, Werkstatt und dergl.) die eigens für dieselbe konstruierten oder ihrer besondern Einrichtung angepassten oder sonst zur dauernden Benutzung für dieselben bestimmten Vorrichtungen, wie Spinnstühle nebst Spindeln und Spuhlen, mechanische Webstühle, Stickmaschinen, Mahlgänge und dergl. — Doch erhalten diese Gegenstände nach § 51 die Eigenschaft einer Zubehörde immerhin erst dann, wenn sie sich auf, an oder in der betreffenden Liegenschaft befinden, und verlieren sie, sobald sie der Verwendung für dieselbe rechtlich oder faktisch auf die Dauer entzogen werden. — *Baselstadt* und *-Landschaft* aber sagen in Bezug auf diese Kategorie von Sachen einfach: Zubehörde sind bei allen Grundstücken die darauf vorhandenen und dafür bestimmten Pfeile, insbesondere Rebpfähle, bei landwirtschaftlichen Gütern der Dünger, bei Gebäuden die Vorfenster, Doppelthüren, Fensterladen, eiserne Rollvorhänge, Vorhangstangen, Fasslager, Waschkessel, bei gewerblichen Anlagen mit mechanischen Triebwerken die im Gebäude befindlichen, zur Benützung des Triebwerks erforderlichen Vorrichtungen, auch wenn sie mit dem Triebwerk

nicht verbunden sind; endlich die über eine Liegenschaft aufgenommenen Pläne und Urkunden.

Als Zubehörde dagegen auf Grund besonderer Abrede können nach § 52 des PG. von *Zürich* behandelt werden: das auf dem Gute gewachsene Heu und Stroh; Löschgerätschaften; Obstmühlen, Most- und Weinpressen, Winden- und Scheunenseile; die Vorräte von Ziegeln, Brettern, Stickeln u. dgl., welche zur Verwendung auf der Liegenschaft bestimmt sind; bewegliche Öfen, Kästen und Gestelle; die zum Betriebe einer Fabrik, Mühle, Säge, Stampfe, Trotte, Käserei, Werkstatt und dgl. dienenden Gerätschaften und Werkzeuge; die zum Betriebe eines Gasthofes dienenden Möbeln.

Dazu fügen alsdann die §§ 53 bis 57 folgende nähere Ausführungen:

53. Als Zubehörde können nicht behandelt werden: Gegenstände, welche nicht der Liegenschaft, sondern nur dem persönlichen Gebrauche eines Besitzers derselben dienen, oder zum Veräussern, Vermieten u. s. w. bestimmt sind; insbesondere zum Verbräuche bestimmte Sachen, wie Vorräte von zu verarbeitenden Rohstoffen oder Lebensmitteln.

54. Die in § 50 aufgezählten Zubehörden gelten von selbst und ohne besondere Vertragsbestimmung oder Aufzählung als mit der Hauptsache veräussert oder verpfändet. Sie können nicht auf dem Wege der Mobilarexecution gerichtlich gepfändet werden. Sollen sie von dem rechtlichen Schicksale der Hauptsache getrennt werden, so müssen sie demgemäss entweder ihrer in § 50 angeführten Bestimmung auf die Dauer entzogen oder ausdrücklich vorbehalten werden.

55. Die in § 52 aufgezählten Zubehörden dagegen gelten nur dann als mit der Hauptsache veräussert oder verpfändet, wenn a) dies von den Parteien ausdrücklich und in den für die Veräussierung und Verpfändung unbeweglicher Sachen vorgeschriebenen Formen bestimmt worden ist; ferner b) die einzelnen Sachen aufgezählt und so bezeichnet sind, dass ihre Identität zweifellos ist, und c) das Vorhandensein dieser Sache auf, in oder an der Hauptsache durch den Gemeindeammann des Ortes der gelegenen Sache oder den Notar bezeugt ist.

56. Alle Zubehörden können auf dem Wege des Immobilienpfandrechts nur in Verbindung mit der Hauptsache verpfändet werden. Eine Verpfändung derselben ohne Mitverpfändung der Hauptsache kann gemäss dem schweizerischen Obligationenrechte nur auf dem Wege des Faustpfandes oder im Falle der § 52 des gerichtlichen Pfandrechts stattfinden.

57. Das Immobiliarpfandrecht geht ohne besondere Bestellung von einer abgehenden Zubehörde auf die an ihrer Stelle angeschaffte von gleicher Art über.

Baselstadt und -Landschaft hinwieder sagen in Bezug auf diese Verabredung über die Pertinenzqualität: dem freien Übereinkommen bleibe vorbehalten, auch andere bewegliche Sachen als Zubehörde zu behandeln, sofern dieselben zum gehörigen Betriebe oder zur gehörigen Bewirtschaftung der betreffenden unbeweglichen Sache und nicht zum persönlichen Gebrauch des Besitzers oder dessen Haushaltung oder zum Verkaufe bestimmt sind; diese Gegenstände können als Zubehörde des Immobiliarpfandes nach den für dieses geltenden Formen ohne Besitzübertragung mitverpfändet werden; es bedarf stückweiser Aufzählung der Gegenstände im Verpfändungsakte; das Pfandrecht erlischt durch Veräusserung oder Weiterverpfändung, verbunden mit Entfernung von der Liegenschaft. Als Zubehörde können dagegen nicht behandelt werden Sachen, welche zum Verbräuche bestimmt sind, Vorräte von Rohstoffen, Lebensmittel, in Arbeit befindliche Waaren und Fabrikate.

3. Die Unterscheidung, welche derart die letzt angeführten Gesetze für die gesetzl. Regelung der Pertinenzqualität als Grundlage gewählt haben, besitzt ihre praktische Bedeutung, wie sich schon aus den angeführten Entwicklungen der Gesetze selbst ergibt, im Pfandrecht.¹⁾ In der That sind die Kantone veranlasst, die Frage, welche Art. 211, Al. 3 des OR. dem kantonalen Rechte zuweist, was nämlich als Zubehörde einer Liegenschaft zu betrachten sei und als solche zu-

¹⁾ Doch finden wir eine gesetzliche Umschreibung der Zubehörde von Immobilien gelegentlich auch noch zu einem anderen Zwecke aufgestellt, nämlich um zu bestimmen, in welchem Umfange Teile und Zubehörde eines Gebäudes in die Brandassekuranz aufzunehmen seien, an welcher Aufnahme nicht nur der Eigentümer, sondern auch der Pfandgläubiger interessiert ist (s. § 96). Darüber spricht sich aus: eine Verordnung des Reg.-Rates, vom 28. Nov. 1862 u. ein Gesetz des Kantons *Solothurn*, vom 3. Dez. 1864, über Versicherung der mechanischen Einrichtungen in den industriellen Etablissements; ferner eine Verordnung des Reg.-Rates von *Zürich*, v. 4. Juni 1862, u. ein Grossrats-Beschluss von *Lucern*, v. 2. Dezember 1864. Letzterer bestimmt im Detail, welche von den mechanischen Einrichtungen, die mit einer Liegenschaft verbunden und laut dem in der folgenden Anmerkung citierten § 22 des Hypothekarges. als liegendes Gut betrachtet werden, mit den Gebäuden in die kantonale Brandassekuranz aufgenommen werden müssen. — Ähnliche Regeln haben auch andere Kantone aufgestellt, wie *Glarus*, Ges. v. 7. Mai 1864, *Zug*, Ges. v. 27. Mai 1867, u. a.

gleich mit derselben verpfändet werden dürfe, gegenüber dem Verbot der Verpfändung von Mobilien ohne Faustpfand in möglichst ausdehnendem Sinne zu beantworten, und gelangen alsdann, da diese Ausdehnung der Pertinenzqualität offenbar für andere Rechtsverhältnisse sehr wenig konvenieren würde, dazu, eine vertragsmässige Ausdehnung der Pertinenzqualität zu gestatten, welche selbstverständlich nur bei der Verpfändung zu funktionieren berufen ist. Einzelne kantonale Rechte haben denn auch in ihren Hypothekarrechten oder in Specialgesetzen näher angegeben, bis zu welchem Umfange diese Mitverpfändung von Mobilien als Pertinenz zu Immobilien zulässig sei.¹⁾ So führen wir, indem wir im übrigen betreffend den Umfang des Pfandnexus auf § 95 verweisen, hier die Bestimmung des Gesetzes von *Schwyz* vom 3. August 1865 an, revidiert den 17. Oktober 1873 und neu geregelt in der Einführungsverordnung zum OR. vom 2. Dezember 1882, wonach diese Verpfändung von Fahrhabe auf die Fälle beschränkt wird, wo Gasthöfe, Kurhäuser und Pensionen mit Haus- und Badgerätschaften inventarisiert und geschätzt worden sind

¹⁾ Und auch an solchen Beispielen fehlt es nicht, da das Hypothekargesetz die gesetzliche Zubehörde für den Fall der Verpfändung besonders normiert, wie dies uns ganz speciell in *Lucern* entgegentritt, woselbst § 22 des Hypothekarges. v. 1861 sagt:

»Neben demjenigen, was nach Art. 207 u. ff. des bürgerl. Gesetzbuches zum Liegenden gehört (s. S. 30), werden auch die mit einer Liegenschaft verbundenen mechanischen Einrichtungen als Teile der Liegenschaft betrachtet und dürfen nur vereinigt mit derselben verpfändet werden. — Namentlich sind als mit der Liegenschaft verbunden zu betrachten: a) zunächst die Triebwerke (wie Wasserkräfte, Wasserräder, Turbinen, Transmissionen, Dampfmaschinen, Röhrenleitungen u. dgl.; b) sodann alle jene Werke, welche der Liegenschaft den Charakter einer bestimmten mechanischen Einrichtung verleihen und durch jene Betriebwerke in Bewegung gesetzt werden. (So z. B. gehören zur Liegenschaft einer Mühle die Mahlwerke; zur Liegenschaft einer Spinnerei die Spinnstühle und Spindeln; zur Liegenschaft einer Säge die Sägeeinrichtung; zur Liegenschaft einer Stampfe die Stampfwerke; zur Liegenschaft einer Parketfabrik die Hobel-, Nuth- und Sägemaschinen, die Drehbänke u. dgl.; zur Liegenschaft einer Hammerschmiede die Hammerwerke; zur Liegenschaft einer Bleicherei mit Appreturen der Dampfkessel, die Walke u. s. w.) — Wenn liegendes Gut von vorbezeichneter Art verpfändet wird, so sind die einzelnen verpfändeten Gegenstände so genau als möglich aufzuzählen und zu bezeichnen, damit über den Umfang der Verpfändung nicht wohl ein Zweifel entstehen kann.

»Bei Reparaturen und Verbesserungen tritt neu angeschafftes Material an die Stelle des alten; auch wird bei jeder Vermehrung des Materials alles zum Pfande gerechnet, was einen Bestandteil der zum Liegenden gehörenden mechanischen Einrichtungen ausmacht.«

und die Schätzung 15000 Fr. übersteigt, sowie wenn Fabriken mit den zum Betriebe gehörenden mechanischen Werken versetzt werden. Ferner citieren wir aus dem Nachtrag zum Hypothekengesetz von *St. Gallen* vom 19. März 1861 die Art. 1 bis 3:¹⁾

1. Mechanische Einrichtungen werden als Teile einer Liegenschaft angesehen, wenn sie durch Pflaster, Nut, Nagel oder ein anderes Befestigungsmittel dauernd damit verbunden sind.

2. Als Zugehörde der mechanischen Einrichtungen wird auch beim Abgang einer festen Verbindung alles angesehen, was seiner Konstruktion nach auf den regelmässigen Betrieb derselben berechnet ist. — Die vorübergehende Trennung einzelner Teile oder Zugehörden einer mechanischen Einrichtung hebt diese Eigenschaft derselben nicht auf, wohl aber die bleibende Veränderung ihrer Bestimmung.

3. Mechanische Einrichtungen nebst ihren Zugehörden können nur gemeinsam und mit der Liegenschaft verpfändet werden. . . .

Als Form der Verpfändung wird dabei der Versicherungs- bzw. Kaufschuldversicherungsbrief vorgeschrieben²⁾ ohne amtliche Schätzung, und mit der Erklärung, dass der Gläubiger freiwillig an das Unterpfand komme.³⁾

Sodann ist an das Gesetz von *Thurgau* über die Verpfändung von Fabriken und anderen industriellen Etablissements vom 9. Juni 1858 zu erinnern, wonach als Teile einer Fabrik, Mühle, Säge, Stampfe u. s. w. die damit verbundenen Maschinenwerke und Getriebe und als Zubehörde derselben die darin befindlichen und ihrer Konstruktion nach für das Werk berechneten, wenn auch nicht damit verbundenen Vorrichtungen bezeichnet werden, so dass das Pfandrecht alle

¹⁾ Die nach demselben Gesetz zulässige Verpfändung von mechanischen Einrichtungen, welche auf der Liegenschaft eines Dritten angebracht sind (Art. 5 ff.), ist vor den Bestimmungen des Bundesrechtes betreffend die Verpfändung von Mobilien dahingefallen. Siehe unten § 89.

²⁾ Siehe hierüber unten § 91 lit. c.

³⁾ Es ergibt sich aus dem angeführten, dass der Begriff der Zubehörde, wie ihn OR. Art. 211 dem kantonalen Rechte vorbehält, in den verschiedenen Rechten ein sehr ungleicher ist. Um diesem Übelstande zu steuern, wurde 1882 der Versuch gemacht, die Kantone zu einem bezüglichen Konkordat zu vereinigen, und die Justizdirektionen der Kantone *Bern, Zürich, Aargau, Baselstadt* u. *Baselland* einigten sich auf einen Entwurf, der dann aber in *Zürich* vom Volke, in *Bern* vom Grossen Rat verworfen und in *Aargau* gar nicht vor die Behörden gebracht worden ist. Nur *Baselstadt* und *Baselland* erhoben ihn mit unwesentlichen Modifikationen zum Gesetz. Wir haben oben die Bestimmungen dieser Gesetze mitgeteilt.

diese Sachen, auch ohne spezielle Aufführung derselben ergreift. Dagegen sind Rohstoffe, Waren und besondere Gerätschaften, auch wenn sie zum Betriebe der Fabrik dienen, vom Pfandnexus ausgeschlossen.¹⁾

Unsere Gesetze stellen endlich auch, wie wir es oben betreffend die beweglichen Sachen gesehen haben, Umschreibungen für einzelne Ausdrücke auf, welche die Zugehörigkeit von Mobilien zu einem Immobile zu bezeichnen pflegen. Doch handelt es sich hier ebenso sehr um Verdeutlichung dessen, was unter gewissen Mobilienbezeichnungen zu verstehen sei; wir haben diese Bestimmungen deshalb im Zusammenhang mit den andern Worterklärungen oben bereits mitgeteilt. Siehe z. B. *C. c. fr.* Art. 536 und s. Nachahmungen, *Solothurn*, CG, § 660, *Tessin*, CC. Art. 219, oben S. 24, Anm. 1 und S. 25. Anm. 1.

C. Die übrigen Unterscheidungen, welchen wir betr. die Sacheigenschaften in unsern Rechten begegnen, zeigen entweder nichts von der allgemeinen Doktrin irgendwie Abweichendes, oder sie sind sehr untergeordneter Natur.

Ersteres ist der Fall betreffend die Klassifikation der Sachen in *fungible und nichtfungible*. Davon sprechen nur *Freiburg* und *Graubünden*. So sagt Art. 416 des CC. von *Freiburg*:

Les meubles sont fungibles, s'ils se consomment par le premier usage qu'on en fait, comme les comestibles de toute espèce, ou s'ils peuvent être exactement remplacés par d'autres objets de même nature, tels que l'argent; ils sont non fungibles, s'ils ne se consomment pas par le premier usage, bien qu'ils s'altèrent, comme sont les vêtements et les meubles meublants.

Und *Graubünden* fügt in § 117, Al. 5 einfach an:

Die Sachen sind ferner vertretbar (fungibel) oder nicht vertretbar (nicht fungibel), je nachdem sie als Gegenstände von Rechten durch andere von derselben Gattung und Güte ersetzt werden können oder nicht.

Anstatt von fungibeln ist hier wieder in *Bern* von ver-

¹⁾ Die neue Redaktion des Ges. betr. das Fertigungswesen vom 20. Sept 1850, datiert v. 20. Nov. 1876, hat in § 60 das cit. Ges. betr. die Verpfändung von Fabriken etc. wörtlich in seinen Text aufgenommen und letzteres formell ausser Kraft gesetzt.

brauchbaren und nicht verbrauchbaren Sachen die Rede und sagt Satz. 341 des CG:

Sachen, welche durch die gewöhnliche Benützungsort zerstört oder aufgebraucht werden, und wenn man sie einem andern zum Gebrauche überlässt, von diesem durch Sachen von gleicher Art und Güte zu erstatten sind, heissen verbrauchbare, und Sachen, welche durch die gewöhnliche Benützungsort nicht zerstört oder aufgebraucht werden, und die wenn man sie einem andern zum Gebrauche überlässt, in der gleichen Substanz zurückgegeben werden müssen, nicht verbrauchbare.

Sodann sprechen einige Rechte insbesondere von der Gesamtsache, und sagt *Bern* in dieser Beziehung in Satz. 342 und 343:

342. Ein Inbegriff einzelner Sachen, der als ein Ganzes angesehen und mit einem eigentümlichen Namen bezeichnet wird, heisst eine Gesamtsache.

343. Die einer Gesamtsache zuwachsenden einzelnen Sachen nehmen an den Rechten und Lasten des Ganzen teil: die von derselben getrennten einzelnen Sachen nehmen nicht mehr an den Rechten und Lasten des Ganzen teil;

während *Graubünden* in Al. 6 des § 177 beifügt:

Die Sachen sind endlich entweder Einzelsachen oder Gesamtsachen, je nachdem sie nur einzeln für sich oder als Inbegriff mehrerer, durch eine gemeinschaftliche Bestimmung und Bezeichnung als Ganzes erscheinender Einzelsachen Gegenstand von Rechten sind.

Des fernern reden einige Rechte besonders von den Früchten und ihren Unterscheidungen. So *Freiburg* CC. Art. 520 und *Wallis* CC. Art. 384, welche übereinstimmend festsetzen (wir citieren den Wortlaut von Wallis):

Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. — Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture. — Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des capitaux, les arrérages des rentes viagères et autres. — Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.

Solothurn dagegen nimmt einfach auf diese Unterscheidung Bezug, um in § 662 des CG. die Regel aufzustellen: „Bürgerliche Früchte, d. h. solche Leistungen, zu denen der Schuldner mit Rücksicht auf die Hauptsache verpflichtet ist, z. B. Zinse, werden Tag für Tag erworben und nach Markzahl berechnet.“

Endlich giebt *Bern* in der Einleitung zu seinem Sachenrechte einige Ausführungen, deren Anwendung nach unserer systematischen Ordnung dem Obligationenrecht angehört, die aber gleichwohl auch heute noch für das kantonale Privatrecht nicht ohne Bedeutung sind. So betr. Aufwand, Wert und Schätzung, Satz. 346 bis 348 des CG:

346. Der Aufwand, der zu dem Behufe einer Sache gemacht wird, heisst notwendiger, wenn er die Erhaltung derselben in ihrem Bestand; nützlicher, wenn er die Vermehrung des Ertrags, und zierender Aufwand, wenn er bloss die Erhöhung der Annehmlichkeit der Sache zum Zwecke hat.

347. Der rechtliche Wert einer Sache muss nach dem Vorteile geschätzt werden, den sie zu gewähren geeignet ist. Die Bestimmung dieses Wertes heisst der Preis. Wenn bei dieser Bestimmung bloss der Nutzen in Betracht kommt, den die Sache jedermann gewähren kann, so heisst der Preis Marktpreis; werden aber dabei zufällige Eigenschaften berücksichtigt, die den Wert derselben in den Augen des Besitzers erhöhen, so heisst er Preis der Vorliebe.

348. Gerichtliche Schätzungen sollen in der Regel den Marktpreis, und nur in den Fällen, für welche das Gesetz es ausdrücklich vorschreibt, den Preis der Vorliebe angeben.

Luzern, Aargau, Solothurn enthalten teilweise analoge Bestimmungen. Vgl. betreffend den Wert und Preis *Luzern*, CG. § 203, *Solothurn*, CG. § 664, wo auch die Bestimmung betreffend Schätzung reproduziert wird, und *Aargau*, BG. §§ 430 bis 433;¹⁾ und sodann betreffend die Verwendung *Solothurn*, CG. § 663 und *Aargau*, BG. § 436.

¹⁾ Die §§ 430 bis 433 lauten:

»430. Der bestimmte Wert einer Sache heisst ihr Preis; die Bestimmung des Preises die Schätzung desselben.

»431. Wird eine Sache nach dem Nutzen geschätzt, den sie mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet, so ist diese Bestimmung der ordentliche oder gemeine Preis (Marktpreis).

»432. Wird bei der Schätzung auf die besonderen Verhältnisse, aus denen ein ungewöhnlicher Nutzen der Sache erwachsen könnte, oder auf die in zufälligen Eigenschaften der Sache gegründete Vorliebe desjenigen Rücksicht genommen, dem der Wert ersetzt werden muss, so heisst der Preis ein ausserordentlicher.

»433. In allen Fällen, in denen nichts anderes bedungen oder von dem Gesetze verordnet ist, soll bei der Schätzung einer Sache der gemeine Preis zur Richtschnur dienen.«

Vgl. auch das Citat Bd. II, S. 45.

Zweiter Abschnitt.

Die Formvorschriften betreffend das Sachenrecht.

I. Die sachenrechtlichen Formvorschriften im allgemeinen.

§ 70.

Die Formvorschriften des Sachenrechtes sind im modernen Rechte ganz vorwiegend zu dem Zwecke aufgestellt, um den an und für sich nicht wahrnehmbaren Bestand der Rechte an Sachen äusserlich wahrnehmbar zu machen. Sie dienen also der sogenannten Publicität, während wir für das Mittelalter als vorwiegenden Zweck solcher Formvorschriften die Sicherung des dinglichen Rechtserwerbes für den Berechtigten bezeichnen können. Der moderne Charakter ist dabei auch für jene Formvorschriften, welche sich unmittelbar aus mittelalterlichen Instituten entwickelt haben, als vorherrschend zu betrachten; anderseits aber kann nicht bestritten werden, dass im allgemeinen die modernen Formvorschriften auch heute noch dem bezeichneten Zweck der Sicherung gute Dienste zu leisten berufen sind. Nur erfolgt überall die Entwicklung in der Gesetzgebung und in der Praxis ganz wesentlich vom Gesichtspunkt der Publicität und nicht der Sicherung aus.

Für das *Mobiliarsachenrecht* lässt sich nun freilich das Gesagte mit weniger Bestimmtheit aufstellen, als für das *Immobiliarsachenrecht*. Als Formvorschrift kommt für die Rechte an beweglichen Sachen wesentlich nur der Besitz und die Besitzübertragung in Betracht. Diese verschafft dem Erwerber das Eigentum und dem Pfandgläubiger das Pfandrecht. Aber nur für den letztern Fall passt es, zu sagen, diese formelle Vorschrift diene der Publicität. Die Besitzesübergabe ist die für das Pfandrecht an Mobilien vorgeschriebene Form, neben welcher ein Pfandrecht an Mobilien nur höchst ausnahmsweise rechtsgültig bestellt werden kann. Wir werden von dieser, ausser der Verpfändung von Pertinenzen nur die Verpfändung von Vieh mittelst Pfandverschreibung betreffenden Ausnahme in § 89 näher zu sprechen haben.

Eine ganz andere Wichtigkeit kommt nun aber den Formvorschriften für das *Immobiliarsachenrecht* zu. Insbe-

sondere begegnen wir hier gewissen Publicitätsformen, die nicht nur für ein einzelnes Institut, sondern für die dinglichen Rechte an Immobilien im allgemeinen aufgestellt sind. Aus diesem Grunde ist es auch notwendig, der Behandlung der einzelnen Institute eine Darstellung der allgemeinen Formvorschriften voranzuschicken.¹⁾ Diese Formvorschriften werden nur in wenigen Kantonen in den Kodifikationen entwickelt. Der *C. c. fr.* und seine Nachahmungen schliessen sie schon deshalb aus, weil das französische Recht sie nur als eine verwaltungsrechtliche Formalität betrachtet, welche das materielle Civilrecht bloss indirekt berühre. Von den Rechten der *Berner Gruppe* bringen die *CG. von Bern, Aargau und Solothurn* nähere bezügliche Ausführungen, in besonderem Abschnitt aber und einigermaßen vollständig und übersichtlich auch hier nur *Solothurn*, während *Luzern* diese Vorschriften vollständig einem Specialgesetze, das im Jahre 1861 erlassen wurde, überwiesen hat. *Zürich* und seine nächsten Nachahmungen behandeln in den Privatrechten wenigstens das materielle Recht für die einzelnen Institute, während sie das formelle betreffend die Führung der Bücher in Specialgesetzen niederlegen. Weit aus die meisten Kantone stellen darnach solche Formvorschriften in Specialgesetzen über Liegenschaften, Grundversicherung, Notariatswesen u. s. w. auf, Quellen, welche wir jeweils bei den einzelnen Gruppen, in welche wir die Kantone betreffend diese Formvorschriften zusammenstellen, anführen werden.

Die Formvorschriften des Immobiliarsachenrechts bestehen überall in der Führung von Grundprotokollen, in welchen die Rechte an Immobilien eingetragen werden. Demgemäss scheinen die kantonalen Rechte sich auf den ersten Blick gewissermaßen nur betreffend den Umfang zu unterscheiden, in welchem sie die Beobachtung der Formen vorschreiben. Bei näherer Prüfung der Vorschriften sehen wir aber, dass diese Bucheintragungen in den verschiedenen Rechten nicht

¹⁾ Betr. die Formvorschriften des Immobiliarsachenrechts ist an Literatur zu erwähnen: *P. F. v. Wyss*, die Rechtskraft der Grundprotokolleinträge nach den Rechten der deutschen Schweiz, insbesondere Zürichs, *Zeitschr. f. schweiz. R.*, Bd. 17, S. 91 f., ferner betr. das formelle Verfahren die bezügl. Mittheilungen aus allen Kantonen in *Schlatters Rechtskalender*.

nur ein verschiedenes Geltungsgebiet haben, sondern auch auf ganz verschiedener Grundlage ruhen. Die Fertigung ist verschieden vom Grundbuch und die französische Inscription lässt sich weder mit jener noch mit diesem zusammenwerfen. Demgemäss haben wir diese Formvorschriften getrennt nach den drei Systemen der Fertigung, der Inscription und Transcription und des Grundbuches ins Auge zu fassen. Unsere Aufgabe ist dabei in den folgenden Paragraphen wesentlich, den Charakter hervorzuheben, welchen diese Systeme von Formvorschriften in Bezug auf die dinglichen Rechte an Immobilien im allgemeinen besitzen, sowie wenigstens der Hauptsache nach, in welcher äusseren Art diese Formvorschriften sich vollziehen. Die Details der Führung der Grundprotokolle etc. dagegen gehören nicht ins Privatrecht, und die weitere Frage, in welchem Umfange alsdann diese Formvorschriften in den Kantonen zur Anwendung gebracht werden, wie insbesondere betreffend die Dienstbarkeiten, beantworten wir in diesem Abschnitte nur, soweit sich diese Angaben nicht besser mit der Darstellung der einzelnen sachenrechtlichen Institute verbinden lassen.

II. Die Formvorschriften des Immobiliarsachenrechtes.

§ 71.

A. Das Fertigungssystem.

1. Die *Fertigung* ist in einer Reihe von Kantonen für den Erwerb von Rechten an Immobilien in der Weise vorgeschrieben, dass sie als das notwendige Perfektionsmittel für den dinglichen Erwerb erscheint. So ist dies der Fall in den Kantonen der Berner Gruppe, *Bern*, *Luzern* und *Aargau*,¹⁾ ferner in *Zürich* und dessen Nachahmungen *Schaffhausen* und *Zug* und weiter von den Rechten ohne Kodifikation in *St. Gallen*, *Appenzell A.-Rh.* und *I.-Rh.*, *Thurgau*, *Baselland* und *Uri*, sowie endlich wenigstens in Bezug auf die Grundversicherung in *Glarus*, *Obwalden* und *Nidwalden*.

a. Die Gestalt der Fertigung besteht im allgemeinen

¹⁾ *Solothurn* besitzt gleichfalls Fertigung, kombiniert dieselbe aber mit dem wirklichen Grundbuch.

darin, dass ein vorläufig abgeschlossenes Geschäft, das regelmässig unter den Parteien obligatorische Wirkung hat, einer Behörde oder Amtsstelle zur Prüfung vorgelegt wird,¹⁾ wobei diese Prüfung sich sowohl auf die Rechtmässigkeit des Geschäftes, als auf das Vorhandensein der rechtlichen Requisite und namentlich auch bei der Grundversicherung auf die Realität des Geschäftes betreffend Schuldforderung und betreffend Tauglichkeit des Pfandobjektes zur Sicherung des Gläubigers erstreckt. Dieses alles geschieht mit einem Akte, der noch nicht überall der Solennität der frühern Zeit verlustig gegangen ist. Findet nun aber schon diese behördliche Kognition in den einzelnen Rechten in verschiedenem Umfange statt, so schliessen sich an die Fertigung meist noch weitere Momente, welche alsdann in einzelnen Kantonen sogar den behördlichen Akt in den Hintergrund treten oder nahezu ganz verschwinden lassen. So ist dies der Fall mit der Ausstellung einer Urkunde über den Erwerb des dinglichen Rechtes. Erfolgte diese Ausstellung ursprünglich begreiflicher Weise nach der behördlichen Kognition, so ist in einigen Orten aus dieser Ausstellung der Urkunde der eigentliche Fertigungsakt selbst geworden. Ferner ist anzufügen, dass der Fertigungsakt vor der Behörde regelmässig in ein Protokoll eingeschrieben wird, und zwar entweder in ein einfaches chronologisches Geschäftsbuch der Behörde, oder in besondere Bücher für Eigentumsübergang und für Grundversicherung. Eine besondere Bedeutung hat zunächst diese Eintragung in ein Protokoll durchaus nicht. Sie dient aber doch zur Sicherung des Nachweises über das stattgehabte Geschäft und zur Erhaltung einer genauen Kenntnis desselben, und je mehr nun das Protokoll diesem Zwecke

¹⁾ Und zwar der Behörde des Kreises, in welchem das betreffende Grundstück liegt. Befindet sich dasselbe in mehreren Kreisen, so geben die Rechte verschiedene Anweisungen, wie dass die Fertigung in demjenigen Kreise stattfinden soll, in welchem das grössere Stück der betreffenden Liegenschaft liegt, vgl. *Bern*, CG. Satz. 930, *Schaffhausen*. PG. § 730, und andere Bestimmungen, die wir unten noch anführen werden, oder eventuell in demjenigen Kreise, in welchem das Wohnhaus steht. Betreffend die Liegenschaften, die auf beiden Seiten einer Kantonsgrenze liegen, sind mehrfach unter den Kantonen gemeinsame Ordnungen verabredet worden. Wir verweisen z. B. auf das Abkommen zwischen *Zürich* u. *Aargau* v. 20/26. Mai 1865, u. zwischen *Appenzell I.-Rh.* u. *A.-Rh.* v. 10. Januar 1871, in welchen beiden Abkommen die angegebenen Grundsätze ausgesprochen sind.

dient, desto näher steht es in seiner Funktion einem förmlichen Publikationsorgane, was namentlich von denjenigen Einrichtungen gesagt werden kann, welche in Bezug auf den ganzen dinglichen Rechtsbestand an Immobilien Fertigung und Protokollierung verlangen und überdies die Übersichtlichkeit der Eintragungen durch Anlegung von Hilfsregistern betreffend die Liegenschaften und die Eigentümer zu fördern bestrebt sind. Wo das Protokoll der Fertigungsbehörde derart der Publicität dienstbar gemacht ist, finden wir dann auch Vorschriften betreffend die Einsichtnahme desselben seitens von Privatpersonen, welche ein rechtliches Interesse an einer bezüglichen Information nachweisen, gerade so, wie dies beim eigentlichen Grundbuch der Fall zu sein pflegt.¹⁾

b. Das Verhältnis von Fertigungsakt, Urkunde und Protokolleintrag ist demnach in den verschiedenen hieher gehörenden Rechten ein sehr verschiedenes. Der Fertigungsakt vor der Behörde ist heute noch der durchaus entscheidende Akt in den Kantonen, in welchen die Fertigung sich mehr oder weniger in feierlicher Form erhalten hat, d. h. in *St. Gallen* und *Appenzell A.-Rh.*, sowie für Verpfändungen in *Appenzell I.-Rh.* und für die Handänderungen in *Baselland, Bern* und *Luzern*. Dagegen hat sich die Fertigung wesentlich auf die Ausstellung einer Urkunde reduziert und erscheint diese als das eigentlich perficierende Moment für die Grundversicherung in *Baselland, Bern, Luzern* und in den *Urkantonen*²⁾; und endlich ist der Protokolleintrag zum Träger der Fertigung geworden in *Zürich, Schaffhausen, Thurgau* und *Aargau*. Über das Detail dieser verschiedenen Ausgestaltung der Fer-

¹⁾ Man vergl. z. B. § 797 der ursprüngl. Redaktion des PG. von *Zürich*: »Wer ein rechtliches Interesse daran glaubhaft machen kann, ist berechtigt, Einsicht der betreffenden Einträge in dem Grundprotokoll zu begehren. Ohne solches ist die Einsicht nur mit Zustimmung des Eigentümers zu verstatten.« — Andere Beispiele werden wir bei den einzelnen Kantonen anführen. Doch ist diese Einsicht nicht überall derart freigegeben. So bestimmt § 45 des cit. Ges. von *Uri*, dass die Einsicht regelmässig nur dem Schuldner und mit dessen Einwilligung jedem andern sowie dem Gläubiger, soweit es seine eigene Hypothek u. deren Vorstände betrifft, zu gestatten sei.

²⁾ Sehr bezeichnend heisst es diesfalls im Gültenrecht von Engelberg v. 1885, die Eintragungen im Gültprotokolle gelten als Originale, bis die Gült, d. h. die Urkunde in gesetzlicher Form ausgeschrieben und versiegelt worden ist, dann aber sei diese als »Urtitel« und das Protokoll als »Copiabuch« anzusehen. Vgl. unten § 92.

tigung werden wir unten bei der Darstellung der für die einzelnen Kantone bestehenden Formvorschriften nähere Angaben machen.

c. Die Fertigung in der einen oder andern Gestalt vollzieht stets die Übertragung des dinglichen Rechtes. Vor derselben besteht regelmässig nur ein obligatorisches Band unter den Parteien, und sie macht also das Geschäft dinglich perfekt, ähnlich wie die Tradition im gemeinen Rechte. Dabei ist sie aber in dem Sinne vorgeschrieben, dass nur die Fertigung diese Wirkung besitzt und mithin die einfache Tradition den dinglichen Erwerb nicht bewirkt.¹⁾ Der Berechtigte hat auf Grund des Vertrages oder andern Rechtsgeschäftes eine Klage gegen den Verpflichteten auf Vornahme der Fertigung; vergl. z. B. § 334 (784 und 785) des PG. von Zürich, und unten § 92.²⁾

St. Gallen und *Baselland* geben der Fertigung nun aber auch noch die andere Funktion, dass bis zu derselben die Parteien auch nicht obligatorisch verbunden sind. Sie ist mithin in diesen Rechten obligatorische Vertragsform und dingliches Perfektionsmittel zugleich, während sie in *Obwalden* nur ersteres ist.³⁾ Dabei giebt *Baselland* der Verabredung unter den Parteien nach richtiger Auffassung gar keine Wirkung; *St. Gallen* dagegen berechtigt wenigstens die Partei, gegenüber welcher die vorläufige Abrede nicht gehalten wird, bei Handänderungen ein Reugeld von 1% der Kaufsumme zu

¹⁾ »Die Zufertigung ist die rechtliche Übertragung des Eigentums der erworbenen Liegenschaft mit ihren Rechten und Beschwerden,« sagt *Luzern* in § 9 des Handänderungsgesetzes.

²⁾ Weigert sich aber der Beklagte, zur Fertigung mitzuwirken, so kann die Fertigung auch mit behördlicher Anordnung erfolgen, wie dies z. B. *Zürich* in PG. § 337 (787) betreffend die Fertigung des Pfandrechtes mit den Worten hervorhebt: »Weigert sich der Eigentümer, obwohl ein rechtmässiger Anspruch auf Bestellung des Pfandrechtes vorliegt, zu der kanzeleischen Fertigung mitzuwirken, oder ist er thatsächlich verhindert, so ist der Gerichtspräsident, wo Gefahr im Verzug liegt, nach vorheriger Prüfung des Falles ermächtigt, auf Begehren des Gläubigers zu dessen Gunsten die provisorische Bestellung anzuordnen, wenn die Forderung sowohl als die Verpflichtung, Pfandrecht zu gewähren, liquid erscheint. Dem Schuldner bleibt aber auch in diesen Fällen das Recht vorbehalten, über die Frage der Gültigkeit des Pfandrechtes auf dem Wege des ordentlichen Prozesses ein gerichtliches Urteil zu verlangen.«

³⁾ Siehe unten § 73.

verlangen. *Luzern* aber hat in seinem Handänderungsrechte noch insofern eine Reminiscenz an eine entsprechende Ordnung, als nach § 3 des Handänderungsgesetzes der Käufer, wenn der Verkäufer auf der Liegenschaft haftende Rechtsamen und Beschwerden verschwiegen hat und dafür keine Entschädigung leisten will, vor der Fertigung vom Kaufe zurücktreten kann. ¹⁾

Im übrigen vermag die Fertigung ganz allgemein die Mängel eines Geschäftes nicht zu heben. „Ist der rechtliche Erwerbgrund, infolge dessen die Eintragung in das öffentliche Buch stattgefunden hat, ungültig, so wird die Ungültigkeit durch die Eintragung nicht gehoben,“ sagt *Aargau* in § 518 des BG. Sie gleicht also auch hierin der Besitzübertragung; der Erwerber, dem zugefertigt ist, wird Besitzer, kann auch ersitzen, aber absolut Eigentümer wird er nicht, und ebenso verhält es sich mit der Grundversicherung, nur dass hier betreffend die Funktion des Pfandbriefes Momente hinzukommen, welche indirekt allerdings der Fertigung einen grossen Einfluss auf das materielle Recht insofern zugestehen, als der formrichtig ausgestellte Pfand- oder Schuldbrief nach dem Rechte vieler zu dieser Gruppe gehöriger Kantone die Natur eines Formalaktes gewinnt, dem gegenüber gewisse Einreden aus dem materiellen Rechtsverhältnis ausgeschlossen sind, ein Institut, das wir jedoch erst unten im sechsten Kapitel des nähern darstellen können. ²⁾

¹⁾ § 3 verfügt: »Beim Abschluss des Vertrages müssen, wenn der Käufer darauf nicht ausdrücklich Verzicht leistet, entweder alle auf einer Liegenschaft haftenden Rechtsamen und Beschwerden dem Käufer namentlich angezeigt werden, oder es müssen bei demselben die bezüglichen Erwerbs- oder Belastungstitel vorliegen, was im Kaufvertrage bemerkt sein soll. Wenn diese Vorschrift nicht beobachtet wird, so ist der Käufer, wenn der Verkäufer nicht freiwillig Entschädigung leisten will, berechtigt, vor der Zufertigung vom Vertrage zurückzutreten; werden aber die Beschwerden auch im Kaufbriefe nicht speciell angezeigt, so kann gemäss § 625 des CG. der Käufer Ersatz des Minderwertes verlangen, und wenn dieser Ersatz nicht geleistet zu werden vermag, auch jetzt noch auf Aufhebung des Kaufes klagen.«

Die Klage auf Wandelung oder Minderung des Preises bei unrichtigen Angaben anlässlich einer Handänderung, mit 6 Monat Frist nach der Entdeckung derselben, erwähnt auch ausdrücklich *Schwyz*, dessen Recht wir in § 73 betrachten.

²⁾ Immerhin verleiht selbstverständlich die behördliche Kognition und überhaupt die amtliche Mitwirkung bei dem Geschäft den Eintragungen in die öffentlichen Bücher eine besondere Beweiskraft, wie dies *Zug* in § 30 des

Nach dem Gesagten kann der Eigentümer einer Liegenschaft ohne Fertigung dingliche Rechte an derselben niemandem dinglich rechtswirksam übertragen, und daraus erklärt es sich, dass die Kantone, welche die Eintragung ins Grundprotokoll als mit der Fertigung wesentlich verbunden erachten, wenn die Liegenschaften eines Schuldners mit Arrest belegt werden sollen, einfach die „Schliessung des Grundprotokolls“, „Schliessung der Kanzlei“ etc. verfügen. Vgl. z. B. *Zug*, Ges. v. 29. Dez. 1859 §§ 39 und 40 mit Angabe der Gründe, aus welchen der Gerichtspräsident die Schliessung verfügen kann, und Dauer der Wirkung der Verfügung von zwei Monaten.¹⁾

d. Es entspricht der thätigen Mitwirkung der Behörden und der Kognition, welche dieselben über das Geschäft auch nach seiner materiellen Seite auszuüben pflichtig sind, dass allgemein die Fertigungsbehörden einer strengen Verantwortlichkeit und Haftbarkeit unterworfen sind. Nicht überall ist dies für alle Fertigungshandlungen ausgesprochen. Zum Teil auch ergibt sich diese Verantwortlichkeit aus der im allgemeinen anerkannten Beamtenverantwortlichkeit²⁾. Ganz besonders eindringlich wird dagegen in einer Reihe von Gesetzen von dieser Verantwortlichkeit betreffend die Errichtung von Pfandbriefen gesprochen. Wir werden unten, namentlich aber in § 91 in Bezug auf die Verantwortlichkeit für die richtige Schätzung des Pfandobjektes, Gelegenheit haben, einzelne dieser Bestimmungen anzuführen. Hier jedoch sei angeführt, in welcher eingehender Weise namentlich zwei Kantone die Haftbar-

Ges. v. 29. Dez. 1859 mit den Worten ausdrückt: »Gegen die Hypothekenbücher, resp. Kanzlei, und deren Hypothekeneintragen und Fertigung soll eine Kundschafts-Abhörung nicht gestattet sein. Die Hypothekenbücher entscheiden einzig und allein über Bestehen, Rang und Grösse der Hypothek, sowie über die Richtigkeit der Unterpfände.«

¹⁾ § 40 des cit. Ges. lautet: »Der Gerichtspräsident allein bewilligt das Beschliessen der Hypothekenbücher, u. zwar in folgenden Fällen: a) Wenn der Schuldner für die Anforderung des Gläubigers nicht hinreichend Pfand stellen kann. b) Wenn der Schuldner für eine laufende, aber noch nicht fällige Schuld, annehmbare Sicherung zu geben sich weigert. c) Wenn jemand wegen einer Schuldforderung in einem Civilprozess verwickelt ist, vom Datum der Gerichtscitation an bis nach ausgesprochenem Urteil. d) Wenn jemand durch eine gerichtliche oder administrative Behörde zur Zahlung einer Busse verfallt ist.« — Ähnlich auch andere Rechte.

²⁾ Vgl. betreffend diese Beamtenverantwortlichkeit im allgemeinen, die wir aus unserer Darstellung ausschliessen, unten § 99.

keit der Behörden bei der Fertigung von Pfandbriefen geordnet haben. *Schaffhausen*, PG. § 771, lässt, abgesehen von der Haftung betreffend den Wert des Pfandobjektes (s. unten § 91), den Präsidenten und die Mitglieder des Gemeinderates, sowie auch den Gemeindeschreiber, dem Pfandgläubiger jeder zu gleichen Teilen haften: für das Verfügungsrecht des Pfandgebers über die verpfändeten Liegenschaften, beziehungsweise für die Zustimmung eines wirklichen Eigentümers eines Pfandstücks zu dessen Verpfändung; dafür, dass keine anderen als die in der Pfandurkunde genannten Pfand- und Reallasten oder eingetragenen Servituten darauf ruhen; dafür, dass die Liegenschaften bei einer in Verbindung mit Verkauf, Erbgang oder dgl. stattfindenden zwangsweisen Ablösung der Hypotheken¹⁾ von der Pfandlast befreit werden; und desgleichen bei Verpfändung von Grundstücken zu Gunsten eines Dritten für die richtige Vormerkung eines Vorbehalts des Grundeigentümers in die Pfandurkunde.²⁾

Sodann lässt *Luzern* nach §§ 40 und 41 des Hypothekengesetzes von 1861 die Behörde, d. h. den Gemeinderat nebst Gemeinderatsschreiber, welche den Gültaufsatz angefertigt und diejenige, welche darauf die Gült ausgefertigt hat, für die richtige und vollständige Ausfertigung der Verschreibung haften, insofern diese nicht mit dem Erwerbsakt des Verpfänders übereinstimmt, oder neue Pfandtitel oder Servituten nicht angegeben sind. Rührt eine sich erzeigende Unrichtigkeit von der Verhandlung einer frühern Behörde her, so ist diese dem Inhaber des Pfandtitels für den daraus entstehenden Schaden zunächst, und subsidiär die Gemeinde, beziehungsweise der Gerichtsbezirk verantwortlich. Das Mass dieser Verantwortlichkeiten aber ist folgendermassen bestimmt: Der Errichter des Gültaufsatzes, die Mitglieder des Gemeinderates nebst Gemeinderatsschreiber, haften solidarisch für zwei Dritteile; die Ausfertiger der Gült, Gerichtspräsident und Gerichtsschreiber,

¹⁾ Vgl. PG. §§ 743 u. 750 unten § 98.

²⁾ Liegen die Pfandstücke in mehreren Gemeinden, so ordnet überdies § 730 Al. 2 die Haftbarkeit des fertigenden Gemeinderates mit der Bestimmung: »Er haftet dem Pfandgläubiger dafür, dass die Verpfändung der in einer andern Gemarkung liegenden Pfandobjekte in das dortige Pfandbuch eingetragen wird. Alle weitere Haftbarkeit übernimmt der Gemeinderat derjenigen Gemeinde, in deren Gemarkung das Pfandobjekt liegt.«

haften ebenfalls solidarisch für einen Drittel des nachgewiesenen Schadens, und im Falle der Nichtübereinstimmung des Instrumentes mit dem Aufsatze haftet die ausfertigende Behörde für die betreffenden Folgen allein.

Kürzer sagt *Aargau* in § 607 der BG., die Pfandbehörde sei für die Richtigkeit ihrer Verhandlungen in Pfandsachen verantwortlich und hafte für die ordentliche und getreue Führung des Grundpfandbuches und die daraus gefertigten Auszüge.

2. Betrachten wir nunmehr das Fertigungsverfahren in den Rechten dieser Gruppe des nähern, und zwar zunächst:

a. Die *Rechte mit volleren Fertigungsformen*, so ist vor allem *St. Gallen* als derjenige Kanton hervorzuheben, in welchem die Fertigung sich in vollster feierlicher Form bis heute zu erhalten vermocht hat. In Betracht fallen das Gesetz betreffend Handänderung von Liegenschaften vom 28. April 1842 Art. 2 ff., und Gesetz über das Hypothekarwesen vom 26. Januar 1832 Art. 2 ff.¹⁾ Danach muss über das Geschäft, welches die Parteien mit einander abschliessen wollen, zunächst bei Handänderung²⁾ durch den Gemeindegemeinschreiber ein Entwurf, „Strazze“ genannt, aufgenommen und in ein eigens hiezu bestimmtes Protokoll eingetragen werden, während bei Grundversicherung derjenige, der Liegenschaften verschreiben will, sich beim Gemeindeammann anzumelden, demselben seine zu Pfand darzubietenden Güter und die Grösse der darauf zu verschreibenden Summe anzuzeigen und dafür eine Beschreibung unter dem gewöhnlichen Namen der „Kopei“ zu verlangen hat. Die Strazze der Handänderung muss enthalten die Namen der Kontrahenten nebst ihrem Heimat- und Wohnorte, eine richtige Bezeichnung der betreffenden Liegenschaften nach örtlicher Lage und Grenzen nebst dem Assekuranzwerte der Gebäude; die Angabe der Pfandlasten, Grund-

¹⁾ Betreffend die Grunddienstbarkeiten s. Art. 21 des Ges. über Grenzverhältnisse etc. v. 6. Juni 1850, unten § 86.

²⁾ Art. 1 des cit. Ges. erklärt diesen Ausdruck mit folgenden Worten: »Unter einem Handänderungs-Privatvertrage über liegendes Gut ist jeder Kauf und Tausch, sowie jede sonstige Überlassung gegen irgend welche Gegenleistung und jede Schenkung von Liegenschaften oder Liegenschaftsteilen und Anteilen begriffen. Gebäude sind auch als Liegenschaften anzusehen.»

zine, Zehnten und allfälligen Miteigentums- oder Nutzungsrechte von Drittleuten, sowie der bekannten Beschwerden und Dienstbarkeiten; die Erklärung, dass übrigens die Liegenschaften mit allen Rechten und Gerechtigkeiten, Nutzungen und Beschwerden, wie dieselben bis anhin besessen worden, abgetreten werden; den Kauf- oder Überlassungspreis oder was an dessen Stelle gegeben oder geleistet wird; Ort und Tag der Angabe und endlich die Unterschriften der Kontrahenten oder ihrer Vollmachtträger oder gesetzlichen Stellvertreter. Dabei bleibt den Kontrahenten unbenommen, nähere Angaben über besondere Bedingungen, wie z. B. hinsichtlich des Kaufantrittes ebenfalls in die Strazze aufnehmen zu lassen. Wenn aber bei der Übereinkunft Fahrnisse einbedungen werden, so haben die Kontrahenten ein Verzeichnis derselben der Strazze beizulegen. Unrichtige Bezeichnung des Kauf- oder Überlassungspreises unterliegt der Bestrafung des Vergehens wissentlich falscher Angabe gegen eine Behörde; die Strafbestimmungen über Verbrechen und Vergehen für schwerere Fälle immerhin vorbehalten. Der solcher Art aufgestellte Vertragsentwurf muss alsdann dem Gemeinderate vorgelegt und von diesem zur Fertigung gebracht werden; so lange aber die Fertigung noch nicht erkannt ist, hat die Vertrags-Strazze durchaus keine privatrechtlichen Folgen, d. h. wie Art. 7 sagt: „Jeder Teil darf frei davon zurücktreten, ohne dass der andere auf Erfüllung klagen oder ein Reugeld fordern darf. Für den Fall jedoch des Rücktrittes von einem Teile ist dieser verpflichtet, dem andern eine Entschädigung von einem Prozent des Kaufpreises gut zu machen.“

Der Gemeindeamann hat sodann sämtlichen Kontrahenten von der Zeit der Fertigung Anzeige zu machen, damit sie ihre allfälligen Rechte wahren und, wenn sie es für nötig erachten, zur Verhandlung erscheinen können. Die Fertigung darf aber in keinem Falle vor Umfluss von drei Tagen, den Tag der Strazzerung ungerechnet, vorgenommen werden.

Über die mit der Fertigung verbundene Kognition durch die Behörde bestimmt Art. 11, die Fertigung sei bis Austrag der Sache in folgenden Fällen einzustellen: Wenn

einer der Kontrahenten nicht kontraktfähig ist; wenn die verkaufte Liegenschaft teilweise oder ganz der Verfügung des abtretenden Teiles nicht unterliegt; und drittens wenn entweder dem Gemeinderate bekannt ist, dass auf der Liegenschaft haftende Eigentums-, Pfand-, Grundzins- oder Nutzungsrechte oder bekannte Dienstbarkeiten und Beschwerden nicht richtig angegeben sind, oder wenn Dritteleute aus dem Grunde Einsprachen machen, dass solche Rechte durch den Vertrag verletzt würden. Von der erfolgten Einstellung der gemeinderätlichen Fertigung ist den Parteien sofortige amtliche Anzeige zu machen.

Nach jeder Fertigungserkenntnis wird gemäss Art. 26 des cit. Handänderungsgesetzes dem Übernehmer der betreffenden Liegenschaft eine vom Gemeinderatsschreiber namens des Gemeinderates unterzeichnete und besiegelte Übertragsurkunde zugestellt. Endlich ist noch hervorzuheben, dass gemäss Art. 24 f. des cit. Handänderungsgesetzes sowohl die Aufnahme einer Handänderungsstrasse als die Fertigung in der Gemeinde erfolgt, in welcher die Liegenschaft sich befindet. Wenn aber die betreffenden Liegenschaften als eine einzige Besetzung zusammenhängend oder in mehreren Gemeinden zerstreut gelegen sind, so muss die Strazzierung da vorgenommen werden, wo das Hauptgebäude, oder wenn kein solches vorhanden wäre, da wo der dem Werte nach wichtigere Teil der Grundstücke sich befindet. Ebendasselbst muss dann die Fertigung zuerst erkannt werden, wodurch der Vertrag für die Kontrahenten verbindliche Kraft erhält. Die Fertigung in den andern Gemeinden ist aber noch nachzutragen und zu diesem Zwecke von Gemeinderat zu Gemeinderat unter Übermittlung der Akten Anzeige zu machen.

Die Wirkung der Fertigung bezeichnet Art. 13 dahin: „Bevor die Fertigung auf den Namen des Übernehmers einer Liegenschaft erfolgt ist, darf dieser keineswegs als deren rechtlicher Eigentümer angesehen und daher auch weder im Besitze geschützt, noch zu einer Verpfändung oder weiteren Fertigung auf den Namen eines Dritten zugelassen werden.“

Die Kopie oder der Kopeientwurf nun aber bei Grundversicherungen wird in der Weise angefertigt, dass der Ge-

meindeammann, nachdem der Verpfänder sein Begehren gestellt, gemäss Art. 3 des cit. Hypothekarges. an Ort und Stelle über das Mass des Flächeninhaltes jedes Grundstückes, bei Alpen und in Berggegenden über den Ertrag, seine Anstösser und allfällig darauf haftende Zehnten und Grundzinsbeschwerden, oder Drittleuten zustehende Miteigentums- oder Nutzungsrechte, durch zwei von dem Gemeinderate als Schätzer bezeichnete Mitglieder desselben und den Gemeinderatsschreiber eine getreue, unzweideutige und pünktlich genaue Beschreibung verfassen und durch die beiden Gemeinderatsmitglieder für jedes Grundstück und Gebäude eine solche eidliche Schätzung über den wahren Wert aufnehmen lässt, wie solcher aus dem Verkehre mit Gütern oder ihrem Ertrage in der Gemeinde ausgemittelt werden kann. Der auf solche Weise verfasste, mit der eidlichen Schätzung versehene Kopei-entwurf wird sodann dem versammelten Gemeinderate vorgelegt. Dieser bescheidet den Schuldner vor sich, erinnert ihn zur getreuen Angabe aller auf den beschriebenen Gütern haftenden Pfandrechte, Beschwerden und allfällig andern zustehenden Rechte, und untersucht die Kopei über die Richtigkeit des Eigentums, des Flächeninhaltes oder des Ertrages, der Anstösser, der Schätzung und angemerkten Beschwerden jedes einzelnen Grundstückes; zu diesem Ende muss er auch, wie ausdrücklich bemerkt wird, in den frühern Pfandprotokollen nachsehen. Jede befundene Unrichtigkeit wird sodann berichtet, von allfällig vorhandenen Verpfändungen Anmerkung gemacht und die auf solche Weise genehmigte Kopei von dem Ammann und dem Schreiber namens des Gemeinderates gefertigt, unterzeichnet und bescheiniget, dass solche von dem Gemeinderate gut geheissen worden, sodann dem Schuldner übergeben, damit er dieselbe von dem Kreditoren unterzeichnen lassen kann.

Die derart ausgefertigten Kopeien werden in ein eigenes Protokoll eingetragen, und die erfolgte Kognition hat sechs Monate Gültigkeit. Ist aber seit Aushändigung einer Kopie diese Zeit verstrichen, so muss die Kopie, ehe ein Pfandbrief daraufhin erkannt werden darf, einer neuen Schätzung, Prüfung und Genehmigung unterworfen werden.

Zur Erkenntnis aller Pfandverschreibungen hat im weitern der Gemeinderat entweder im allgemeinen eigene Versammlungstage festzusetzen und öffentlich bekannt zu machen, oder den jedesmal bestimmten Tag acht Tage vorher auszukünden. Weiter werden der Schuldner und der Kreditor vor den versammelten Gemeinderat vorbeschieden, und es muss ersterer persönlich erscheinen, falls nicht ein Vogt oder Kurator in gesetzlicher Vertretung für ihn handelt. Der Kurator aber mag sich durch eine eigenhändige schriftliche Erklärung oder durch einen eigens Bevollmächtigten vertreten lassen. Endlich hat der Schuldner nach einem Gesetz vom 7. Februar 1839, anstatt des früheren Eides, ein Handgelübde darüber abzulegen, dass die verschriebenen Grundstücke alle sein Eigentum seien und dass er alle auf denselben haftenden Beschwerden und Rechte Dritter getreu angegeben und wissentlich nichts verheimlicht habe. Nach vollständiger Erfüllung aller dieser gesetzlichen Vorschriften beschliesst der Gemeinderat die Ausfertigung der Schuldverschreibung und lässt diese in das Pfandprotokoll eintragen, und er soll auch, sagt Art. 16, nach jeder Versammlung bei offener Thüre ablesen lassen, von wem und für welche Summe Unterpfande verschrieben worden.

Mit erfolgter Fertigung ist die Handänderung perfekt. Dagegen läuft bei Grundversicherungen von dem Fertigungsakte an noch eine weitere Frist von vierzehn Tagen¹⁾ behufs Anbringung von Einsprachen seitens Dritter, welche sich durch die Verpfändung gefährdet glauben, und erst nach dieser Frist erfolgt die Eintragung in das Protokoll und erhält der Erwerber eine Urkunde.

¹⁾ Das cit. Hypothekarges. Art. 20 nennt dies »den vierzehntägigen Unterschlag« und sagt: »Alle gemeinderätlichen Pfandversicherungen mit Ausnahme derjenigen um Kaufschulden sind einem vierzehntägigen Unterschlag unterworfen; weswegen solche vierzehn volle Tage, den Tag der Erkenntnis nicht gerechnet, unausgefertiget liegen bleiben und diejenigen, welche sich durch diese Verpfändung gefährdet glauben, innert diesem Termin sich mündlich oder schriftlich bei dem Gemeindeamman anzumelden haben. Mit Umfluss dieser vierzehn Tage erhält eine solche Pfandverschreibung ihre rechtliche Kraft gegen alle diejenigen, welche innert diesem Termine entweder keinen Rechtsunterschlag oder nur einen solchen gemacht haben, der nachhin gültlich oder rechtlich wieder aufgehoben worden.«

Diesen Fertigungsformen schliesst sich, wenn auch unter einiger Vereinfachung, *Appenzell A.-Rh.* mit den Bestimmungen an, welche einerseits in dem Gesetze über die Liegenschaften vom 28. Oktober 1860 und anderseits in dem Gesetz über das Pfandrecht an Liegenschaften (*Zedelgesetz*) vom 30. April 1882 aufgestellt sind. Zunächst betreffend den Liegenschafts Kauf oder Tausch verordnet Art. 4 des erst-citirten Gesetzes: Von jedem Liegenschafts Kaufe und dessen Bedingungen soll dem Gemeindeschreiber derjenigen Gemeinde, in welcher die Liegenschaft liegt, innerhalb Monatsfrist eine mündliche oder schriftliche Eröffnung gemacht werden. Der Gemeindeschreiber hat sich sodann die möglichste Gewissheit zu verschaffen, dass die Beteiligten zum Kaufe berechtigt sind und in denselben und dessen Bedingungen einwilligen, welche Einwilligung sie mit ihrer eigenhändigen Unterschrift bezeugen sollen. Wenn alsdann der Gemeindeschreiber von dem Vorhandensein aller dieser Erfordernisse des Kaufes überzeugt ist, so hat er den Vertragsschliessenden eine Kaufverschreibung auszustellen, die mit derjenigen, welche er in das Kaufprotokoll wörtlich einzutragen hat, gleich lauten soll. Von allen Kaufausfertigungen soll darauf dem Gemeinderate je in der auf dieselben nächstfolgenden Sitzung zum Zwecke der Vormerkung in seinem Verhandlungsprotokolle Kenntnis gegeben werden. Weiter beschäftigt sich diese Behörde mit der Fertigung von Handänderungen nicht. Jeder Kauf aber von Liegenschaften, welcher in der festgesetzten Zeit von keinem Teile dem betreffenden Gemeindeschreiber eröffnet wird, ist in Rechten ungültig.

Betreffend die Fertigung der Pfandversicherungen (*Zedel*) bestimmt sodann Art. 1 ff. des cit. Gesetzes: „Wer auf seine Liegenschaft einen *Zedel* errichten lassen will, hat beim Gemeindehauptmann derjenigen Gemeinde, in welcher die zu verpfändende Liegenschaft sich befindet, zu Händen des Gemeinderates ein bezügliches schriftliches Gesuch einzureichen. Dieses Gesuch muss ausser der Angabe der Summe und des Zinsfalles des zu errichtenden *Zedels* enthalten: eine genaue Angabe der allfällig schon auf der Liegenschaft haftenden

Zedel; eine Bescheinigung des Schuldentriebamtes, dass die betreffende Liegenschaft sich nicht in der Schatzung befinde; und eine Erklärung des Gesuchstellers, dass er über die zu verpfändende Liegenschaft das freie Verfügungsrecht habe und durch keine Verpflichtungen an der Zedelerrichtung gehindert sei. Dabei haftet der Gesuchsteller für die Richtigkeit der vorstehend verlangten Angaben und werden falsche Angaben gemäss Strafgesetz als Betrug bestraft. Die Errichtung des Zedels findet alsdann in derjenigen Gemeinde statt, in welcher das Unterpfand liegt. Verteilt sich dieses auf mehrere Gemeinden, so wird auch hier der Zedel in derjenigen Gemeinde errichtet, in welcher das Wohnhaus steht, oder, wenn kein solches vorhanden ist, wo der grössere Teil der Grundstücke liegt. In den letztern Fällen hat die Gemeindekanzlei, von welcher der Titel errichtet wird, dem Gemeinderate derjenigen Gemeinde, welcher das übrige Unterpfand angehört, von der erfolgten Verpfändung zum Zwecke der Vormerkung im dortigen Pfandprotokolle Anzeige zu machen. — Die Zedel werden sodann von der zuständigen Gemeindekanzlei auf den rechtmässigen Inhaber lautend nach gedrucktem Formulare ausgefertigt, vom Gemeindehauptmann besiegelt, und von diesem und dem Gemeindegeschreiber unterzeichnet. Die Aushandlung des Zedels an den Gesuchsteller darf aber erst vierzehn Tage nach erhaltener Zedelbewilligung erfolgen. Der Zedel muss enthalten: die genaue Bezeichnung der zu verpfändenden Liegenschaft nach ihrer Lage (Gemeinde, Name und Nummer der Liegenschaft, Anstösser) und nach ihren Hauptbestandteilen (Gebäulichkeiten, Wiesland, Weide, Ackerfeld, Torfland, Waldung, Brunnen- und Wasserrechte, Triebwerke u. s. w.) mit möglichst genauer Angabe des Flächeninhaltes der Bodenteile, sowie die Asskurranzsumme, und es haben die Gemeinderäte dafür zu sorgen, dass Zedel, Zedelauszüge und alle spätern Veränderungen an denselben genau in das Protokoll eingetragen werden.

In *Appenzell I.-Rh.* finden wir nach dem Gesetz über Verpfändung von Liegenschaften vom 27. April 1884 Art. 2 ff. für die Zedelerrichtung ähnliche Vorschriften. Alle neu zu errichtenden Kapitalbriefe werden hienach für das Thal Appen-

zell auf der Landeskanzlei und in Oberegg auf der Bezirkskanzlei in Gegenwart von Gläubiger und Schuldner, oder deren Bevollmächtigten, nach ihren ausdrücklichen und übereinstimmenden Angaben in das hiezu bestimmte „Kopierbuch“ eingetragen, nach gedruckten Formularen gefertigt, nach genauer Ermittlung des Vorstandes im Pfandprotokoll registriert, mit dem Kanzleisiegel versehen und in Appenzell vom Landeschreiber, in Oberegg vom Bezirksschreiber unterzeichnet. Weiter müssen alle neu errichteten Zedel, sowie Nachträge zu solchen in Appenzell vom regierenden Landammann, beziehungsweise von einem Stellvertreter desselben, in Oberegg von Hauptleut' und Räten eingesehen, genehmiget und (am letztern Orte im Namen der Behörde vom Hauptmanne) unterschrieben werden. Wird aber aus irgend einem Grunde die Genehmigung und Unterzeichnung eines Zedels verweigert, so steht die Berufung an die Standeskommission, beziehungsweise in Oberegg an die Bezirksbehörde (Hauptleut' und Räte) offen, welche endgültig in Sachen entscheiden. Endlich sagt Art. 6, neuerstellte Kapitalbriefe seien im innern Landesteil beim unterzeichneten Beamten, in Oberegg beim regierenden Hauptmann abzuholen.

Für Handänderungen hat Appenzell I.-Rh. ohne gesetzliche Grundlage die Ordnung, dass die blosse Besitzübertragung sowenig als der blosse Vertrag den Grundeigentumserwerb nicht bewirkt, sondern letzterer nur stattfindet: mit Erbfolge, oder, bei Vertrag unter Lebenden oder Vermächtnis, durch Ausfertigung auf der Landeskanzlei und Genehmigung durch den Landammann, resp. in Oberegg durch Fertigung vor Hauptleut' und Rät. Das Buch über die Zufertigung der Liegenschaften heisst hier „Schickprotokoll“, indem der Kauf „Schick“ genannt wird.

b. die Fertigung in der Gruppe des *Berner Gesetzbuches* finden wir zwar gleichfalls dem Gemeinderat übertragen, aber die Kognition dieser Behörde' ist nicht mehr so nachdrücklich hervorgehoben und das ganze Geschäft einfacher als in St. Gallen geordnet.

Bern — und zwar gelten diese Vorschriften über Fertigung nicht nur im alten Kantonsteil, sondern auch in den jurassi-

schen Bezirken Biel, Münster, Courtelary und Neuenstadt, — ordnet die Fertigung in Satz. 434 bis 444 des CG. und einzelnen nachfolgenden Specialgesetzen, wie das Gesetz vom 24. Dezember 1846 betreffend Übertragung der Fertigung an die Einwohnergemeinderäte, das Gesetz über die Errichtung von Alpseybüchern vom 21. März 1854 u. a. ¹⁾ Vorgeschrieben wird für den Übergang des Eigentums an Immobilien eine Erklärung der Beteiligten vor dem Untergerichte, dessen Funktionen aber mit cit. Gesetz vom 24. Dezember 1846 dem Einwohnergemeinderat, resp. einer Kommission desselben übertragen worden sind, und zwar ist die Behörde gemeint, in deren Bezirk die Sache oder der grössere Teil derselben gelegen ist. Der Vertrag muss dem ganzen Inhalte nach dem Gemeinderat vorgelegt werden, und die Beteiligten müssen die Realität des Vertrages in die Hand des Präsidenten „begloben“ und auf die Zufertigung antragen. Dabei sagt Satz. 440 ausdrücklich: „Durch die gerichtliche Zufertigung eines Grundstückes werden die Mängel des Geschäftes, infolge welches sie stattgefunden, nicht gehoben.“ Und Satz. 441 fügt bei: „Wenn das Untergericht wegen obwaltender Hindernisse,

¹⁾ Aus diesem letzteren Gesetze heben wir folgende Bestimmungen (§§ 1—4 u. 10) hervor:

1. Für diejenigen, ganz oder zum grössern Teile in den Amtsbezirken Oberhasle, Interlaken, Frutigen, Saanen, Schwarzenburg, Obersimmenthal, Niedersimmenthal und Thun liegenden Alpen, welche in Alprechte eingeteilt (geseyet) im Gemeindebesitz mehrerer Eigentümer und nicht Zubehörden anderer Grundstücke sind, werden statt der gewöhnlichen Grundbücher, besondere Seybücher eingeführt.

2. Für jede Alpe, die für sich ein Ganzes bildet, wird ein Seybuch errichtet.

3. Die äussere Form und Einrichtung der Seybücher wird durch eine Verordnung des Regierungsrates festgesetzt.

4. Die erste Anlage des Seybuches geschieht durch den Amtschreiber des Amtsbezirkes, in welchem die Alpe oder der wertvollere Teil derselben gelegen ist. Ebenso liegt die Führung des Seybuches dem Amtschreiber ob. Er besorgt die erste Anlage mit Hilfe der Grundbücher und nach den Angaben der Anteilhaber, welche zu dem Ende ihre allfälligen Titel und Bergbücher vorzulegen haben. Ausnahmsweise ist es den Alpberechtigten gestattet, mit Mehrheit der Stimmen die erste Anlage statt des Amtschreibers einem andern Notar zu übertragen.

10. Das Seybuch bildet einen Bestandteil des Grundbuchs und hat gleiche Bedeutung und Beweiskraft. Die nach den Vorschriften dieses Gesetzes geschehene Eintragung in das Seybuch hat die Wirkungen der gerichtlichen Fertigung (S. 434 CG.). Jede Eintragung ist von dem Amtschreiber unter Angabe des Datums eigenhändig zu unterzeichnen.

wozu auch das Ausbleiben eines Beteiligten gehört, eine Fertigung verweigert, so steht es jedem Beteiligten frei, sein Recht durch eine Vormerkung des Geschäfts, die er ¹⁾ zu Protokoll nehmen lässt, bis zu der Beseitigung des Hindernisses sowohl gegen seinen Mitpacificenten, als gegen dritte Personen sicher zu stellen.“

Hat eine Fertigung stattgefunden, so müssen gemäss Satz. 442 alle Erwerbstitel von Grundstücken, in Folge welcher eine Zufertigung stattgehabt, in die öffentlichen Bücher der Amtschreiberei des Amtes, wo die Grundstücke liegen, nach der hierüber vorhandenen Instruktion eingetragen werden.²⁾ Der Gerichtschreiber soll die bezüglichen Urkunden dem Amtschreiber zu der gehörigen Zeit zustellen, und dieser sowohl für die Eintragung, als für die Registrierung derselben sorgen. Der eine wie der andere haftet für den Schaden, den eine Nachlässigkeit in der Erfüllung seiner Verpflichtung zur Folge hat. Das cit. Gesetz vom 24. Dezember 1846 schreibt sodann in teilweiser Abänderung der Bestimmungen des CG. §§ 5 bis 7 und 11, vor:

5. Über die Fertigung wird in die Urkunde selbst ein Zeugnis ausgestellt nach einem Formulare, das der Regierungsrat zu erlassen hat.

6. Das persönliche Erscheinen der Beteiligten vor der Gemeindebehörde findet nur dann statt, wenn dieselbe es verlangt.

7. Die Urkunden, welche dieser Fertigung unterworfen sind, sollen längstens binnen 14 Tagen, vom Zeitpunkte ihrer Richtung an gerechnet, mit allen Belegen versehen dem Amtschreiber des Amtsbezirks zugestellt werden. Ist die Urkunde von einem Notar verfasst, so ist derselbe für die pünktliche Erfüllung dieser Vorschrift verantwortlich. Der Amtschreiber hat sogleich in die Urkunde selbst den Empfang zu bescheinigen und sodann binnen 14 Tagen die Akten mit dem Nachschlagungszeugnis an die Gemeindebehörde zu versenden, und soll darüber genaue Kontrolle führen.

11. Fertigungen von Urkunden, bei denen die Gemeinde mitverhandelt hat, in deren Bezirke die Sache gelegen ist, finden vor dem Regierungstatthalter statt.

¹⁾ Diese Vormerkung erfolgt beim Amtschreiber.

²⁾ Um die Zuverlässigkeit dieser Grundbücher speciell betreffend die Pfandrechte zu erhöhen, hat ein Ges. v. 3. April 1863, betr. Grundbücher u. Pfandtitel bei Busse die Löschung der Pfandrechte für getilgte Forderungen u. die Anmeldung des Erwerbes von grundversicherten Forderungen beim Grundbuch vorgeschrieben. Vgl. unten §§ 96 u. 94.

Bei Errichtung von Gültbriefen vollzieht sich die Fertigung gemäss Satz. 947—949 und den nachfolgenden Gesetzen durch dieselbe Behörde. Danach muss der Gültbrief von dem Schuldner dem Untergerichte, ¹⁾ in dessen Bezirk die Pfandsache ganz oder dem grössern Teile nach gelegen ist, zur Zufertigung des Pfandrechtes an den Gläubiger vorgelegt werden, und es soll bei diesem Anlasse der Schuldner die Richtigkeit aller in dem Gültbriefe enthaltenen Angaben dem Vorsitzter gelübdlich versichern. Ist die Pfandsache nicht ganz in dem Bezirke des Gerichts gelegen, bei welchem der Schuldner auf die Zufertigung des Pfandrechts anträgt, so muss er dem Gerichte auch den Schein vorlegen, welchen ihm das Gericht hat ausstellen lassen, in dessen Bezirk der kleinere Teil der Pfandsache gelegen ist. Die Zufertigung aber soll alsdann nur erfolgen, wenn der Gültbrief auf einen gerichtlichen Schein hin, durch einen zu der Abfassung desselben befugten Notar abgefasst und die darin enthaltenen Angaben von dem Gerichte richtig erfunden worden sind. Erfolgt aber die Zufertigung, so muss die Zufertigungsurkunde dem Gültbriefe angehängt, von dem Gerichtstatthalter und von dem Gerichtschreiber unterschrieben, und von dem Oberamtmanne (Regierungsstatthalter) besiegelt werden.

Dasselbe Verfahren ist betreffend die Schadlosbriefe vorgeschrieben.

Ebenso betreffend die mit Gesetz vom 12. November 1846 über die Hypothekarkasse und Gesetz vom 8. August 1849 über einige Abänderungen in der Hypothekargesetzgebung, revidiert d. 18. Juli 1875, eingeführten Pfandobligationen, ²⁾ über deren Fertigung Art. 12, Al. 1, des Ges. v. 1849 verfügt: „Die Pfandobligation ist vollständig, sowie dieselbe nach den für Grundpfandverträge im allgemeinen vorgeschriebenen Förmlichkeiten ausgefertigt und unterschrieben und der Verpfänder den Empfang des Geldes von dem Gläubiger in einer besondern, der Pfandobligation nachgetragenen Quittung bescheinigt

¹⁾ Einwohnergemeinderat oder Fertigungskommission; siehe S. 62.

²⁾ Dagegen fällt bei Pfandobligationen u. Pfandbriefen zu Gunsten der Hypothekarkasse die gemeinderätliche Prüfung u. Fertigung weg u. genügt die Eintragung in das Grundbuch. S. *König*, Bern. Civ.-Ges. Bd. II, S. 330.

hat. Das Pfandrecht aber wird nach Art. 14 durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher erworben und hat die gleiche Wirkung, welche das Civilgesetzbuch überhaupt einem errichteten Pfandrechte beilegt.

Das Protokoll des Amtschreibers ist hier überall Publicitätsorgan. Die Eintragungen erfolgen in chronologischer Reihenfolge.

Endlich schreibt Bern in Satz. 451 die Zufertigung auch für alle Servituten vor; in welchem Sinne, siehe unten §§ 86 und 87.

Luzern verlangt nach dem Gesetz über Handänderung und Hypothekarwesen vom 6. Juni 1861 schriftliche Abfassung der Verträge, und die Fertigung findet alsdann durch den Gemeinderat derjenigen Gemeinde statt, in welcher die Liegenschaft liegt, resp. das Wohnhaus und event. der grössere Teil der Liegenschaft sich befindet. Dabei fertigt nach Einreichung des Vertrages der Gemeinderat mit seinem Schreiber den Kaufbrief an, und es wird der so ausgefertigte Kauf- oder Tauschbrief der Gerichtskanzlei zu Handen des Gerichtsofficiums eingereicht. Der Gerichtspräsident und Gerichtsschreiber vergleichen gemäss § 7 denselben mit den gerichtlichen Protokollen und berichtigen geringere Irrungen und Auslassungen, oder senden ihn zu verbesserter Ausfertigung dem Gemeinderat zurück. Die Vergleichung soll innert 14 Tagen erfolgen. Die mit den gerichtlichen Protokollen übereinstimmend gefundene Ausfertigung aber „wird ans gerichtliche Protokoll getragen“ und die Richtigkeit mit Siegel und Unterschrift des Präsidenten und Schreibers beglaubigt. Gehören Teile der Liegenschaft in einen andern Gerichtskreis, so erfolgt die nötige Vergleichung und Vormerkung auch in diesem andern Gerichtskreise.

Nachdem der Kauf- oder Tauschbrief solchermassen ausgefertigt ist, erfolgt die Zufertigung desselben durch den Gemeinderat (§ 8), und nach der Fertigung ist der ganze Kauf- oder Tauschakt mit der Übersicht der Einzinsler, wenn eine solche vorhanden ist, samt der Fertigungsverhandlung in das gemeinderätliche Kaufprotokoll nach dem Datum der Fertigung einzutragen. Auch Luzern sagt alsdann in § 11:

„Durch die Fertigung werden die allfälligen Mängel des Vertrages nicht gehoben und auch den Ansprüchen wegen Servituten, Beschwerden, Schuldverhaftungen, wenn dergleichen nicht überbunden worden wären, kein Eintrag gethan.“ Dagegen soll nach § 13 des Gesetzes von 1861 der Verkäufer selbstverständlich für allen Nachteil haften, der aus Unterlassung der Überbindung der auf einer Liegenschaft haftenden Beschwerden oder Schulden für ihn entsteht, und dazu fügt Art. 14:

Ist der Verkäufer nicht imstande, diese Entschädigung zu leisten, und sind jene Beschwerden oder Schulden in den Erwerbsakten oder den Protokollen, welche diese enthalten, zu ersehen, so haben die Mitglieder des Gemeinderates, durch welchen die Zufertigung geschehen ist, sowie der Gemeindeschreiber dem Übernehmer an den deshalb erlittenen Schaden zwei Dritteile solidarisch, und der Gerichtspräsident und Gerichtsschreiber einen Drittel, ebenfalls solidarisch, zu leisten. — Wenn ein Beamter oder eine Behörde, die früher im Amte waren, den Fehler verschuldet haben, so sind diese zunächst und subsidiär die Gemeinde, beziehungsweise der Gerichtsbezirk, für den Schadenersatz verantwortlich.

Nach gleichen Vorschriften besorgen die Gemeinderäte auch die Ausfertigung von Zahlungsbriefen und die Anfertigung von Güлтаufsätzen unter Mitwirkung der Gerichtsofficien, durch welche letztere die Ausfertigung der Gülten zu erfolgen hat. Dabei führen die Gemeinderäte über die Ausfertigung der Zahlungsbriefe und über die Gülten, die ihnen von den Gerichtsofficien zugestellt werden, sowie über Aushängung dieser Pfandverschreibungen eine eigene Kontrolle. Die Titel dürfen nur an den zur Übernahme Berechtigten ausgehändigt werden. Im übrigen ist für die Errichtung der Gült in Art. 29 des cit. Gesetzes vorgeschrieben:

Wer eine Gült errichten lassen will, muss beim Gemeinderatspräsidenten der Gemeinde, in welcher die zu verpfändende Liegenschaft liegt, a) sein Begehren stellen mit Angabe der Liegenschaft, auf welche, und der Summe, für welche die Gült errichtet werden soll; b) sich erforderlichen Falls über das Eigentum der Liegenschaft, sowie über persönliche Berechtigung zur Verpfändung durch Zeugnis des heimatlichen Gemeinderates ausweisen. Wenn ein Vogt oder Beistand für seinen Klienten eine Gült errichten lassen will, so muss hiezu die Bewilligung des Gemeinderates vom Heimatsorte des Eigentümers schriftlich vorliegen. — Der Gemeinderatspräsident hat diese Begehren in ein Register

mit fortlaufenden Namen gehörig einzutragen und dieselben, sowie die ferneren Ausweise als Belege aufzubewahren. — Wenn die in eine Gült zu überschreibenden Liegenschaften in zwei oder mehreren Gemeindekreisen liegen, so wird der Güлтаufsatz von dem Gemeinderat errichtet, in dessen Gemeinde das Wohnhaus, oder, im Abgang eines solchen, der grössere Teil der Liegenschaft gelegen ist. — Die Verpfändung ist an dem Gültenprotokolle jeder Gemeinde vorzumerken.

Ferner verweisen wir noch auf die Art. 34—36:

34. Der hierauf von dem Gemeinderate anzufertigende Güлтаufsatz (Entwurf) muss, unter Benutzung der gemeinderätlichen und nötigenfalls der gerichtlichen Hypothekarprotokolle, alles das enthalten, was in § 28 für den Inhalt der Gült vorgeschrieben ist, und von den Würdigern und dem Gemeinderatsschreiber unterzeichnet sein.

35. Der Gülterrichter hat die Pflicht, alle Verhältnisse seiner Liegenschaft, welche in der Gült erscheinen sollen, getreulich anzugeben. Er soll den Güлтаufsatz prüfen und muss ihn ebenfalls unterschreiben.

36. Diesen Güлтаufsatz übergibt der Gemeinderat der Gerichtskanzlei zu Händen des Gerichtsofficiums zur Prüfung und gerichtlichen Ausfertigung. — Der Gerichtspräsident und Gerichtsschreiber vergleichen denselben mit den gerichtlichen Protokollen. Finden sich Unrichtigkeiten oder Auslassungen, so sind diese zu berichtigen und zu vervollständigen, oder es kann der Güлтаufsatz auch zur Umschreibung an den Gemeinderat zurückgesendet werden. Die Vergleichung und Ausfertigung soll innert 14 Tagen geschehen. Die Ausfertigung erfolgt erst auf den richtigen Güлтаufsatz nach einheitlicher Form. Dieselbe darf weder unleserliche Durchstreichungen, noch Raduren enthalten. — Die Ausfertigung ist nach Aufnahme ins gerichtliche Hypothekarprotokoll vom Gerichtspräsidenten mit dem Gültensiegel zu versehen und von ihm und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.

Die Zahlungsbriefe sind gemäss Art. 67 des cit. Ges. von den Gemeinderäten anzufertigen und durch die Gerichtsofficien zu beglaubigen.

Betreffend die Servituten enthält § 337 des CG. dieselbe allgemeine Fertigungsvorschrift wie Bern.

Aargau bestimmt in § 512 des BG. einzig: „Die Übergabe und Übernahme des Eigentums einer unbeweglichen, durch Vertrag erworbenen Sache findet durch die Eintragung in das öffentliche Buch (Zufertigung) statt,“ und es wird alsdann das Fertigungswesen durch verschiedene Specialgesetze, wie das Gemeindeorganisationsgesetz vom 26. Nov. 1841 u. a. geregelt. Namentlich aber hat die Hypothekarordnung für den Kanton Aargau vom 1. März 1888 eine gründliche Bereinigung

ung der Vorschriften über die Fertigung vorgenommen, ohne im übrigen die Stellung dieses Rechtes zu den Formvorschriften des Immobiliarsachenrechts grundsätzlich zu verändern. Denn wenn auch durch die Hypothekarordnung die Ausführung einer Katastervermessung und die Anlegung eines Grundbuches für jede Gemeinde vorgeschrieben ist und dieses Grundbuch, wie wir gleich sehen werden, alle für das Grundbuch wesentlichen äussern Merkmale enthält, so sind gleichwohl die Vorschriften über die Rechtskraft der Grundbucheintragungen nicht nach Grundbuchrecht aufgestellt, und befindet sich mithin Aargau doch noch auf dem Standpunkt der Fertigung, welcher die Eintragung in ein Grundbuch durch den Fertigungsbeamten als bloss administrative Ordnungsvorschrift angefügt worden ist, und auch dies nicht im Sinne allgemeinen Rechtes, sondern nur als eine Massregel, welche die Gemeinden bei sich einführen oder ablehnen mögen.¹⁾

Der Gemeinderat ist auch in Aargau die Fertigungsbehörde, die Fertigungsgeschäfte aber besorgt als Stellvertreter der Behörde ein besonderer Fertigungsaktuar. In Bezug auf die Eigentumsübertragung verfügen die §§ 514 bis 517:

514. Die auf einer unbeweglichen Sache haftenden Beschwerden sind mit dem Eigentum der Sache zu übertragen und zu übernehmen und in dem öffentlichen Buche anzumerken.

515. Für ablösliche, nicht angezeigte Beschwerden hat der Übertragende dem Übernehmer der beschwerten Sache (§ 514) Entschädigung zu leisten.

516. Sind die nicht angezeigten Beschwerden unablöslich, so steht demjenigen, auf welchen das Eigentum übergehen soll, das Recht zu, entweder Entschädigung oder die Aufhebung des Vertrages zu verlangen.

517. Würden die auf einer unbeweglichen Sache haftenden, in dem öffentlichen Buche schon angemerkten Beschwerden bei der Zufertigung dem neuen Eigentümer nicht angezeigt, so geht die Verpflichtung der Entschädigung, falls der vorige Eigentümer dieselbe zu leisten nicht vermöchte, auf die zufertigende Behörde über.

Über die Fertigung der Grundversicherungen aber bestimmt § 574: „Zur Rechtsbeständigkeit eines Grundpfandes sind ein rechtlicher Erwerbgrund (Titel) und die förmliche

¹⁾ Siehe die Anmerkung zur Mitteilung der Vorschriften der Hypothekarordnung unten S. 71.

Eintragung der Forderung und der Unterpfänder in das öffentliche Buch notwendig,“ d. h. in das sogenannte Grundpfand- oder Hypothekarprotokoll der betreffenden Gemeinde, und Art. 577 fügt bei :

Das Grundpfandbuch ist ein öffentliches Buch. Jeder, der eine Beteiligung nachweist, ist berechtigt, von den bezüglichen Stellen des Buches Einsicht zu nehmen oder Auszüge zu erheben.

In Bezug auf das Formelle sieht die neue Hypothekarordnung zunächst für alle Handänderungen, sowie die Pfandbestellungen die Eintragung der erfolgten Fertigung in ein Fertigungsprotokoll vor, und zwar hat nach § 10 der Ausstellung von Fertigungs-Urkunden die Eintragung der bezüglichen Verträge und Verhandlungen ins Fertigungsprotokoll voranzugehen. Alle Fertigungs-Urkunden sollen die Nummer und Blattseite des Fertigungsprotokolls, wo dieselben eingeschrieben sind, enthalten. Über die Formen der Fertigung aber sagen die §§ 18 bis 22 :

18. Jeder Vertrag, dessen Fertigung verlangt wird, ist der Fertigungsbehörde in Schrift verfasst und unterzeichnet vorzulegen. Die Schrift soll, nebst den sonstigen Vertragsbestimmungen die genaue Bezeichnung und Schätzung des betreffenden Grundstücks, die Verhaftungen, Dienstbarkeiten, die weiteren Beschwerden und Beschränkungen des Eigentums, sowie dessen Erwerbung enthalten.

19. Zur Fertigung haben die Parteien persönlich zu erscheinen oder sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen. — Die Vollmacht muss schriftlich ausgestellt und die Unterschrift beglaubigt sein.

20. Vor der Fertigung hat die Fertigungsbehörde zu untersuchen, ob der Vertrag mit den bisherigen Eintragungen und, wo das Grundbuch bereits eingeführt ist, mit dem letztern übereinstimme. Allfällige Fehler sind am Fusse des Vertrages von dem Fertigungsaktuar zu berichtigen und Auslassungen zu ergänzen.

21. Der Vertrag soll verlesen und die Parteien befragt werden, ob sie denselben nebst den allfälligen Abänderungen und Zusätzen (§ 20) als richtig anerkennen. — Bejahenden Falls soll der Vertrag in seiner schliesslichen Fassung von den Parteien unterzeichnet werden. — Die Fertigungsbehörde ist befugt, zu verlangen, dass ein unförmlicher oder durch Berichtigungen verunstalteter Vertrag in ordnungsmässige Form gebracht und der formgemässe Vertrag von den Parteien unterzeichnet werde.

22. Steht der Fertigung kein Hindernis entgegen, so spricht die Fertigungsbehörde die Fertigung aus, und der Vertrag wird in das Protokoll eingetragen.

In § 69 wird es sodann dem Fertigungsaktuar ausdrücklich zur Pflicht gemacht, jede ungesetzliche, mit dem Fertigungsprotokoll oder dem Grundbuch in Widerspruch stehende Eintragung zu verweigern und nötigenfalls die Entscheidung der Aufsichtsbehörde anzurufen.

Neben diesem Fertigungsprotokoll soll nun aber noch ein gemeindeweise geführtes Grundbuch eingerichtet werden, über dessen Stellung zum Fertigungsprotokoll § 68 bestimmt: der Fertigungsaktuar dürfe keine Eintragung, beziehungsweise Löschung in dem Grundbuch vornehmen, welche nicht auf einem, in das Fertigungsprotokoll eingetragenen Beschlusse der Fertigungsbehörde beruhe, und müsse jeder Eintragung das Datum der Verhandlung und die Blattseite des Protokolls, auf welcher die Verhandlung sich eingetragen findet, beifügen.

Dieses Grundbuch wird im übrigen in den §§ 73 bis 82 des cit. Ges. folgendermassen geordnet:

73. In das Grundbuch sind alle in der Gemeinde gelegenen Grundstücke und Gebäude aufzunehmen. — Die Gebäude sind in der Regel als Bestandteile des Grund und Bodens, auf dem sie stehen, eingetragen. Dabei ist die Nummer und die Schätzung des Brandkatasters anzumerken. Ist die Versicherungssumme geringer als die Schätzung, so ist auch die Versicherungssumme zu notieren.

74. Jedes Grundstück hat im Grundbuch eine eigene Nummer mit den im Formular enthaltenen Abteilungen.

75. Die Beschreibung der Liegenschaften soll enthalten: 1) Die Namen und das Flächenmass derselben; 2) ihre nähere Bezeichnung, z. B. Acker, Wiese, Weinberg, Wald u. s. w.; 3) ihre Lage (Flurnamen) und Grenzen; 4) bei Gebäuden ihre Bestimmung als Wohnhaus, Scheune u. s. w.; 5) die Katasterschätzung.

76. Wenn eine Liegenschaft in zwei oder mehreren Gemeindebezirken liegt, so ist in jeder Gemeinde der in derselben gelegene Teil unter einer besonderen Nummer einzutragen. — In den Bemerkungen ist zu notieren, in welcher Gemeinde die andern Teile gelegen sind.

77. Wird eine Liegenschaft, die unter einer Nummer eingetragen ist, in mehrere Grundstücke abgeteilt, so ist für jeden der einzelnen Teile ein neues Blatt zu eröffnen und dabei zu bemerken, unter welcher Nummer das Ganze eingetragen war. Bei der ursprünglichen Nummer wird angegeben, welche neuen Nummern die einzelnen Teile tragen. — Das Gleiche kann geschehen, wenn körperlich nicht ausgeschiedene Anteile einer Liegenschaft verkauft oder verpfändet werden.

78. Wenn ein Eigentümer zwei oder mehrere Liegenschaften in ein Ganzes vereinigt und keine verpfändet ist, oder alle für die gleichen

Schulden haften, so sind dieselben auf dessen Verlangen unter einer einzigen Nummer einzutragen. — Bei den übertragenen Teilen wird angemerkt, unter welcher neuen Nummer sie eingeschrieben sind; — bei der letztern wird auf die frühern Nummern verwiesen.

79. In das Grundbuch sind ferner einzutragen: 1) Der Name des Eigentümers; 2) die Handänderungen; 3) die Dienstbarkeiten, sowie deren Eintragung gesetzlich geboten ist; 4) die Verpfändungen; 5) der Übergang grundpfandversicherter Forderungen auf einen andern Gläubiger; 6) die faustpfändlichen Verschreibungen grundversicherter Forderungen; 7) die Nachgangserklärungen; 8) die Löschungen.

80. Die Eintragung einer Handänderung soll enthalten: 1) den Namen des neuen Eigentümers; 2) den Erwerbungsgrund; 3) den Erwerbspreis.

81. Die Eintragung einer Dienstbarkeit soll den Hauptinhalt des die Dienstbarkeit begründenden Aktes enthalten. — Bei persönlichen Dienstbarkeiten ist der Name des Berechtigten aufzuführen. — Grunddienstbarkeiten sind bei dem herrschenden und dem dienenden Grundstück einzutragen.

82. Die Eintragung einer Verpfändung soll enthalten: 1) die Bezeichnung des Gläubigers; 2) die Angabe des Titels; 3) die Summe, für welche das Pfandrecht bestellt wurde; 4) die Nummern der mitverhafteten Grundstücke; 5) die Bezeichnung des Ranges. — Forderungen, welche gleichen Rang haben, enthalten die gleichen Rangnummern.

Und endlich dient dieses Buch der Publicität mit der Vorschrift von § 72.

Jeder Eigentümer von Liegenschaften, jeder Besitzer einer darauf eingetragenen Forderung oder Dienstbarkeit und jeder andere, der eine Beteiligung nachweist, ist berechtigt, von denjenigen Stellen des Grundbuches, welche sich auf seine Beteiligung beziehen, Einsicht zu nehmen und Auszüge zu verlangen. — Anderen Personen ist ohne Einwilligung des Eigentümers die Einsicht nicht zu gestatten.

Der Einführung und Anlage dieser Grundbücher soll gemäss § 101 der Hypothekar-O. eine Katastervermessung der Liegenschaft,¹⁾ sowie eine Bereinigung der darauf ruhenden Rechte und Beschwerden vorangehen, die in den Übergangsbestimmungen §§ 103 bis 116 näher geregelt wird.²⁾

¹⁾ Vgl. betreffend diese Katastervermessung die Verordnung des Grossen Rates vom 26. Sept. 1887, wonach die Vermessung des Grundeigentums des Kantons bis 1910 durchgeführt sein soll.

²⁾ Gegen diese Hypothekarordnung hat sich sofort nach Erlass eine Bewegung geltend gemacht, welche zu einem Volksbegehren betr. Erlass eines Hypothekergesetzes oder event. Ausserkraftsetzung des Abschnittes über das Grundbuch führte. Die Mehrheit der vorberatenden Kommission hat dem

c. Die Fertigung in der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches erscheint im allgemeinen noch mehr aller feierlichen Formen und behördlichen Kontrolle beraubt, als wir es in der Berner Gruppe angetroffen haben. So vor allem in *Zürich* selbst. Fertigungsbeamter ist hier der Notar als Beamter eines Kreises, vergl. PG. §§ 117 ff. (532 f.) betreffend Eigentum, §§ 242 (691), 277 (727) und 301 (750) betreffend Dienstbarkeiten, und §§ 338 f. (792 f.) betreffend Pfandrecht, sowie Gesetz über das Notariatswesen vom 20. Juni 1839. Der Notar hat Kognition über das ihm vorgelegte Rechtsgeschäft und besorgt alsdann die Eintragung. Dabei sagt § 120 (536):

Der Übergang des Grundeigentums richtet sich, wenn nicht das eingetragene Rechtsgeschäft ausdrücklich einen späteren Zeitpunkt desselben festsetzt (die blosse Bestimmung eines späteren Besitzantrittes gilt nicht dafür), nach dem Datum, welches das Rechtsgeschäft in dem Grundprotokolle erhalten hat. — Die Eintragung in das Grundprotokoll ist in der Regel nach dem Tage zu datieren, an welchem das Rechtsgeschäft als ein fertiges dem Notar zur Kenntnis gebracht und von demselben in das Journal aufgenommen worden ist. — Wenn der Veräusserer in der Zwischenzeit zwischen der Aufnahme des Rechtsgeschäftes ins Journal und der wirklichen Eintragung in das Grundbuch in Konkurs gerät und der Mangel der Eintragung lediglich in der Zögerung des Notars seinen Grund hat, im übrigen aber das Verhältnis unversehrt geblieben ist, so soll die Eintragung nachträglich vollzogen werden.

Und dem entsprechend wird in § 343 (795) betreffend die Grundversicherung bestimmt:

Das Datum der Eintragung in das Grundbuch wird durch das Datum bestimmt, unter welchem das fertige Rechtsgeschäft in das Journal aufgenommen worden ist. — Wenn der Schuldner in der Zwischenzeit zwischen der Aufnahme des Rechtsgeschäftes ins Journal und der wirklichen Eintragung in das Grundbuch in Konkurs gerät und der Mangel der Eintragung u. s. w., . . . wie § 120.

In welchem Umfang die Fertigung für die Dienstbar-

gegenüber Fakultativklärung, die Minderheit Streichung der Bestimmungen über das Grundbuch beantragt, u. ersterer Antrag ist vom Kantonsrate zum Beschluss erhoben worden, so dass es den Gemeinden nunmehr freisteht, dasselbe einzuführen oder nicht. »Günstigere finanzielle Lage der Gemeinden vorausgesetzt,« schreibt uns hierüber Herr Ständerat Fürspreh *Haberstich* in Aarau, »wird erwartet, dass namentlich die bessern Gemeinden das Grundbuch einführen werden, und dass dann das Sprichwort zur Anwendung komme: 'Exempla trahunt'.«

keiten verlangt wird, werden wir in den §§ 86 und 87 näher anführen.

Schaffhausen regelt die Fertigung in dem Gemeindegesetz vom 29. Januar 1861 und in der Verordnung über Führung der Pfandprotokolle etc. vom 10. Juni 1874. Fertigungsbehörde ist hier wieder der Gemeinderat. Das PG. enthält nur die wenigen, fast wörtlich dem Zürcher Gesetze entnommenen §§ 476 f. für die Eigentumsübertragung, §§ 638, 673 und 696 betreffend die Dienstbarkeiten, und §§ 730 f. für die Grundversicherung, wobei wir den Vorbehalt betreffend Datum der Eintragung im Journal und Konkursausbruch vor dem eigentlichen Fertigungseintrag, wie wir ihn eben für Zürich anführten, hier nicht antreffen. Jede Pfandverschreibung ist gemäss § 739 im Pfandprotokoll einzutragen und im Grundbuch vorzumerken.

Vollständiger sind die Fertigungsformen wieder entwickelt in *Zug*, welches diese Materie nicht im PG., sondern in dem Gesetz über Handänderungen von Liegenschaften vom 15. Mai 1856 und in dem Gesetz über das Hypothekarwesen vom 29. Dezember 1859 behandelt. Betreffend die Handänderungen, soweit sie der Fertigung überhaupt unterstellt sind, schreibt Art. 4 des erstcitierten Gesetzes vor,¹⁾ es unterliegen dieselben der Ratifikation der Gemeinderäte und werden nebst den übrigen ins Hypothekenbuch eingetragen. Diese Ratifikation verzeichnet Art. 5 als die behördliche Genehmigung eines Handänderungsvertrages, welche ihm rechtliche Geltung giebt, wobei „die Übereinstimmung des Vertrages mit dem Hypothekenbuch den rechtlichen Besitzesübergang“ bewirkt. Überdies haben nach § 4 des Gesetzes von 1859 die Ratifikations- und Fertigungsbehörden zu wachen, dass bei Handänderungen der Unterpfande alle darauf haftenden Hypotheken angewiesen und überbunden werden. Das Hypothekenbuch wird durch den Hypo-

¹⁾ Nicht ganz korrekt verlangt PG. § 155 zum Erwerb des Eigentums an einer Liegenschaft neben rechtmässigem Titel und Vormerkung im Grundbuche »eine auf den Titel sich gründende Besitzübertragung«. Diese Übertragung kann doch nur mit der Fertigung stattfinden, u. so sagt denn auch Al. 2 dess. §, erst von dem Zeitpunkte der Vormerkung im Grundbuch an (d. h. eben der Fertigung) werde der Erwerber als Eigentümer der Liegenschaft anerkannt.

thekarschreiber, im Verhinderungsfalle durch einen andern Kanzleibeamten geführt. Vor der Ratifikation hat die Behörde gemäss Art. 20 ff. des Gesetzes von 1856 sich über richtige Erfüllung aller den Kontrahenten und der Gemeindekanzlei zukommenden Verpflichtungen und Erfordernisse zu überzeugen, und sie spricht die Ratifikation aus, wenn der Handänderungsakt vorstehenden Bestimmungen genügt und gegen bestehende Gesetze nichts Widersprechendes enthält. Der ratifizierte Akt wird nach angebrachter Ratifikationsbescheinigung vom Präsident und Schreiber der Behörde unterzeichnet und besiegelt. Dabei erstreckt sich die gemeinderätliche Ratifikation nur auf die in betreffender Gemeinde liegenden Grundstücke. Enthält ein Vertrag ein in einer andern Gemeinde liegendes Gut, so sendet der Gemeinderat durch seine Kanzlei denselben nebst Taxe an den Rat der betreffenden Gemeinde zur Ratifikation betr. das fragliche Grundstück. Der Preisanschlag eines solchen speciellen Guts steht den Kontrahenten zu. Wird die Ratifikation eines Vertrages verweigert, so sollen die Gründe sofort den Kontrahenten zur Kenntnis gebracht werden. Im übrigen sind die Gemeinderäte befugt, Verhehlungen des wirklichen Überlassungspreises je nach Umständen mit 1 bis 4% der verhehlten Summe zu Gunsten der Armenkasse ihrer Gemeinde zu büssen. Sie beaufsichtigen die Führung der Abschriftenprotokolle. Die Hypothekarkanzlei trägt die einkommenden Handänderungsakte, ihrem wesentlichen Inhalte nach, unter fortlaufender Nummer ins Kaufregister ein und fertigt dieselben mit Beförderung durch Eintragung ins Hypothekenbuch. Sollte aber ein Handänderungsvertrag gegründeter Hindernisse wegen nicht gefertigt werden können, so geht er unverzüglich an die Ratifikationsbehörde zur Berichtigung oder Ratifikationsaufhebung zurück. Vgl. Art. 21 bis 26 des cit. Ges. von 1856.

Bevor nun aber diese Ratifikation überhaupt stattfinden kann, ist der Vertrag durch die Gemeindekanzlei, soweit eben solche Ratifikation vorgeschrieben ist, aufzusetzen, und es führt die Kanzlei ein Verzeichnis über die ihr von den Kontrahenten gemachten Eingaben mit genauer Angabe der Daten. Sie verfasst auch den Vertrag nach Angabe der Kontrahenten

auf Grundlage eines Hypothekar-Auszuges, dessen Inhalt in § 14 des cit. Gesetzes ausführlich beschrieben wird.

Was sodann die Grundversicherung anbelangt, so schreibt Art. 9 des Gesetzes vom 29. Dezember 1859¹⁾ vor: „Um eine Hypothek zu errichten, haben Debitor und Creditor persönlich oder durch Bevollmächtigte vertreten auf der Hypothekarkanzlei zu erscheinen und daselbst ihre Eingabe zu machen.“ Der Hypothekarschreiber ist hier mithin Fertigungsbeamter und nimmt Kognition von dem Vertrag der Parteien. Dabei sagt alsdann Art. 12:

Wird eine Eingabe der Kontrahenten von der Kanzlei nicht geeignet oder unvollständig befunden, so wird sie, so lange die Bedingungen und Formalitäten nicht erfüllt sind, zurückgewiesen. — Der Kanzleibeamte hat die besondere Pflicht, bei irgend welchem begründetem Zweifel über die Rechtmässigkeit der Schuld den Schuldner und Gläubiger, bei deren persönlicher Verantwortlichkeit, aufzufordern, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Schuld anzugeben, und allfällig entdeckten Betrug oder begründeten Zweifel der Regierung anzuzeigen.

Betreffend die Führung dieses Protokolls verweisen wir sodann noch auf folgende Vorschriften: §§ 33, 34 und 37 des cit. Gesetzes:

33. Neben dem Hypothekenbuch wird ein allgemeines Tagebuch, ein Titalexpeditions-Register, ein Besitzer- und Unterpfands-Verzeichnis und ein Handänderungs-Abschriftenprotokoll geführt.

34. Ohne Wissen und Einwilligung des Schuldners ist am Hypothekenbuche keine Eingabe oder Änderung zulässig mit Ausnahme von Streichung und Kancellierung der Hypotheken und des Kanzleibeschliessens.

37. Das Hypothekenbuch wird vorgewiesen dem Schuldner (Liegenschaftsbesitzer) und mit dessen Bewilligung jedem andern. — Der Kanzleibeamte giebt die notwendige Auskunft, soweit es Vorstand und Unterpfand betrifft, dem Vorweiser eines Hypothekentitels und den Eigentümern unausgefertigter Hypotheken. — Allen andern bleibt das Hypothekenbuch geschlossen.

Bezüglich der Dienstbarkeiten geben die §§ 222 betreffend Grunddienstbarkeiten, 233 betreffend den Niessbrauch und 240 betreffend das Wohnrecht, nähere Regeln über Umfang und Bedeutung der erforderlichen grundbuchlichen Eintragungen, welche wir in den §§ 86 und 87 in Betracht ziehen werden.

¹⁾ Vgl. auch PG. § 241, wonach die Hypothek erworben wird »durch Eintragung in das Grundbuch oder durch Errichtung eines Pfandbriefes«.

Glarus sieht in § 96 BG. und im Gesetz über die Errichtung neuer Pfandbriefe von 1842 für die Grundversicherung Fertigung vor, indem der Gemeinderat die Bewilligung zur Verpfändung erteilt und alsdann ein Pfandbrief ausgefertigt und das Pfandrecht in das Pfandbuch eingetragen wird. In Bezug auf die Handänderung werden wir *Glarus* bei den Kantonen mit Grundbuchrecht in § 73 anführen.

Des nähern schreibt das cit. Ges. in §§ 2, 4, 7 u. 8 vor:

2. Wer sein liegendes Eigentum verschreiben will, hat beim Gerichtspräsidenten die zu verschreibende Liegenschaft und deren Grenzen, resp. Anstösser, sowie die allfälligen Vordersätze genau anzugeben. — Wollen Korporationen oder Landesabwesende liegendes Eigentum pfandrechlich verschreiben, so haben sie gehörig Bevollmächtigte, die sich durch authentische Vollmachtscheine beim Gemeindevorstand und Landeshypothekarbeamten (§ 7) auszuweisen haben, zu stellen. — Der Gemeindevorstand prüft nun die Angaben desjenigen, der sein Eigentum pfandrechlich verschreiben will, indem sie mit denselben das Protokoll über Liegenschaften (Grundlagerbuch (§§ 3 u. 6) sowohl, als auch das in der Gemeinde gleichförmig mit dem Hauptprotokoll der Regierungskanzlei geführte Pfandprotokoll vergleichen (s. unten § 73).

4. Falls hingegen die Angaben desjenigen, der sein Eigentum pfandrechlich verschreiben will, mit den oben berührten Gemeindevorstandsprotokollen nicht übereinstimmen, so verweigern der Gemeindevorstand und Gemeindevorstandsschreiber die Ausstellung des in § 3 berührten Zeugnisses. Will der Liegenschaftsbesitzer sich mit dieser Weigerung nicht zufrieden geben, und ist er nicht vermögend, den wirklichen oder vermeintlichen Widerspruch zur vollsten Beruhigung des Gemeindevorstandes und Gemeindevorstandsschreibers zu heben, so bringt der Präsident die Sache auf Verlangen des Schuldners vor den Gemeinderat, und dieser ist verpflichtet, fürzusorgen, dass die Widersprüche oder irrigen Angaben des Schuldners allervorderst berichtigt und mit den Protokollen in Einklang gebracht werden. Ehe dieses geschehen, darf keine Bescheinigung vom Gemeindevorstandespräsidenten und Gemeindevorstandsschreiber ausgestellt werden.

7. Mit der vom Gemeindevorstandespräsidenten und Gemeindevorstandsschreiber unterzeichneten Bescheinigung begiebt sich der Schuldner auf die Hypothekarkanzlei und verlangt die gesetzliche Fertigung des Pfandtitels zu Gunsten des von ihm zu bezeichnenden Kreditoren und für die von ihm anzugebende Summe. — In Fällen, wo der Schuldner wegen Altersschwäche, Krankheit oder körperlicher Gebrechen gehindert ist, persönlich auf der Kanzlei zu erscheinen, muss der Verhinderungsgrund auf der in § 3 erwähnten Bescheinigung des Gemeindevorstandespräsidenten und Gemeindevorstandsschreibers ausdrücklich angegeben werden. — Der Landes-

Gemeindeschreibers eingetragen. Die Obligation als Urkunde ist hier zugleich obligatorische Vertragsform.

Thurgau besitzt in dieser Materie keine andern Vorschriften, als das Gesetz über die Organisation des Notariats- und Fertigungswesens vom 20. September 1850, in neuer Redaktion erlassen den 20. November 1876. Fertigungsbehörde ist der Notar als Beamter in Verbindung mit dem Friedensrichter des betreffenden Kreises und zwar sowohl bei Eigentumsübertragung als bei Pfandbestellung. Die beiden Beamten nehmen Kognition von der Sache und prüfen dieselbe; dann erfolgt die Eintragung in das Protokoll des Notars und wird dem Erwerber eine Urkunde ausgestellt. Bei dieser Fertigung haben die Parteien in der Regel persönlich zu erscheinen; die Bevollmächtigten müssen mit schriftlicher Autorisation versehen sein.¹⁾

Uri hat für die Handänderung an Liegenschaften keine Form und keine Fertigung vorgeschrieben, dagegen soll nach dem Gesetz vom 6. Mai 1877 jede Handänderung von Liegenschaften, geschehe sie durch Kauf, Tausch, Erbgang oder Schenkung bei der Hypothekarkanzlei eingegeben und von dieser in den Hypothekarbüchern vorgemerkt werden²⁾. Die Eingabe hat innert Monatsfrist seit der Besitznahme des Objekts zu geschehen und zwar durch Vorweisung des schriftlichen Aktes, der über den Kauf etc. aufgenommen worden ist, oder Mangels eines solchen durch die Kontrahenten persönlich. Diese Anmeldung aber ist wohl unter Strafandrohung vorgeschrieben, eine Unterlassung der Eintragung jedoch versetzt den Erwerber nur in die Unmöglichkeit, das gekaufte

¹⁾ Betreffend die Übertragung oder Belastung von Grundstücken, die in verschiedenen Bezirken oder Kantonen liegen, hat ein Beschluss des Reg.-Rates v. 10. Nov. 1883 verfügt, dass der Hauptakt, durch dessen Fertigung die rechtlichen Folgen für das ganze Vertragsobjekt eintreten, unter Mitwirkung des Friedensrichters, des Katasterführers und des Präsidenten des Bezirkesrates gefertigt werden solle. Zweifel waren entstanden über das, was zur Mitfertigung erforderlich sei, welche den Zweck hat, am Orte der gelegenen Sache den dinglich wirkenden Akt zu konstatieren, und hiefür wird nun als genügend betrachtet die Beurkundung auf dem Originalakt u. Eintragung im Notariatsprotokoll, immerhin unter Kenntnissgabe an den Friedensrichter und an den Katasterführer der gelegenen Sache.

²⁾ Zu Eingang dieses Gesetzes heisst es sehr bezeichnend: »In Erwägung, dass die Eintragung der Handänderungen von Liegenschaften in die Hypothekarbücher absolut notwendig erscheint, wenn nicht Zweck und Nutzen dieser Bücher zum grossen Teile aufgehoben werden sollen . . .«

Grundstück zu verpfänden, sowie sie ihn im Beweise schlechter stellt. Die von der Hypothekarkanzlei geführten Liegenschaftsregister haben mithin nicht den Charakter eines eigentlichen Grundbuches. — Das Pfandrecht an Liegenschaften wird vom Landschreiber gefertigt, indem dieser den Eintrag ins Grundbuch vornimmt und dem Erwerber die Urkunde ausstellt.

Was endlich *Obwalden* und *Nidwalden* anbelangt, so werden hier die Pfandbriefe einer Fertigung unterworfen, die aber wesentlich nur in der Errichtung einer Urkunde besteht, und in *Nidwalden* vor der Landeskanzlei, in *Obwalden*¹⁾ vor einem besondern Beamten, dem Gültenschreiber erfolgt, wobei aber über die ausgestellten Pfandbriefe immerhin ein Protokoll, und zwar in *Obwalden* in jeder Gemeinde, in *Engelberg* in jeder „*Urte*“ der Gemeinde geführt wird. Die Handänderungen an Liegenschaften dagegen waren bis in die neueste Zeit in beiden Rechten fast ganz formlos²⁾, bis dann *Obwalden* im Jahr 1882 und *Nidwalden* im Jahr 1884 für diesen Rechtsverkehr mit Immobilien die Anfänge eines Grundbuches eingeführt haben. Wir reihen die beiden Rechte in letzterer Hinsicht gleich *Glarus* den Grundbuchrechten an.³⁾

§ 72.

*B. Das französische Registersystem.*⁴⁾

1. Das französische Recht und die Nachahmungen des *C. c. fr.* verlangen in der Regel für den Vertrag betreffend

¹⁾ Dasselbe ist auch von *Engelberg* zu sagen, welche Gemeinde seit 1815 mit *Obwalden* vereinigt, zwar noch ein besonderes »Güldenwesen« besitzt, vgl. Gültenrecht der Gemeinde *Engelberg* v. 10. Mai 1885, das aber in diesen Formfragen vom kantonalen Rechte nicht abweicht.

²⁾ Kaufverträge erlangten z. B. in *Nidwalden* obligatorische und dingliche Kraft, wenn sie von der Kanzlei oder einem unverwerflichen Zeugen verschrieben waren. Der Beschluss des Landrates von *Nidwalden* v. 22. Nov. 1882 betr. Einführung des Obligationenrechts verlangt dagegen zur Gültigkeit von Verträgen um unbewegliche Güter nicht nur die Verschreibung der Kanzlei, sondern die Unterzeichnung aller sich verpflichtenden Personen.

³⁾ *Nidwalden* hat mit demselben Gesetz v. 27. April 1884 eine Gültenervereinigung verbunden, die durch eine Vollziehungsverordnung des Landrates vom 22. Nov. 1884 näher geregelt worden ist. Wenn nun auch hier alle Titel über Pfandrechte, Reallasten u. Servituten auf peremptorische Aufforderung angemeldet werden mussten u. die angemeldeten Rechte ins Grundbuch eingetragen wurden, so blieb doch die Form der bisherigen Gült unverändert und blieb es namentlich auch bei der Vorschrift des Gesetzes, dass nur die Handänderungen zur dinglichen Perfektion der Eintragung in das Grundbuch bedürfen.

⁴⁾ Über die Verbindung des Registers der dinglichen Rechte mit dem

Immobilien eine gewisse Form. Haben die Parteien aber diese Form erfüllt, so ist das Geschäft obligatorisch und dinglich unter ihnen perfekt, das dingliche Recht also übertragen und erworben. Dazu fügen sie alsdann in verschiedenem Umfange Vorschriften betreffend Einschreibung in öffentliche Bücher und zwar nur in dem Sinne, dass diese Inscription zu dem an und für sich perfekten dinglichen Erwerb hinzutritt, ohne Einfluss auf das materielle Recht und insbesondere ohne Wirkung betreffend das Bestehen des Rechts, sondern einzig als administrative Formalität, zum Zwecke, den Rechtserwerb Dritten gegenüber beweisbar zu machen. Die Einschreibung besteht demzufolge nur darin, dass der an sich perfekte Akt einem Beamten präsentiert wird und dieser alsdann die Einschreibung vornimmt, ohne jede Kognition über das Geschäft und dessen Rechtmässigkeit. Das Register der Eintragungen wird chronologisch geführt mit besondern Hilfsregistern betreffend Personen und Liegenschaften. Doch liegt in der Mehrzahl der Kantone, wie wir sehen werden, der Wert dieser Eintragungen dadurch erhöht, dass man das Register mit dem Kataster in Verbindung bringt. Ist das Recht nicht inscribiert, so kann es Dritten gegenüber nicht geltend gemacht werden. Der Eintrag ist also Beweisform, und zwar einzige Beweisform für das betreffende Recht Dritten gegenüber. Daraus folgt auch, dass der Erwerber alle Veranlassung hat, für die Inscription besorgt zu sein. Vor derselben besitzt er freilich bereits auf Grund des formrichtig abgeschlossenen Vertrags ein perfektes Recht, das gegen seinen Mitkontrahenten und dessen Universalsuccessor wirksam ist und auch betreffend Fruchterwerb und dergl. bereits von Bedeutung sein kann. Aber zur Erlangung der vollen Wirkung des Erwerbes auch Dritten gegenüber muss der Erwerber die Formalität der Inscription hinzutreten lassen. Er kann dies von sich aus, weil er ja dem Veräusserer gegenüber schon erworben hat; er muss also auch nicht gegen den letztern auf

Kataster, welche wir in den Kantonen dieser Gruppe antreffen werden, ist zu vergleichen *Simon Delapalud*, de l'application du cadastre à la détermination des droits réels dans les pays soumis au Code Napoléon, Genf 1854, woselbst auch die Genfer Katastergesetze mitgeteilt werden.

Inscription klagen, wie in dem erstbehandelten System die Klage auf Fertigung gegeben ist, denn er besitzt ja schon Rechte, die weiter gehen, als jene Klage gehen würde, er ist bereits an sich dinglich berechtigt; aber um dieses Recht allseitig zur Anerkennung zu bringen, verfügt er sich zum Registerbeamten und veranlasst die Inscription einseitig auf Grund seines Erwerbstitels und ohne Mitwirkung des Veräusserers. Für den Beginn der Wirkung des Rechtes gegenüber Dritten ist alsdann entscheidend der Moment der Anmeldung beim Registerbeamten, welche dieser in sein Journal einträgt.

Es ist klar, dass diese Formalität auf das materielle Recht keinen Einfluss haben kann. Der Eintrag giebt nur den Erwerbsakt wieder, und dieser bleibt nach wie vor entweder korrekt oder mangelhaft. Der Eintrag kann höchstens eine Vermutung für das Bestehen des Rechts begründen, die man nach gewöhnlichen Regeln zu beseitigen vermag. Dagegen soll allerdings die Inscription den Erwerbsakt richtig wiedergeben, und für diese sorgfältige Ausführung des Eintrages haftet der Beamte.¹⁾ Widerstreiten sich inhaltlich zwei Eintragungen, so müsste systemgemäss einfach die jüngere der älteren nachstehen. Doch macht der *C. c. fr.* in Art. 2196 hievon eine Ausnahme, die wir unten in Erwägung ziehen werden.

2. Zu diesem Registersystem, oder Inscriptions- und Transcriptionssystem bekennen sich heute ausser dem *C. c. fr.* der Berner *Jura* in den sogen. hintern Ämtern, *Genf*, *Wallis*, *Freiburg* und *Neuenburg*, während *Waadt* eine Ordnung einzuführen im Begriffe steht, welche sich als konsequentes Grundbuchsystem qualifiziert.²⁾

¹⁾ So sagt denn auch Art. 2197 des *C. c. fr.* von den Registerbeamten: »Ils sont responsables du préjudice résultant: 1° de l'omission sur leurs registres, des transcriptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en leurs bureaux; 2° du défaut de mention dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provint de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées.« Und dieselbe Verantwortlichkeitsregel finden wir auch in den Nachahmungen des *C. c. fr.* Vgl. *Rossel*, a. a. O. S. 499.

²⁾ *Waadt* hat mit dem CC. s. Z. diese Publikationsformen in ein Specialgesetz verwiesen, das als »loi sur le contrôle de charges immobilières« am 24. Dezember 1840 erlassen worden ist. Verlangt war hier Einschreibung

a. In den Ämtern Pruntrut, Laufen und Freibergen des *Berner Jura* besteht heute noch das Recht des ursprünglichen *C. c. fr.* mit wenig Modifikationen, welche die Gesetzgebung des ganzen Kantons Bern an den Grundbüchern und ihren Eintragungen vorgenommen hat. Danach ist die Inscription einzig und allein für vertragsmässige Hypotheken vorgesehen, und zwar besitzt die Hypothek gemäss Art. 2134 einen Rang von dem Tage an, da der Gläubiger sie dem Hypothekenbewahrer zur Eintragung angemeldet hat. Die Eintragungen geschehen auf dem Hypothekenamte desjenigen Bezirkes, in welchem die betreffenden Güter gelegen sind. Um die Eintragung zu erlangen, präsentiert der Gläubiger selber oder durch einen Dritten dem Hypothekenbewahrer die Urkunde, die der Hypothek ihre Entstehung giebt, und legt zwei Borderaux bei, welche die genaue Bezeichnung der Kontrahenten und des Geschäftes, sowie der zu verpfändenden Liegenschaften enthalten. Der Hypothekenbewahrer aber nimmt in seinem Register Vormerk vom Inhalt der Borderaux und retourniert eines derselben nebst der Urkunde, mit der Anmerkung, dass die Eintragung erfolgt sei. Die so geschehene Eintragung bewahrt der Hypothek ihren Rang, jedoch nur für zehn Jahre, wie Art. 2154 des *C. c. fr.* ausdrücklich ausführt, muss also, um ihre Wirkung nicht zu verlieren, nach dieser Frist erneuert werden, eine Bestimmung, welche im *Berner Jura* durch das bernische Gesetz vom 18. Juli 1875 beseitigt worden ist, so dass der Eintrag ohne Notwendigkeit irgendwelcher Erneuerung gültig bleibt. Die einzige Wirkung auf das materielle Recht, welche dem erfolgten Eintrag zugeschrieben wird, verzeichnet Art. 2198 mit der Regel:

L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son titre; sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix

der Hypotheken in distriktweise geführte Hypothekarregister mit weiteren Registern nach Gemeinden u. Aufnahme des Rechtsgeschäftes *in extenso*. Den Kataster besitzt Waadt seit 1806; er wurde aber bis zur neuesten Grundbuchgesetzgebung für die Publizität nicht dienstbar gemacht.

n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué.

Bei dieser für die Hypotheken erlangten Eintragung ist der Jura stehen geblieben, kennt also die Einschreibung für Handänderungen und andere dingliche Rechte nicht, während Frankreich mit einem Gesetz vom 23. März 1855 dieselbe Inscription, resp. Transscription, und zwar im selben Sinne wie bei den Hypotheken, auch für den Erwerb von Immobilien eingeführt hat.

b. *Genf* besitzt gleichfalls das System des *C. c. fr.* als Grundlage, ist aber schon früher in selbständiger Weise von demselben abgewichen und der Entwicklung im französischen Recht vorangeschritten. So verfügt bereits die „loi sur la publicité de divers droits immobiliers“ vom 28. Juni 1820 die Transscription für die Handänderung an Liegenschaften unter Lebenden (Art. 1) und für die „baux à loyer ou à ferme“, die „droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude discontinue ou non apparente sur des immeubles situés dans le Canton“ (Art. 7), im allgemeinen unter den im *C. c. fr.* beschriebenen Formalitäten, und eine „loi sur les effets de la transcription et sur la nature des actes à admettre à cette formalité“ vom 28. Juni 1830 bestimmt in Art. 1. und 2:

1. Les actes entre-vifs portant transmission ou résolution de la propriété d'immeubles situés dans le canton, les actes de partage et tous autres actes entre-vifs déclaratifs de la dite propriété assujettis à la transcription par la loi du 28 Juin 1820, ne pourront être opposés aux tiers qu'à dater de cette transcription.

2. Les actes ci-dessus qui seraient passés sous signatures privées, cesseront d'être admis à la transcription. — Toutefois, indépendamment de l'action en dommages-intérêts, ils donneront réciproquement aux contractants une action personnelle pour les faire convertir en actes notariés. — Sur le refus d'une des parties de consentir l'acte notarié, les tribunaux pourront ordonner que leur jugement en tiendra lieu.

Im fernern wurde mit Gesetz vom 12. September 1868 die in *C. c. fr.* nur für die vertraglichen Hypotheken vorgesehene Inscription auch auf die „hypothèque légale“ anwendbar erklärt.

Eine bedeutende Vervollkommnung erfuhren sodann diese Publizitätsvorschriften des weitern dadurch, dass mit Gesetz

vom 1. Februar 1841 ein Kataster zur Ausführung gelangte mit Verzeichnis nebst Beschreibung der Liegenschaften, Register der Eigentümer und „registres dits des mutations.“ Danach kann im Kataster keine Änderung in der Person des Eigentümers eingetragen werden, bevor nicht der Titel, der sie feststellt, auf dem „bureau des hypothèques“ transskribiert ist, und ebenso muss ein Verkauf erst in dem „bureau des hypothèques“ eingeschrieben sein, bevor er an den Kataster gelangen kann. Der Katastereintrag aber heilt zwar nicht die Fehler des Titels, der ihm zu Grunde liegt (Art. 53 der „loi sur le cadastre“), stellt aber eine Legalpräsumtion zu Gunsten des Eingeschriebenen dar, so dass der letztere als der Besitzer erscheint.

c. *Freiburg* hat in den CC. Art. 649 ff. ein Gesetz betreffend die Hypotheken vom 28. Juni 1832 aufgenommen und den Kataster nach dessen Einführung, 1850, in ähnlicher Weise der Publizität dienstbar gemacht wie Genf.¹⁾ Für jede Gemeinde besteht hier ein geometrischer Plan, auf welchem jedes Grundstück genau eingetragen ist, und ein Register verzeichnet alsdann die Liegenschaften, deren Nummern im Plan und deren Eigentümer. Überdies besteht ein Register aller Eigentümer mit Angabe ihrer Grundstücke in der Gemeinde. Die Übertragung eines Grundstückes unter Lebenden kann nun einzig auf Grund eines notariellen Aktes und eines Katasterauszeuges stattfinden, welcher das Eigentum des Veräußerers darthut. Die Änderung im Kataster aber geschieht alsdann nach Vollziehung des Überganges sofort von Amts wegen unter der Verantwortlichkeit des Notars durch den „controleur détenteur“ der Katasterregister. Die Hypothek sodann wird gleichfalls durch einen notariellen Akt begründet, wobei der Verpfänder sich durch einen Katasterauszug als Eigentümer legitimieren muss. Die Eintragung der Hypothek aber geschieht alsdann wiederum von Amts wegen unter der Verantwortlichkeit des Notars im „répertoire du cadastre“ durch den „contrôleur des hypothèques.“ Weiter sind Kataster und Hypothekenbuch nicht vereinigt.

¹⁾ Vgl. insbesondere auch die „loi sur le cadastre et le contrôle des hypothèques“ vom 9. Mai 1873.

Mit diesen Eintragungen erlangt der Erwerber ein Drit-
ten gegenüber beweisbares Recht, und überdies hat der Ka-
tasterauszug die Wirkung, dass Rechte an der Liegenschaft,
die nicht im Kataster eingeschrieben sind, gegen den Erwer-
ber des Eigentums oder Pfandrechtes nicht geltend gemacht
werden können.

Der Kataster enthält endlich auch eine Beschreibung
der Servituten und anderer dinglicher Rechte, welche auf
jedem Grundstücke lasten, und zwar mit derselben Bedeutung,
wie betreffend die andern Rechte an Immobilien.

d. *Neuenburg* besitzt gleichfalls eine Verbindung von
Inscription und Kataster. Immobilien werden erworben mit
notariellem Akte oder „acte authentique.“ Dazu kommt Ein-
schreibung im Kataster, welcher mit einem Gesetz vom
30. August 1864 zur Einführung gekommen ist. Verzeichnet
werden in demselben die Liegenschaften unter genauer Be-
schreibung ihres Charakters, Flächeninhaltes und der Grenzen,
sodann das Eigentum, die Personalservituten (mit Ausnahme
des gesetzlichen Niessbrauchs des überlebenden Ehegatten)
und die „servitudes continues non apparentes et discontinues
apparentes ou non apparentes“ (CC. Art. 544), und was nun
von dinglichen Rechten dieser Art im Kataster nicht einge-
tragen ist, kann gegen Dritte nicht geltend gemacht werden
(Art. 28 des Katastergesetzes). Die Hypothek wird gleich-
falls durch notariellen Akt errichtet und gewinnt Kraft gegen
Dritte durch Einschreibung auf dem „bureau des hypothèques.“
Ferner wird die Hypothek auch in den Kataster eingetragen
(Art. 50 ff. des Katastergesetzes), sonst aber ist für den
Zusammenhang zwischen Kataster und Hypothekenregister
nichts gethan. Die Hypothekenregister bestehen im übrigen
aus den vier Verzeichnissen: registre journal, registre des
inscriptions, répertoire par nom de propriétaire und alpha-
betisches Verzeichnis.

Die Eintragung der Hypothek hat hier 30 Jahre lang
Wirkung, muss aber alsdann erneuert werden, wie im franzö-
sischen Rechte. ¹⁾

¹⁾ Art. 1737 des CC. hatte gleich dem französischen Recht 10 Jahre
vorgeschrieben, der Termin wurde aber in angegebener Weise geändert mit
Dekret vom 19. Dez. 1873.

e. *Wallis* gestattet Übertragung des Immobiliareigentums mit privatem Akte, sieht aber zum Schutze gegenüber Dritten Transscription vor, welche ohne jede Kontrolle durch Anfügung des Vertrages auf ein eigens dazu eingerichtetes Papier (borderau) in die Mappen des „bureau des hypothèques“ vollzogen wird. (Vergl. Gesetz vom 19. November 1870 über die Transscription.) Die Hypotheken, die ebenso durch blosse private Akte unter den Parteien gültig begründet werden, haben gleichfalls zur Wirksamkeit gegen Dritte und zwar ohne Ausnahme Einschreibung notwendig, welche auf gleiche Weise bewerkstelligt wird, wie die angeführte Transscription. Jede solche Einschreibung hat auch hier nur 30 Jahre lang Gültigkeit und fällt bei Nichterneuerung dahin.

Ausser den Handänderungen und Hypotheken gelangen nach der Bestimmung des CC. Art. 1939 (nach der revidierten Fassung von 1882) zur Transscription: „les actes entre vifs d'antichrèse, ou qui établissent ou modifient des charges foncières, des droits d'usage ou d'habitation, ou qui transfèrent l'exercice du droit d'usufruit,“ die Verträge über Aufhebung solcher Rechte, und die Verträge über Immobiliarmiete auf über 10 Jahre, und zwar überall in der Meinung, dass bis zur Transscription diese Rechte Dritten an der Liegenschaft Berechtigten, die ihre Rechte durch Einschreibung gewahrt haben, nicht entgegengehalten werden können. Überdies fügt Al. 4 cit. Art. bei: „Pareillement, à défaut de transcription, l'acquéreur d'un immeuble ne peut en disposer au préjudice du vendeur, pendant les trente jours qui suivent celui de la vente“, während nach erlangter Einschreibung sofortige Wiederveräußerung statthaft ist.

Die betreffenden Bücher werden bezirksweise geführt, siehe Gesetz vom 24. November 1868 und Gesetz vom 21. Nov. 1873, und zwar treffen wir hier ein summarisches Journal, eine Übersicht der auf denselben Grundbesitzer lautenden Eintragungen und ein Personenregister. Gemeindeweise aber werden angelegt alphabetische Verzeichnisse der Grundbesitzer, von welchen Grundstücke verpfändet sind, und der Erwerber von Grundstücken, sowie ihrer Vormänner.

f. *Tessin* verlangt für die Übertragung des Eigentums

an Liegenschaften einen schriftlichen Akt, sieht aber keine Inscriptio vor. Dagegen müssen Hypotheken in den bezirksweise geführten Hypothekenbüchern in demselben Sinne eingetragen werden, wie wir es überall in dieser Gruppe von Rechten gefunden haben.¹⁾ Die Inscriptio der Hypothek hat hier 15 Jahre Wirkung und muss alsdann, wie oben, um nicht dahinzufallen, erneuert werden (Ges. v. 6. Juni 1864).

Näheres über den Umfang, in welchem die Eintragungen dieser Art in den angeführten Rechten vorgeschrieben sind, werden wir bei den einzelnen Instituten nachzuholen Gelegenheit haben.

§ 73.

C. Das Grundbuchsystem.

1. Das Grundbuch im eigentlichen Sinne vereinigt die Anfänge von Publizitätsformen, welche wir in den beiden ersten Gruppen zerstreut gefunden haben, zu einem einheitlichen System, giebt aber alles übrige, also insbesondere die behördliche Kognition der Fertigung, preis, um desto konsequenter den einen Gedanken, der Publizität zu dienen, festzuhalten und zu entwickeln. Was wir bei der Fertigung von Bestimmungen über den Erwerb der dinglichen Rechte mittelst Protokolleintrages (namentlich in *Zürich*) angetroffen haben, erscheint also hier kombiniert mit jenen genauen Katasteraufnahmen und Beschreibungen der Grundstücke, wie sie *Genf*, *Freiburg* und *Neuenburg* besitzen, und so stellt sich das Grundbuch dar als eine Verzeichnung des Grundeigentums nach Lage und Grösse und unter Angabe aller an den einzelnen Objekten bestehenden dinglichen Rechte. Ein solches Grundbuch besitzen nach heutigem Rechte in bescheidenen Anfängen *Graubünden*, *Glarus*, *Obwalden* und *Nidwalden*, voller entwickelt *Schwyz* und sodann in vollkommener Ausbildung *Solothurn*, *Baselstadt* und *Waadt*.

Die Darstellung der faktischen und rechtlichen Verhältnisse, welche an einer Liegenschaft bestehen, beruht im Grundbuch naturgemäss auf Realordnung. Jeder Liegenschaft

¹⁾ Vgl. legge regolamentare per la conservazione delle ipoteche vom 18. Nov. 1882 u. a. m.

muss ein Abschnitt des Grundbuches gewidmet sein, in welchem sich die Beschreibung derselben, sowie alle an ihr bestehenden dinglichen Rechte eingetragen finden. Dies fordert, dass dingliche Rechte überhaupt nur mit der Einschreibung entstehen, so dass ein Geschäft vor derselben für die Parteien bloss obligatorische Wirkung haben kann, was freilich einige Rechte dadurch besonders komplizieren, dass sie Fertigung und Grundbuch mit einander verbinden, und weiter ergibt sich daraus auch die Notwendigkeit, dem Grundbuch einen grossen Einfluss auf das materielle Recht einzuräumen. Die Doktrin spricht in dieser Beziehung von einer negativen und einer positiven Rechtskraft des Grundbuches. Die negative Rechtskraft besteht darin, dass kein dingliches Recht erworben werden kann ohne Eintragung ins Grundbuch, dass also keine dinglichen Rechte bestehen, welche nicht im Grundbuch eingetragen sind, und dass das faktische Herrschaftsverhältnis gegenüber den vorhandenen Eintragungen ohne jede Bedeutung ist.¹⁾ Die positive Rechtskraft des Grundbuches aber liegt darin, dass die eingetragenen Rechte als zu Recht bestehend betrachtet werden, soweit die *publica fides*, welcher ja die ganze Publizität dienen soll, es verlangt, also gegenüber solchen Dritten, die sich in gutem Glauben auf einen vorhandenen Eintrag verlassen haben. Die formrichtige Eintragung hat danach also eine ganz bestimmte formale Wirkung und giebt dem bezüglichlichen Rechte einen Bestand, der es von seiner materiellen Grundlage gutgläubigen Dritten gegenüber ablöst, und zwar sowohl in Bezug auf Entstehung, als auf Inhalt und Untergang der dinglichen Rechte. Die Berechtigten oder Verpflichteten können, auch wenn die Bucheinträge mit dem materiellen Rechte in Widerspruch stehen, von gutgläubigen Dritten in jedem Falle bei diesen Einträgen behaftet werden.

Es ist nicht Sache dieses Paragraphen, diese Grundsätze

¹⁾ Nach der Ausdrucksweise des *Solothurner* Rechts, s. unten § 74, wird alsdann wohl von »wirklichem Besitz« gegenüber dem eingetragenen Rechte gesprochen, dann aber vollkommen grundbuchgemäss in § 669 gesagt: »Von dem wirklichen Besitzer einer im Grund- und Hypothekenbuch eingetragenen Liegenschaft oder Dienstbarkeit wird jederzeit angenommen, dass er die eingeschriebenen Eigentums- oder Dienstbarkeitsrechte anerkenne.«

für die einzelnen Institute weiter zu verfolgen, wie denn die kantonalen Rechte bei den verschiedenen dinglichen Rechtsverhältnissen ihre Prinzipien sehr ungleichmässig entwickeln. Dagegen ist hier noch anzufügen, dass das Grundbuch zwar begreiflicher Weise, wie die Fertigungsprotokolle etc. der Hilfsbücher bedarf, wie insbesondere das Journal und das Register der Eigentümer, dass aber Träger der Funktionen des Grundbuches stets das nach Realordnung geführte Buch ist, mit der einzigen Ausnahme, dass die Hypotheken ihren Rang nach der Eintragung im Journal erhalten, und diese erfolgt nach dem Zeitpunkte ihrer Präsentation beim Grundbuchverwalter. Provisorische Einschreibung kann es gegenüber den strengen Grundsätzen des Grundbuchrechtes nicht geben; ein Verhältnis kann nur entweder als bestehendes dingliches Recht oder gar nicht eingetragen werden, in welcher Alternative die Parteien bei bedingtem Rechtserwerb sich entscheiden mögen. Endlich ist auch hier zu beachten, was wir schon bei der Fertigung angetroffen haben, dass nämlich der Eigentümer dinglich wirksam über sein Grundstück nur mittelst Eintragungen im Grundbuch verfügen kann, und so stellt sich denn auch hier der Arrest auf Liegenschaften als eine Sperrung des Grundbuches dar, von welcher *Baselstadt* in § 25 des Grundbuchgesetzes näher spricht.

2. Betrachten wir nunmehr die Grundbuchvorschriften der einzelnen Kantone etwas eingehender, indem wir über den Umfang, in welchem das Grundbuch für die einzelnen Institute zu wirken berufen ist, auch hier alles Nähere auf die Behandlung dieser letztern verschieben.

a. *Graubünden* hat einen Anfang von Grundbuch, verbunden mit Elementen der Fertigung, durch die neue Gesetzgebung eingeführt und in seinem Privatrecht, sowie seither durch die Verordnung über Einführung von Liegenschaftsverzeichnissen vom 15. Juni 1880, näher entwickelt. Danach werden gemeindeweise Protokolle geführt, in welche der Protokollführer alle dinglichen Rechte auf Vorweisung der privaten Urkunde einzutragen hat, und erst mit der Eintragung in dieses Gemeindeprotokoll wird der dingliche Rechtserwerb

perfekt. § 187 des PR. bestimmt über die Kognition des Protokollführers:

Die Eintragung muss enthalten: 1) Genaue Bezeichnung der Kontrahenten; 2) genaue Bezeichnung der Sache, deren Eigentum übergehen soll; 3) Angabe des Übergangstitels (Kaufes, Tausches oder Schenkung) und, wenn dieser ein Kauf ist, der Kaufsumme; 4) Angabe des Datums (Ort, Tag und Jahr) der Eintragung; 5) die Unterschrift des Protokollführers. — Der Eintragung ist das Datum desjenigen Tages beizufügen, an welchem die Urkunde zu diesem Zwecke eingereicht wurde. Sie ist in letzterer auf Verlangen zu bescheinigen.

In Beziehung auf die Beaufsichtigung und Verantwortlichkeit der Protokollführer gelten die Bestimmungen der die Führung der Pfandprotokolle beschlagenden §§ 301 und 302, die wir unten anführen werden. Im übrigen darf die Eintragung ohne Bewilligung der Aufsicht führenden Behörde nicht erfolgen, wenn laut dem Grundprotokoll das Eigentum der veräusserten Liegenschaft einem andern als dem Veräusserer zusteht.

Ebenso ist betreffend die Eintragung von Hypotheken in das Pfandprotokoll in § 288 gesagt:

Die Eintragung einer Grundversicherung ins Pfandprotokoll muss mindestens enthalten: 1) die Namen des Pfandschuldners und des Pfandgläubigers; 2) die Angabe der versicherten Schuldsumme nebst Zinsfuss, Zahlungsfristen und Aufkündungszeit, wenn solche festgesetzt sind; 3) die genaue Bezeichnung der verpfändeten Liegenschaften nach Beschaffenheit, Lage (Namen), Angrenzung, soweit letztere zur Erkennung der betreffenden Liegenschaft nötig erscheint; 4) die Angabe der sonst noch auf derselben Liegenschaft bestellten vorangehenden oder gleichberechtigten Pfandrechte; 5) das Datum, d. h. Ort und Zeit (Jahr und Tag) der Eintragung nebst der Unterschrift des Protokollführers. — Auf Pfandbriefen ist die geschehene Eintragung und gleichzeitig das allfällige Vorhandensein anderer auf derselben Liegenschaft lastender Pfandrechte besonders zu bescheinigen.

Die Pfandbücher stehen gemäss § 291 jedem, sofern und soweit er ein rechtliches Interesse daran glaubhaft machen kann, zur Einsicht offen; auch sind ihm aus denselben die erforderlichen Aufschlüsse zu erteilen. Über die Aufsicht und Verantwortlichkeit aber wird in den §§ 301 und 302 bestimmt:

301. Die Aufsicht über die Führung der Pfandprotokolle liegt

zunächst den Kreisgerichten und ihren Präsidenten ob. — Erstere haben je in Beginn ihrer Amtsperiode durch eines oder mehrere ihrer Mitglieder die Pfandprotokolle untersuchen zu lassen, um sich von ihrem vorschriftsmässigen Zustand zu überzeugen. Die Oberaufsicht über das Hypothekarwesen steht dem Kleinen Rate zu, . . .

302. Die Protokollführer, welche den Vorschritten dieses Gesetzes aus Fahrlässigkeit zuwiderhandeln, sind mit einer Busse . . . zu belegen. Geschah die Übertretung aus böser Gefährde, so verfällt sie dem Strafrichter.

Neben diesen Protokollen wurden sodann seit 1880 sogenannte „Partienbücher“ eingeführt, d. h. nummerierte Verzeichnisse von Liegenschaften eines jeden Grundbesitzers, in welchen bei einer Busse jede Handänderung unter Lebenden (nicht dagegen bei Erbschaftsteilungen) vom neuen Eigentümer angezeigt werden soll. Diesen Einträgen ist der Wert eines jeden Grundstückes, wie er von Beauftragten der Gemeinde ermittelt worden, beigesetzt. Wie man sieht, steht dieses zu besserer Ordnung im Liegenschaftsverkehr eingeführte öffentliche Buch in ähnlicher Weise neben den Anfängen eines wirklichen Grundbuches, wie in *Aargau* das „Grundbuch nach der neuen Hypothekarordnung neben dem Fertigungssystem.

b. *Glarus*, das wir betreffend die Grundversicherung unter den Kantonen mit Fertigung angeführt haben, verlangt zum Erwerb von Grundeigentum neben dem rechtmässigen Titel und der darauf sich gründenden Besitzesübertragung Vormerkung in dem Grundbuche, das der Gemeindehypothekarbeamte zu führen hat. Nach dem oben cit. Gesetz von 1842 werden diesem Beamten alle Handänderungsverträge zur Visierung vorgelegt und die andern Eigentumserwerbsarten einfach angezeigt. Das Buch wird nach Realordnung geführt. Erst von dem Zeitpunkte der Vormerkung im Grundbuche an wird der Erwerb einer Liegenschaft als Eigentümer derselben anerkannt, wie denn § 6 letztes Al. des cit. Gesetzes deutlich sagt: „So lange ein Handänderungsvertrag über liegendes Gut nicht dem Gemeindehypothekarbeamten vorgelegt und von demselben visiert ist, hat er in Rechten keine Gültigkeit.“¹⁾

¹⁾ Daneben wird dem betreffenden Beamten in § 16 Al. 3 des BG.

c. *Obwalden* hat mit dem Gesetz betreffend Handänderung um Liegenschaften und Errichtung eines Grundbuches (vom 30. April 1882 ¹⁾) die Einrichtung getroffen, dass zur Verschreibung und Unterzeichnung von Kauf- und Tauschverträgen vom Regierungsrat für jede Gemeinde drei bis fünf Beamte ernannt werden, vor welchen die Kauf- und Tauschverträge, welche Liegenschaften in der fraglichen Gemeinde betreffen, verschrieben werden müssen. Diese Verschreibungen sollen die genaue Angabe der Kontrahenten, des Kaufobjekts, der darauf haftenden Kapitalien, der Kaufbedingungen u. s. w. enthalten. Mit Unterzeichnung dieses Kaufbriefes durch den amtlichen Schreiber ist der Kauf für beide Parteien rechtsverbindlich, die dingliche Rechtskraft des Aktes tritt aber erst ein mit der Eintragung desselben ins Grundbuch, welche innerhalb 14 Tagen nach der Verschreibung, in der Gemeinde, wo die Hypotheken auf der betreffenden Liegenschaft ins Gültenprotokoll eingetragen werden (s. oben S. 79), durch den Gültenprotokollschreiber zu erfolgen hat. Figuriert die Liegenschaft schon einmal im Grundbuch, so ist auf der neuen Seite auf die alte und umgekehrt zu verweisen. Die Mitteilung der Kauf- und Tauschverträge an den Gültenprotokollschreiber behufs Grundbucheintragung erfolgt durch den amtlichen Schreiber. Diese, wie man sieht, sehr unvollkommene grundbuchliche Eintragung besteht nun überdies in angegebenem Sinne nur für Handänderung durch Kauf und Tausch. Bei Erbgang und Erbteilung hat zwar der neue Eigentümer die Handänderung gleichfalls zur Grundbucheintragung anzumelden und zwar innert 14 Tagen nach der

eine Kognition zugewiesen, welche eher mit der Fertigung als mit dem Grundbuch vereinbar ist, indem es hier heisst: »Der Gemeindehypothekarbeamte wird die Übertragung der Liegenschaft auf den neuen Eigentümer nur dann vornehmen, wenn er sich überzeugt hat, dass derjenige, von welchem letzterer sein Recht herleitet, wirklich Eigentümer gewesen ist und dass die Personen, welche einen Handänderungsvertrag mit einander abgeschlossen haben, hiezu berechtigt waren.«

¹⁾ Schon in der Vollziehungsverordnung des Kantonsrates zum eidgen. Forstgesetz, v. 29. Nov. 1877, hatte *Obwalden* ein von dem Oberförster zu führendes Buch über die Eigentums- u. Servitutverhältnisse an sämtlichen Korporations- u. Schutzwaldungen vorgeschrieben, bei welchem alle Handänderungen binnen Monatsfrist angemeldet werden müssen. Es war dies ein erster Anfang der Buchführung über Handänderungen, wenn auch nicht zu privatrechtlichen Zwecken angeordnet.

Besitznahme. Aber die Versäumung dieser Anmeldung zieht hier nur eine Busse nach sich, und es hängt die dingliche Rechtskraft des Erwerbes nicht von der Eintragung im Grundbuch ab. Ist eine Verschreibung an sich rechtsun- gültig, so wird durch die Eintragung im Grundbuch dieser Mangel nicht gehoben.

d. *Nidwalden* sieht in dem Gesetz betreffend Gülten- bereinigung und Anlage eines Grundbuches v. 27. April 1884 (vergl. oben S. 79 Anm. 3) die Anlegung eines Grund-buches nach den Bezirksgemeinden vor, das durch die Hypo- thekarkanzlei geführt wird. In dieses Grundbuch sind sämt- liche Liegenschaften des Kantons, gleichviel, wie das Gesetz sagt, wem sie gehören, hypothekenfrie und hypothekenbe- lastete einzutragen und zwar mit Angabe der amtlichen Ver- messung, der Schätzung und des Namens des Eigentümers. Jede Liegenschaft hat in dem Grundbuch eine eigene Nummer, ebenso Teile einer solchen, welche sich nicht in gleicher Ein- grenzung mit dem Hauptgut befinden. Bei Teilung einer Liegenschaft erhält jeder Teil die vormalige Nummer mit unterscheidenden Buchstaben. Teile einer Liegenschaft aber, welche sich in einer andern Gemeinde als die Hauptliegenschaft befinden, sind im Grundbuch vorzumerken unter Hin- weis auf den Eintrag der Hauptliegenschaft. Nach Aufnahme des Grundbuches ist nun jede Handänderung von Liegen- schaften, geschehe sie durch Kauf, Tausch, Erbe, Anschlag, Zugrechtsausübung, Geschenk, Testament oder wie immer, am Grundbuch vorzumerken. Alle diese Akte erhalten erst durch die an den betreffenden Beamten erfolgte Abgabe zur Eintragung in das Grundbuch ihre volle dingliche Kraft. Die Eintragung ist auf dem betreffenden Akt zu bescheinigen. Neuerrichtete Gebäude müssen dem Präsidenten der Kom- mission, welche dieselbe zu schätzen hat, dem Grundbuch- führer zur Eintragung ins Grundbuch angemeldet werden.

e. *Schwyz* hat mit einer Verordnung v. 22. März 1850 die Fertigung dahin geordnet, dass ein öffentlicher beeidigter Notar als Beamter das Fertigungsprotokoll über die Hand- änderungen an Grundstücken und über Grundversicherungen zu führen, sowie die bezüglichlichen Urkunden auszustellen

hatte. Die Hypotheken wurden in ein besonderes Hypothekenprotokoll eingetragen, und die Fertigung bestand wesentlich in diesen Protokolleinträgen. Mit einer Verordnung vom 12. März, resp. 27. Juni 1862 und der Notariatsverordnung vom 26. November 1867, unwesentlich modifiziert 1870, wurde sodann successive mit dieser Fertigung das Grundbuchprinzip verbunden.

Einmal wurde der Grundsatz aufgestellt, dass erst mit der Eintragung in das Protokoll das betreffende Geschäft dingliche Wirkung erhalte und weiter alsdann dieses Prinzip auch auf die Reallasten und Grunddienstbarkeiten ausgedehnt. Ferner wurden sodann an Stelle der chronologischen Protokolle seit 1862 Bücher mit Realordnung eingeführt, welche alle Grundstücke mit den an denselben bestehenden Rechtsverhältnissen aufzunehmen hatten. Ausgenommen von der Aufnahme ins Grundbuch sind einzig die Allmenden, alle andern Liegenschaften werden mit Unterscheidung der Kulturart eingetragen, und zwar jede, die in besonderm Einfang liegt und den gleichen Eigentümer hat, mit eigener Nummer. Dann folgt die genaue Angabe der Bestandteile und Grenzen der Liegenschaft, der darauf haftenden Lasten, als Grundzinsen, Zehnten, Pfandrechte, Servituten, Nutzniessungs- und Wohnrechte, Miteigentumsrechte u. s. w., sowie auch der dem Besitzer der Liegenschaft zustehenden Miteigentums- und Nutzniessungsrechte. Erhöht wurde die Bedeutung dieser Massregel dadurch, dass mit der Anlage dieser Realgrundbücher successive die bestehenden dinglichen Rechtsverhältnisse bereinigt worden sind, so dass, wo diese Bücher eingeführt worden, aus denselben der ganze dingliche Rechtsbestand an Immobilien ersichtlich ist. Vgl. auch Regulativ über Fortbildung der Grundbücher vom 27. November 1878 betr. Eintragung von Parzellierungen, Pfandrechtslösungen und Servitutbestellungen.

Dagegen liegt diesen Grundbüchern in Schwyz keine geometrische Vermessung im Detail zu Grunde, und ferner ist auch die Fertigung insofern stehen geblieben, als die Eintragung im Notariatsprotokoll das Geschäft perfekt macht. Der Notar hat dasselbe alsdann allerdings ins Grundbuch

einzutragen, aber für den Rechtsbestand ist das Fertigungsprotokoll massgebend, und das Grundbuch genießt dasselbe Vertrauen nur vermöge der Zuverlässigkeit des Notars in der Ausführung seiner Amtspflicht. Auch diese Ordnung können wir mit dem für *Aargau* geschaffenen Rechtsbestand in Vergleichung setzen, und müssten offenbar Schwyz mit seinem Grundbuch durchaus gleich *Aargau* dem Fertigungssystem zuweisen, wenn nicht zwischen den beiden der wichtige Unterschied vorläge, dass in *Aargau* die Fertigung einer Behörde, in Schwyz aber der Bucheintrag des Notars das Geschäft dinglich perfekt macht.

f. In anderer Weise wieder kombiniert Fertigung und Grundbuch das Recht von *Solothurn*. Das Solothurner Gesetzbuch regelt die Grund- und Hypothekenbücher im letzten Titel seines Sachenrechtes, §§ 899 bis 966 des CG., wozu die Bestimmungen über den Kataster, insbesondere mit Gesetz vom 3. Mai 1873, eine Reihe von Modifikationen angebracht haben.¹⁾ Für jede Gemeinde besteht ein eigenes Grund- und Hypothekenbuch, das in den §§ 900 bis 907 folgendermassen beschrieben wird:

900. In die Grund- und Hypothekenbücher sind einzutragen: 1) alle in der betreffenden Gemeinde gelegenen Grundstücke; 2) die Eigentümer derselben; 3) die Dienstbarkeiten und Vergünstigungen nach Massgabe der §§ 775 778, 807 (s. unten); 4) die Verpfändungen.

901. Jedes Grundstück hat in dem Grund- und Hypothekenbuch eine eigene Nummer.

902. Jede Nummer hat zwei Abteilungen. In die erste ist die Beschreibung des betreffenden Grundstücks und die Angabe der darauf haftenden Dienstbarkeiten, mit Ausnahme der Nutzniessungsrechte und der Wohnrechte einzutragen. Die zweite Abteilung enthält fortlaufende Unterabteilungen, in welche die Namen der Eigentümer, die Nutzniessungsrechte, die Wohnrechte, die Verpfändungen und die verschiedenen Abänderungen, die sich an dem einen oder andern ergeben, eingeschrieben werden.

903. Jedem Eintrag in die zweite Abteilung muss das Datum der Einschreibung beigefügt werden. Ferner ist jedesmal anzugeben, unter welcher Nummer des Tagebuches (§ 906) der Eintrag eingeschrieben sei.

¹⁾ Vgl. insbes. das Ges. betr. Abänderung des cit. Katastergesetzes v. 18. April 1875, u. die daran sich anschliessende Instruktion des Reg.-Rates über Anfertigung neuer Hypothekenbücher, v. 1. März u. 9. Aug. 1875.

904. Wenn die für das Grundstück bestimmten zwei Seiten vollgeschrieben sind, so wird für dasselbe ein neues Blatt eröffnet, jedoch mit Beibehaltung der ursprünglichen Nummer.

905. Jedes Buch hat ein Register, in welches die Namen der Eigentümer in alphabetischer Ordnung und die Nummern ihrer Besitzungen eingetragen werden. Wenn eine Liegenschaft die Hand ändert, so ist die betreffende Nummer bei dem frühern Eigentümer zu tilgen und auf den neuen überzutragen.

906. Über die Einschreibungen in die Grund- und Hypothekenbücher wird ein eigenes Tagebuch geführt. Dasselbe soll in fortlaufenden Nummern angeben: 1) den Tag, an welchem die Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch stattgefunden; ferner den Tag, an welchem das Begehren zur Eintragung gestellt worden, oder wo diese pflichtgemäss ohne Begehren der Parteien stattfinden muss, den Tag des betreffenden Geschäftes; 2) die Namen der handelnden Personen; 3) den Titel, auf welchen sich die Eintragung gründet, und eine kurze Angabe des betreffenden Geschäftes; 4) die Gründe, warum allfällig eine verlangte Eintragung verweigert worden.

907. Die Eintragungen in das Grund- und Hypothekenbuch sind gültig, obwohl sie im Tagebuch nicht eingetragen sind. Sollte aber der Amtschreiber in den Fall kommen, die Richtigkeit einer Einschreibung oder Abweisung zu beweisen, so kann er sich auf die vorhandenen Akten und auf das Tagebuch, aber nie einzig auf das Grund- und Hypothekenbuch berufen.

Geführt werden die Grund- und Hypothekenbücher von den Amtsschreibereien unter der Aufsicht des Obergerichts (Gesetz vom 19. März 1851). Ursprünglich lag denselben keine genaue geometrische Vermessung zu Grunde; diese wurde erst seit 1863, resp. 1865 durch Aufnahme eines Katasters nachgeholt und successive dem Grundbuche dienstbar gemacht.

Die Art, wie sodann hier die Führung dieses Grund- und Hypothekenbuches mit der Fertigung kombiniert wird, ist in folgenden Vorschriften geregelt (CG. §§ 1094—1100): Betrifft der zu fertigende Akt einen Kauf oder Tausch, so muss derselbe in Schrift verfasst und von den beiden Parteien in Gegenwart des Friedensrichters jener Gemeinde, wo das Grundstück liegt, unterschrieben werden. Handelt es sich um Grundstücke in verschiedenen Bezirken, so können die Parteien die Fertigung nach Wahl in dem einen oder andern vornehmen, die nötigen Auskündungen aber haben in allen Bezirken zu erfolgen. Bei dieser Fertigung muss der Friedens-

richter die Angaben der Parteien über das Kaufobjekt und die Kaufbedingungen auf ihre Richtigkeit prüfen; findet er alles in Ordnung, so bescheinigt er dies mit der Echtheit der Unterschriften und ordnet die Auskündung des Geschäftes an. Ist diese erfolgt, so erhält der Amtsschreiber den Akt und hat denselben ebenfalls zu prüfen, allfällige Verpfändungen nachzutragen und die nötigen Ergänzungen durch den Friedensrichter zu veranlassen, und erst wenn alles in Richtigkeit, wird der Kauf dem Amtsgerichtspräsidenten zu Händen des Gerichts mitgeteilt. Die Fertigung, welche stets erst drei Tage nach der erwähnten Auskündung vor sich gehen darf, besteht alsdann darin, dass das Amtsgericht, in welchem das Grundstück gelegen ist, den als richtig erfundenen Akt genehmigt und als gefertigt erklärt. Betrifft nun aber der zu fertigende Akt ein anderes Rechtsgeschäft, als Kauf und Tausch, so muss er von der Amtsschreiberei verfertigt und dem Friedensrichter zur Auskündung überschickt werden. — Mit dieser Fertigung gewinnt der Erwerber das Recht, die Übergabe des Gegenstandes zu fordern (§§ 1103 und 1087), und diese Übergabe geschieht alsdann gemäss § 738 durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch.

Ebenso verhält es sich bei Hypotheken, § 833, welche nach § 954 von dem Amtsschreiber des Bezirks der betreffenden Liegenschaft¹⁾ gefertigt und alsdann mit der Eintragung dinglich erworben werden.

Diese Eintragungen sollen überall sofort nach der Fertigung vorgenommen werden, § 936, wie anderseits es auch in § 921 den Amtsschreibern durchaus zur Pflicht gemacht wird, keine Eintragung vorzunehmen, bevor sie den Akt, durch welchen jene begründet wird, genau geprüft und richtig befunden haben; dann aber sollen sie die Eintragungen ohne Zögerung und in der vorgeschriebenen Ordnung bewerkstelligen, so dass es regelmässig also keines besondern Parteiaktes mehr bedarf, um der Fertigung die Eintragung ins Grundbuch folgen zu lassen.

¹⁾ Dabei sagt § 954 Al. 2 insbesondere: »Sollen infolge des gleichen Vertrags mehrere Liegenschaften, die in verschiedenen Bezirken liegen, verpfändet werden, so wird der Vertrag von demjenigen Amtsschreiber aufgenommen, der dafür angegangen wird.«

Die Notwendigkeit der Eintragung für den dinglichen Rechtserwerb besteht für Eigentum, Pfandreht und Personalservituten durchaus in dem Sinne, dass ohne diesen Eintrag unter den Parteien nur ein persönlicher Anspruch auf Eintragung begründet werden kann. Dagegen kennt das Recht von Solothurn insofern eine Ausnahme von dieser Regel, als es eine provisorische Vormerkung zulässt und dieselbe in §§ 911—918 folgendermassen ordnet:

911. Wenn jemand das Recht zu haben glaubt, eine Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch zu bewirken, die ihm verweigert wird, oder Eintragungen zu Gunsten anderer Personen zu untersagen, so kann er sein Recht bei der betreffenden Liegenschaft durch eine Vormerkung verwahren lassen.

912. Eine Vormerkung soll nur nach Bewilligung des Amtsgerichtspräsidenten eingetragen werden.

913. Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn derjenige, der sie verlangt, glaubhaft nachweist, dass ohne dieselbe für ihn das Eigentumsrecht, das Nutzniessungs- oder Wohnrecht, oder das Unterpfandreht an der betreffenden Liegenschaft, oder ein bestimmtes Recht an einer eingetragenen Forderung gefährdet sei.

914. Der Frau, deren Ehemann nach § 195 zur Sicherung ihres Vermögens verfallen ist ¹⁾, soll die Vormerkung bewilligt werden, dass die ihr zugehörigen Liegenschaften, bevor die Sicherheit geleistet ist, weder veräussert, noch für andere Schulden, als solche, die sie dem Manne zugebracht, verpfändet werden.

915. Eine Vormerkung hat die rechtliche Wirkung, dass von der Zeit an, wo sie in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen wird, nichts zum Nachteil des Rechts geschehen kann, dessen Sicherstellung dadurch beabsichtigt worden ist.

916. Die endliche Berichtigung des Gegenstandes, worüber eine Verwahrung eingetragen worden ist, wirkt in allen Fällen auf den Zeitpunkt der Eintragung derselben zurück.

917. Die Vormerkung soll getilgt werden, wenn sich derjenige, der dieselbe erlangt hat, bei dem Amtsschreiber nicht inner 30 Tagen ausweist, dass er dem Gegner, gegen welchen die Vormerkung gerichtet ist, durch den Weibel eine Abschrift derselben habe zustellen lassen. . . .

918. Gegen eine Vormerkung darf keine Gegenverwahrung in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen werden.

Der Eigentümer der Liegenschaft und der Pfandgläubiger, sowie jeder, der ein Interesse glaubwürdig nachweist, kann gemäss § 908 von denjenigen Stellen des Grund- und Hypo-

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 323.

thekenbuchs, worauf sich sein Interesse bezieht, Einsicht nehmen und beglaubigte Auszüge aus denselben fordern. Andern Personen dagegen ist ohne Einwilligung des Eigentümers der Liegenschaft die Einsicht nicht zu gestatten. Endlich findet die positive Rechtskraft des Grundbuches Ausdruck in der Regel des § 909: „Alle Einschreibungen im Grund- und Hypothekenbuch werden in Beziehung auf einen dritten als richtig angesehen. Hingegen kann keine an einer Liegenschaft oder an einem eingetragenen Recht vorgegangene Veränderung gegen einen dritten Wirkung haben, wenn sie nicht eingetragen ist.“¹⁾

g. *Baselstadt* hat das Grundbuch mit Gesetz vom 16. April 1860 eingeführt, und zwar zunächst nur für den Stadtbezirk, bis dann durch das Gesetz betreffend die Einführung des Grundbuches in den Landsgemeinden vom 11. Juni 1883 für den ganzen Kanton Baselstadt mit Ausnahme einiger hier nicht zu behandelnder Punkte gleiches Grundbuchrecht geschaffen worden ist.

Näher entwickelt ist dieses Grundbuchgesetz durch die Verordnungen über die Anlegung des Grundbuches vom 2. Nov. 1861 und 1. April 1868, Verordnung über die Führung des Grundbuches vom 9. Nov. 1867 und die Amtsordnung für den Grundbuchverwalter v. 19. Sept. 1874.

Das Grundbuch als Gesamtbezeichnung umfasst drei im Gesetze vorgesehene Bücher, § 3 des Grundbuchgesetzes: Das Lager- und Flurbuch, zur Eintragung der Grundstücke, ihrer Eigentümer und der darauf ruhenden Beschwerden; das Grundprotokoll, zu auszugsweiser Aufnahme der Titel, welche diese Eintragung begründen, und das Personenregister, zur Eintragung aller Eigentümer hier liegender Grundstücke unter Angabe ihrer Eigentumsparzellen. Hiezu kommt ein besonderes Berichtigungsbuch. Das Lager- und Flurbuch hat die

¹⁾ Dieser Grundbuchregel entspricht es, wenn anderseits CG. § 770 über die Nachwährschaftspflicht des Verkäufers einer Liegenschaft bestimmt: »Der Eigentümer, welcher in dem Akt, durch welchen er sein Eigentumsrecht auf einen andern überträgt, erklärt, dass auf der übertragenen Liegenschaft keine Dienstbarkeiten haften, kann vom Übernehmer zu einer Entschädigung angehalten werden, wenn auf derselben solche Dienstbarkeiten lasten, die weder in die Augen fallend, noch im Grund- und Hypothekenbuch verzeichnet sind.«

Bestimmung, § 2 des Gesetzes, dass in dasselbe die Eigentumsrechte, Unterpfandsrechte, Servituten, Zehnt- und Bodenzinsrechte an den in der Stadt und in ihren Bännen liegenden Grundstücken eingeschrieben und dadurch „festgestellt“ werden, und zwar erfolgt diese Einschreibung nach Realordnung auf Grund der geometrischen Vermessungen und der Katasterpläne. Ausgenommen ist von der Aufnahme und Eintragung nach § 33 des Gesetzes nur das öffentliche Eigentum im weitern Sinne des Wortes, hier „Allmend“ genannt, die im Grundbuch gar nicht verzeichnet wird. Im einzelnen ordnet sich die Anlage nach Quartieren und Sektionen, und innerhalb jeder Sektion hat jedes Grundstück als „Parzelle“ eine Doppelseite und eine Nummer. Finden nachträglich Teilungen solcher einzelnen Nummern statt, so müssen die Teilstücke als neue Parzellen mit neuen Nummern auf neue Blätter eingetragen werden, und ebenso wird bei Vereinigung verfahren. Einfach nachgetragene werden auf jeder Parzelle die neuen Bauten. Jedes solche Blatt hat im fernern drei Rubriken, nämlich die nähere Bezeichnung der Parzelle nach Grenzen, Grösse und jeweiligem Eigentümer; sodann eine Rubrik für Servituten und drittens eine solche für Pfandrechte. Alle dinglichen Rechte müssen hier summarisch verzeichnet sein, so dass aus dem Blatt der ganze dingliche Rechtsbestand des Grundstückes nebst seiner Beschreibung ersichtlich ist. — Das Grundprotokoll dient zur Aufnahme aller derjenigen Rechtsgeschäfte, welche Änderung an dem eingetragenen Rechtsbestande bewirken sollen. Die bezüglichlichen Rechtsverhältnisse werden hier ausführlich und chronologisch protokolliert, so dass in diesem Buche alle Details über die Verhältnisse sich finden, welche in dem Flur- und Lagerbuch nur summarisch angegeben sind. — Endlich das Personenregister dient zur besseren Orientierung in den beiden andern Büchern und enthält ein alphabetisches Verzeichnis der Eigentümer sämtlicher Parzellen des Flurbuches.

Geführt wird das gesamte Grundbuch von einem Grundbuchverwalter mit einem Substituten und dem Grundbuchgeometer. Über die Verantwortlichkeit des Grundbuchverwalters sagt § 6 der cit. Amtsordnung, es bestehe dieselbe

für die Richtigkeit der Einträge und Auszüge und zwar unbedingt für allen Schaden, welcher aus Unredlichkeit oder grober Fahrlässigkeit des Beamten entstanden ist, wogegen bei entschuldbarem Versehen, nach dem Urteil der Aufsichtsbehörde, nur eine teilweise Verantwortlichkeit bestehen soll, mit Haftung bis auf den Betrag eines halben Jahresgehaltes. Lit. e desselben § fügt bei: „Für erwiesenen Schaden Dritter, welcher die in vorstehenden Bestimmungen festgesetzte Verantwortlichkeit übersteigt, hat der Staat einzustehen.“ Die Oberaufsicht über das Grundbuchbüro hat in Baselstadt das Justizdepartement.

Die Eintragungen im Grundbuch haben nun in Basel durchaus die Bedeutung, dass ohne solche Eintragung irgend ein dingliches Recht an einem Grundstücke nicht zu Recht bestehen kann. Auch hier ging der Einführung dieses Grundgesetzes eine sorgfältige Bereinigung des dinglichen Rechtsbestandes an allen Grundstücken voraus, so dass auf Grund des bereinigten Zustandes das Grundbuch durch Anbringung aller neu hinzukommender Änderungen in einfacher Weise weiter geführt werden kann.

So wird dies in Bezug auf die Eigentumsübertragung in § 5 des Gesetzes deutlich gesagt:

Das Eigentum an Grundstücken geht mit seinen rechtlichen Folgen über durch die Eintragung in das Grundbuch. Bis diese erfolgt ist, kann der Erwerber seine Rechte nicht auf Dritte rechtlich wirksam übertragen, noch Hypotheken und andere Beschwerden gültig darauf legen, der Übergang auf ihn möge nun durch Kauf, Tausch, Schenkung oder andere Verträge oder vermöge Heirat, Erbgangs- oder Gerichtsspruch herbeigeführt sein. — Dieser Eintrag kann nur erfolgen, wenn derjenige, von welchem der neue Erwerber sein Recht herleitet, als bisheriger Eigentümer schon eingetragen ist (vorbehältlich § 12).¹⁾

Und ebenso lauten die Bestimmungen betreffend die Errichtung von Hypotheken, § 17, und die Bestellung von Servituten, § 29. Dabei gelten, wie § 15 des Gesetzes hervorhebt, alle die Bestimmungen „gleichmässig von jedem Flächeninhalt, sei derselbe gross oder klein.“

¹⁾ Siehe betr. die Ersitzungsbestimmung dieses § 12 unten § 78.

Im weitem erfolgt die Einschreibung ins Grundbuch allgemein bei Verträgen auf Vorlegung der notarialisch zu errichtenden Vertragsurkunde durch einen der Kontrahenten oder den Notar (§ 7), und der Grundbuchverwalter hat darauf zu achten, dass diese Präsentationsformen beobachtet werden, sowie er auch prüfen soll, ob der Zusammenhang mit den bereits eingetragenen Rechten gewahrt bleibe, soweit überhaupt Rechte aus dem Grundbuche ersichtlich sind. Weiter geht seine Kognition jedoch nicht, abgesehen von einem Falle, den wir schon in Bd. I, S. 270 angeführt haben.¹⁾

Ferner ist auch zu beachten, dass der Grundbuchverwalter bei Auskäufen das Pfandrecht auf neu erworbene Liegenschaften des Auskaufschuldners von Amts wegen eintragen soll. Vergl. Bd. I, S. 470 f.

Die Einsicht in das Grundbuch kann nach einer besondern Verordnung vom Justizdepartement jedem gestattet werden, welcher ein bezügliches rechtliches Interesse nachweist.²⁾

¹⁾ Vgl. § 8 des Grundbuchges.: »Bei Veräußerung hiesiger Grundstücke durch verheiratete Eigentümer ist zum Eintrag in das Grundbuch die Unterschrift der Ehefrau des Verkäufers nötig. Sollte in einem solchen Veräußerungsvertrag die Unterschrift der Ehefrau des Veräußerers fehlen, so hat der Grundbuchverwalter bei seiner Verantwortlichkeit die Eintragung in das Grundbuch so lange zurückzuweisen, bis die Unterschrift der Ehefrau oder eine Ermächtigung des Civilgerichts zur Eigentumsübertragung durch den Mann allein erfolgt sein wird.«

²⁾ Die betr. Weisung an den Grundbuchverwalter lautet nach einem Beschluss des Regierungsrates vom 29. April 1885 über Modifikation des § 8 der Amtsordnung des Grundbuchverwalters vom 19. Sept. 1874:

»Der Grundbuchverwalter hat über seine Einschreibungen Verschwiegenheit zu beobachten; er darf daher die Einsicht in das Grundbuch nur den Grundeigentümern und Pfandgläubigern, sowie Bevollmächtigten derselben für das sie betreffende Blatt und den Servituteneinhabern, sowie Bevollmächtigten derselben je für ihren betreffenden Abschnitt gestatten, und diejenigen Auszüge, welche er ihnen auszustellen in den Fall kommt, ebenfalls nicht über dieses Mass ausdehnen.

»Die Vorweisung einer Vollmacht wird nicht verlangt von den Notarien, welche im Auftrag eines Klienten Einsicht zu nehmen wünschen.

»Das Recht zu jeweiliger Einsicht haben in ihrer amtlichen Eigenschaft der Vorsteher des Justizdepartements, der Präsident und der Gerichtsschreiber des Civilgerichtes und die strafrichterlichen Behörden, andere Behörden nur mit Bewilligung des Justizdepartements.

»Desgleichen wird die Einsicht in das Grundbuch jedermann gestattet, welcher dem Vorsteher des Justizdepartements ein rechtliches Interesse nachweist.«

Der Publizität bezüglicher Eintragungen dient auch die Vorschrift des § 16 des Ges.:

In Bezug auf die einzelnen Institute weicht Baselstadt, wie wir bei der Betrachtung derselben näher sehen werden, nicht unbedeutend vom strengen Grundbucheintrag ab. Die positive Rechtskraft des Grundbucheintrages ist nicht mit derselben Konsequenz gewahrt, wie in Solothurn. So namentlich nicht, indem nach § 11 des Grundbuchgesetzes ein formrichtiger Eintrag auch gegenüber einem gutgläubigen Erwerber noch wegen unrichtiger Angaben u. s. w. angefochten werden kann, vergl. darüber unten § 78; ¹⁾ sowie durch Aufnahme einer Bestimmung über Eintragung in das Grundbuch auf Grund von Ersitzung § 12 des Gesetzes und unten § 78.

h. *Waadt* hat im Jahre 1882 drei Gesetze erlassen, loi sur l'inscription des droits réels immobiliers vom 20. Januar, loi sur le cadastre vom 30. August, und loi transitoire pour la mise en vigueur de la loi sur l'inscription des droits réels immobiliers vom 31. August 1882. Mit diesen Gesetzen, deren Durchführung erst auf Anfang 1885, dann 1887 und endlich laut Gesetz vom 6. Mai 1886 auf 1. Oktober 1886 festgesetzt worden ist, mit welchem Datum sie also in Kraft getreten sind, schliesst sich Waadt der Reihe der Kantone mit Grundbuchrecht an, indem nach dem erstoiitierten Gesetz jedes dingliche Recht an Liegenschaften in das Grundbuch, die „registre des droits réels“, eingetragen werden soll, mit dem Beisatz: „il n'est définitivement constitué, modifié ou transmis que par cette inscription.“ ²⁾ Alle dinglichen Rechte unterliegen dieser Vorschrift in einer Aufzählung, die dem mate-

»Jeden ins Grundbuch eingetragenen Eigentumswechsel hat der Grundbuchverwalter von Amts wegen durch Einrückung in die nächstfolgende Nummer des Kantonsblatts unter Bezeichnung der Kontrahenten und der betreffenden Liegenschaft nach Hausnummer, Flächeninhalt, Lage und Anwandern zur öffentlichen Kenntnis zu bringen.«

¹⁾ § 2 des Grundbuches., s. oben S. 100, sagt allerdings, die bezüglichen Rechte werden durch die Grundbucheintragung »festgestellt«. Nach richtigem Grundbuchrecht sollen sie aber damit erst perfekt, dann aber auch wirklich perfekt werden.

²⁾ Das Gesetz vom 20. Jan. 1882 führt dies in sehr deutlicher Weise mit den Art. 8 bis 11 folgendermassen näher aus:

»8. L'inscription est la constatation légale du droit de propriété immobilière et des autres droits réels sur les immeubles qui ne peuvent être constitués, modifiés ou transmis que par elle.

»9. Les actes constitutifs, translatifs ou déclaratifs de droits réels, même passés en la forme authentique ne confèrent qu'un droit personnel

riellen Rechte sich ins Detail anpasst: Eigentum, Personal-servituten, Prädialservituten mit Ausnahme der „servitudes naturelles et légales,“ Vorbehalte bei Schenkungen und Substitutionen, provisorische Besitzeseinweisungen bei Abwesenheit, Konzession von Bergwerken, Steinbrüchen, Vermietung und Verpachtung, falls solche nicht bei Handänderung aufhören soll, die Specialprivilegien, die Hypotheken, die gerichtlichen Saisies und Arreste. Die Einschreibung erfolgt auf Vorlegung des bezüglichen Aktes, bei Privatverträgen einer notariellen Urkunde, acte authentique, und ihre Wirkung ist Begründung des dinglichen Rechtes, während vorher nur ein persönlicher Anspruch auf Einschreibung besteht. Anfechtung einer Einschreibung ist gegenüber Dritten, welche Rechte von dem als Eigentümer Eingetragenen in gutem Glauben, und gegen Entgelt, fügt dieses Gesetz hinzu, erworben haben und deren Rechte eingetragen sind, nicht mehr wirksam.

Die äussere Einrichtung besteht darin, dass jeder Distrikt ein Grundbuchbüro unter einem „conservateur des droits réels“ erhält. Jede Gemeinde hat einen Plan, ein „registre foncier,“ ferner den Kataster, die „contrôle des charges“ und die „contrôle des hypothèques;“ distriktweise aber bestehen die „contrôle des saisies,“ das „registre de présentation“ und das „onglet des actes relatifs aux droits réels.“ Dabei verhalten sich diese verschiedenen Bücher so zu einander, dass neben dem Plan, d. h. der geometrischen Darstellung der Grundstücke, das „registre foncier“ und der „cadastre“ den Charakter eines Hauptbuches, die Kontrollen dagegen den von Journalen besitzen. Das „registre foncier“ ist nämlich „le grand

consistant à en requérir et à en faire ordonner l'inscription. A l'égard des tiers, ils ne déploient d'effets que dès la date de leur inscription.

»10. L'inscription attribuée à celui au profit duquel elle a eu lieu, et aussi longtemps qu'elle subsiste, le droit réel qu'elle constate. Ses effets ne cessent que lorsqu'elle a été radiée ou modifiée par une nouvelle inscription, conformément à la loi.

»11. L'inscription peut être attaquée conformément aux règles du droit civil, par tous les intéressés ayant un droit préférable à celui qui est inscrit. L'action qu'ils intentent doit tendre à faire radier ou modifier l'inscription. — Toutefois, les droits acquis moyennant contrevalet et de bonne foi par des tiers, sous la foi de l'inscription radiée ou modifiée, subsistent malgré cette radiation ou modification, sans préjudice du droit des lésés à des dommages-intérêts.«

livre de la propriété foncière,“ worin jedes selbständige Grundstück ein besonderes Folio und eine eigene Nummer hat, und in den verschiedenen Kolumnen des Blattes ist alsdann auf die genannten besondern Journale verwiesen. Der Kataster dagegen ist das in alphabetischer Reihenfolge der Namen angelegte Verzeichnis der Grundeigentümer mit Angabe ihres gesamten Grundbesitzes. Die Handänderung an Grundstücken wird im Kataster eingeschrieben, so dass dieses Buch für die Eigentumstitel massgebend ist. Endlich nehmen die verschiedenen Kontrollbücher die betreffenden Rechte Dritter, Belastungen, Hypotheken, Betreibungen etc. auf, und in dem „registre de présentation“ werden alle zum Eintrag vorgelegten Akte chronologisch registriert, die Akte selber aber sammelt das „onglet des actes“ zur Aufbewahrung.

Die Eintragung soll nun jeweils in der Art geschehen, dass der „Conservateur“ den präsentierten Akt mit Angabe der Stunde der Vorlegung in Gegenwart der Partei in das Präsentationsregister einträgt. Provisorische Einschreibung, sogen. „prénotation“ kann hier erfolgen auf Begehren einer Partei, welche sich die nötigen Akte für die Eintragung noch nicht hat verschaffen können, auf Vorlegung eines „borderau“ des mit der Abfassung des betreffenden Aktes betrauten Notars oder eines sonstigen in Art. 50 und 52 des Gesetzes näher beschriebenen Ersatzes, und in jedem Falle muss binnen einer näher beschriebenen möglichst kurzen Frist der Titel zur definitiven Eintragung eingereicht werden. Berichtigungen und Streichungen werden desgleichen sorgfältig geregelt. Einsicht vom Grundbuch kann jedermann nehmen, der ein Interesse nachweist. Auszüge, welche zugleich den Eigentumstitel bilden, erhält nur der Eigentümer.¹⁾ Die

¹⁾ Vgl. indessen betr. eine Modifikation dieser Vorschriften das Gesetz v. 26. Nov. 1886, Art. 1: »Toute personne qui justifie y avoir intérêt peut se faire exhiber et examiner, sans les déplacer, le plan et le cadastre. — Le propriétaire inscrit peut requérir du conservateur lui-même ou par son mandataire spécial un extrait de la totalité ou d'une partie de son chapitre du cadastre. — Les fonctionnaires et officiers publics peuvent également requérir des extraits de cadastre dans l'exercice de leurs fonctions et sous leur responsabilité. — Les procurations produites par des mandataires doivent être en forme authentique ou légalisées si elles sont sous seing privé. — Si le requérant n'est pas personnellement connu du conservateur, celui-ci ne lui délivre l'extrait qu'après s'être assuré de son identité.«

Grundbuchverwalter stehen unter der Aufsicht des Staatsrates und der Präfekten.

Mit dem Gesetz über den Kataster hat Waadt die schon früher vorgenommene geometrische Vermessung des Grundbesitzes der Publizität in der Weise dienstbar gemacht, dass der Kataster in oben erwähnter Weise das Grundbuch für die Eigentumsrechte bildet. Unter Kataster aber versteht das Gesetz hier die drei Hilfsmittel des Grundbuches: Plan, „registre foncier“ und „cadastre“ zusammen. Jedes selbständig abgegrenzte Grundstück bildet eine Parzelle des Planes und einen „article“ des „registre foncier,“ so dass der „article“ die Nummer nicht für jedes in wechselnder Kultur bebaute Bodenstück, sondern die Nummer des im Plane abgegrenzten Eigentumsstückes an Grund und Boden darstellt, während im Plan die Nummern sich nach der Kultur des Bodens bestimmen. Jedes Gebäude erhält danach im Plan eine besondere Nummer, im „registre foncier“ bekommt nur das in anderem Eigentum stehende Grundstück eine besondere Nummer, d. h. bildet einen besondern Artikel, und demgemäss kann dann auch etwa ein Gebäude, das unter verschiedene Eigentümer nach Etagen verteilt ist, hier verschiedene Artikel bilden, während es im Plan nur eine Nummer trägt. Die Einrichtung des Katasters steht unter einem „Directeur du cadastre,“ welcher der Aufsicht des Finanzdepartements unterstellt ist. Die Führung des Planes und der andern Katasterhilfsmittel wird sorgfältig geregelt, alle Änderungen in den Hochbauten sind nachzutragen, womit die Einrichtung dann auch für die Gebäudeassekuranz dienlich gemacht wird.

Mit der Einführung dieser Grundbucheinrichtungen sieht auch Waadt eine Bereinigung des bisherigen dinglichen Rechtsbestandes vor, insbesondere betreffend Servituten, welche während der nächsten fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes angemeldet werden sollen; für die Erledigung von Streitigkeiten betreffend solche Servituten werden in jedem Kreise besondere Kommissionen gebildet.

Zweites Kapitel.

Der Besitz.¹⁾

§ 74.

Das Recht des Besitzes findet sich nur in den Kodifikationen einlässlicher geordnet, und auch hier haben wir es nicht mit einer originellen gesetzgeberischen Regelung zu thun, sondern nur mit einer in Paragraphen gebrachten Reproduktion der zeitweilig herrschenden wissenschaftlichen Anschauungen. Nebendem ist gelegentlich in den einen und andern Kantonen auch in den Strafgesetzbüchern betreffend den Besitzschutz und in den Prozessgesetzen betreffend Klage und Beweislast vom Besitze die Rede. Wir bleiben im Rahmen unserer Aufgabe, wenn wir im folgenden einzig zusammenstellen und vergleichen, in welcher Weise die verschiedenen Civilgesetzbücher den Besitz in Bezug auf definitiven Erwerb, Wirkung, Schutz und Verlust geordnet haben, ohne auf das Prozess- und Strafrecht näher einzutreten.

Bezeichnend ist für den Standpunkt, welchen die verschiedenen Rechte in dieser Lehre einnehmen, schon die Stellung, welche sie der Lehre vom Besitz in dem System der Gesetzbücher anweisen. Der *C. c. fr.* und ebenso *Waadt*, *Wallis* und *Neuenburg* sprechen bei zwei verschiedenen Gelegenheiten vom Besitze, zunächst vor allem bei der Lehre von der Verjährung, *C. c. fr.* Art. 2228 ff., *Waadt*, CC. Art. 1637 ff., *Wallis*, CC. Art. 1986 ff. und *Neuenburg*, CC. Art. 1782 ff. und

¹⁾ Die Besitzeslehre der schweiz. Kodifikationen unterwirft der Vergleichung u. Kritik eine Abhandlung von Prof. *J. J. Rüttimann*, die Lehre von dem Besitze nach den privatrechtlichen Gesetzbüchern der Schweiz, in der Zeitschr. f. schweiz. Recht Bd. 8, S. 3 ff., auch abgedruckt in *desselben* kleinen vermischten Schriften etc., S. 173 ff. — Sodann ist betr. das Recht von *Luzern* u. s. Quellen anzuführen *Casimir Pfyffer*, die Lehre vom Besitze nach Luzerner Recht, in der Zeitschrift der jur. Gesellschaft des Kantons Luzern 1858, 2. Heft, S. 1 ff. — Ferner betreffend das Recht von *Bern*: *J. Bütscherger*, Darstellung der Lehre vom Besitze nach bernischem Recht u. Vergleichung desselben mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts, gekrönte Lösung der vom Erziehungsdepartement ausgeschriebenen Preisfrage, 1843, abgedruckt in der Berner Zeitschr. für vaterl. R. Bd. VII, S. 257—320.

sodann noch einmal bei Anlass der Regelung des Fruchterwerbes, *C. c. fr.* Art. 550 und entsprechend auch *Waadt*, Art. 350, *Wallis*, Art. 387 und *Neuenburg*, Art. 398. Eine systematisch gesonderte Stellung wird mithin diesem Gegenstande hier überall nicht eingeräumt.

Anders in der Gruppe des Berner Gesetzbuches. Hier erscheint der Besitz als erster Titel des Abschnittes von den dinglichen Rechten: *Bern*, Satz. 349—376, *Luzern*, §§ 221 bis 239, und weniger deutlich, jedoch immerhin dem Eigentum etc. parallel gesetzt, in *Solothurn*, §§ 665 bis 680 und *Aargau* §§ 437—451, und demselben System schliessen sich ferner an *Freiburg*, CC. Art. 425—463 ¹⁾ und *Tessin*, CC. Art. 229—245.

Etwas anders wiederum ist das System im PG. von *Zürich*, indem hier §§ 63—107 (488—531) die Lehre vom Besitz den verschiedenen Unterabschnitten über die dinglichen Rechte vorausgesandt wird. Ebenso in *Schaffhausen*, PG. §§ 430—473, und in kurzen Ausführungen *Graubünden*, PR. 180—184, während *Zug* und *Glarus* überhaupt dem Besitz keinen besondern Abschnitt des Gesetzbuches widmen und nur gelegentlich die eine und andere bezügliche Bestimmung aufstellen. ²⁾

1. Nur wenige dieser Gesetze geben eine *Definition* des Besitzes. Es ergibt sich aber schon aus der systematischen Anordnung, dass sie unter Besitz verschiedenartige Verhältnisse verstehen. Verschieden ist schon die Ausdehnung, welche sie dem Besitzesbegriff geben, und verschieden sodann auch die Abgrenzung des Besitzes von verwandten thatsächlichen Verhältnissen.

Art. 2228 des *C. c. fr.* definiert den Besitz möglichst weit: „La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons

¹⁾ Doch behandelt auch *Freiburg* die Lehre von der Verjährung in einem besondern Abschnitt u. verweist am Schlusse des Art. 463 mit den Worten darauf: »la possession considérée comme moyen d'acquérir est traitée au Titre de la prescription.«

²⁾ So stellten *Zug*, PG. §§ 208—212, u. *Glarus*, BG. §§ 69—73, z. B. in Anlehnung an das Zürcher Gesetzbuch namentlich Bestimmungen auf über die Rechte des Besitzers von Mobilien gegenüber dem vindicierenden Eigentümer. Das schweiz. OR. hat diese Bestimmungen ausser Kraft gesetzt.

par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.“

Ebenso die oben cit. Art. von *Waadt* 1637, *Wallis* 1986, *Neuenburg* 1782 und auch *Tessin* CC. Art. 229,¹⁾ während *Freiburg*, CC. Art. 425, in diese Definition: „la détention ou la jouissance,“ die Worte „à titre de propriétaire“ einschiebt. Diesen Besitzesbegriff verwendet die französische Praxis mit grosser Ausdehnung und spricht unbedenklich von „possession d'état“ und dergl.²⁾

Nicht viel weniger ausgedehnt ist die Bedeutung des Besitzes in *Bern* und *Luzern*. Zwar erscheint der Besitz hier systematisch als ein dingliches Recht an einer Sache, aber der Sachbegriff umfasst hier eben, wie wir schon oben (S. 78) gesehen, auch, als unkörperliche Sachen, die rechtlichen Befugnisse. In diesem Sinne ist es also zu verstehen, wenn *Bern* Satz. 349 und wesentlich übereinstimmend auch *Luzern* § 221 den Besitz folgendermassen definieren: „Die physische Möglichkeit über eine Sache zu verfügen heisst Inhabung, und wenn sie mit der Absicht verbunden ist, die Sache auf irgend eine Weise zu dem Seinen zu zählen, Besitz.“ Dabei hat die Praxis den Ausdruck, „die Sache auf irgend eine Weise zu dem Seinen zu zählen,“ aufgefasst als „Absicht, eine Sache, sei es als Eigentum, sei es als Gegenstand anderer dinglicher Berechtigung, zu beherrschen.“³⁾

Solothurn hebt in seiner Beschreibung des Besitzes, CG. § 665, nur das körperliche Moment hervor: „Der Besitz einer Sache wird durch diejenigen Handlungen erworben, durch welche sie in die Gewalt oder den Gewahrsam von jemandem gelangt.“⁴⁾

¹⁾ *Tessin*, CC. Art. 229 lautet: »Il possesso è la detenzione di una cosa, o il godimento di un diritto che uno ha o per sè stesso o per mezzo di un altro il quale detenga la cosa od eserciti il diritto in nome di lui.«

²⁾ Vgl. *C. c. fr.* Art. 320 f. u. Bd. I, S. 404.

³⁾ Vgl. *König*, *Bern. Civilges.* a. a. O. Bd. II, S. 38 f.

⁴⁾ Näher ausgeführt wird dieser Satz in Al. 2 dess. § u. in § 666, die wir unter lit. c. anführen werden. Dabei stellt *Solothurn* alsdann in § 667 den Besitzer schlechtweg dem juristischen Besitzer gegenüber u. sagt: »In dem Masse, in welchem der wirkliche Besitzer anerkennt, dass eine dritte Person Rechte an der betreffenden Sache oder Dienstbarkeit habe, in eben dem Masse hat diese Person den juristischen Besitz.« Diese Bestimmung aber wird ergänzt durch die weitere des § 668: »Wenn der Besitzer Rechte

Und *Aargau* scheint, ohne irgend eine Definition oder Beschreibung des Besitzes aufzustellen, Detention und Besitz schlechtweg zu identifizieren.¹⁾

Zürich und *Schaffhausen* unterlassen es, den Besitz zu definieren, anerkennen aber einen solchen nur als Besitz an körperlichen Sachen, *Zürich*, PG. § 64 (488) und *Schaffhausen*, PG. § 430, und von Besitz an Rechten wird einzig betreffend Besitz an Dienstbarkeiten und Realrechten gesprochen, *Zürich* § 105 (529) und *Schaffhausen* § 471. Dabei wird der Besitz thatsächlich nur als Eigentumsbesitz aufgefasst und streng von der Detention geschieden, wobei sich gegenüber dem Bedürfnis zur Anwendung der Besitzeslehre auf den Besitz im weitern Sinne *Zürich*, PG. § 66 (490), und *Schaffhausen*, PG. § 432, dadurch behelfen, dass sie den Besitz, der nicht „*animo domini*“ stattfindet und doch auch nicht bloss Detention ist, als besondere Besitzesart qualifizieren. Wer nämlich den Niessbrauch von einer Sache innehat, sowie der Faustpfandgläubiger und andere Personen, welche ihren Besitz zwar regelmässig von dem Eigentümer ableiten, aber ein selbständiges Interesse daran haben, wie der Pächter eines Grundstückes, der Mieter einer Sache u. s. f., haben „nicht Eigentums-, wohl aber Niessbrauch-, Pfand-, Pacht-, Mietebesitz und werden in demselben insoweit geschützt, als die Natur des Rechtsverhältnisses reicht, welches sie durch diesen Besitz ausüben.“

So sehen wir, dass die einen Rechte den Besitz als Rechtsinstitut ganz ideell, die andern als ein rein körperliches Verhältnis auffassen und dass die einen die Detention mit dem Besitz vermengen, und andere die Grenzen zwischen beiden so oder anders ziehen, wobei freilich, wie nach dem Wortlaut der Gesetze leicht begreiflich, das Einzelne vielfach unklar und controvers bleibt.²⁾

anderer Personen anerkannt hat, so wird bis zum Beweis des Gegenteils diese Anerkennung als fortdauernd angesehen.« Über die Stellung, welche diese Terminologie zum Grundbuchrecht einnimmt, vgl. oben S. 88, Anmerkung 1, § 669 des CG. v. *Solothurn*.

¹⁾ Man vgl. z. B. § 447 des BG.: »Der Besitzer einer fremden Sache ist nach Erlöschung des ihm darauf eingeräumten Rechtes nicht befugt, dieselbe aus dem Grunde einer Forderung zurückzubehalten,« u. a.

²⁾ Vgl. das Nähere hierüber bei *Rüttimann*, a. a. O. S. 191, 193 f., 195, Zeitschr. a. a. O. S. 18, 20 f., 22.

2. Innerhalb des Begriffes „Besitz“ werden in allen Rechten verschiedene Qualifikationen des Besitzes unterschieden. Abgesehen von nicht speciell technischen Ausdrücken, wie *Zürich* z. B. in PG. § 78, 94 u. 122 (502, 518 u. 538) und ebenso *Schaffhausen* in PG. §§ 444, 460 und 480, gelegentlich von ideellem und reellem Besitzesrecht sprechen, und dabei unter ersterem den Besitz ohne thatsächliches körperliches Innehaben, welcher also „solo animo retinetur“, verstehen, und ferner wie *Bern* und *Luzern* von „wirklichem Besitz“ (*Bern* Satz. 356, 368, *Luzern* § 228), *Freiburg* von „*possession actuelle*“ (Art. 459 und 2129) und *Wallis* (Art. 800) von „*possession réelle*“ sprechen, haben wir hier insbesondere folgende Kategorien von Besitz zu unterscheiden:

a. Der Besitz ist fehlerhaft, wenn die Handlung, durch welche er erworben worden ist, ihrer äussern Form nach rechtswidrig ist, und stehende Formel für diese Rechtswidrigkeit ist dabei fast überall das dem römischen Recht entnommene „*vi, clam et præcario*.“ So sagen *Zürich*, PG. § 70 (494) und ebenso *Schaffhausen*, PG. § 436: „Wenn der Besitz durch widerrechtliche Gewalt oder Arglist oder Missbrauch des Vertrauens ergriffen, so ist er als fehlerhafter und unehrlicher Besitz zu behandeln.“

Positiv bezeichnet *Graubünden* dagegen in § 183, Al. 2, den Besitz als rechtlichen, „wenn er nicht willkürlich (d. h. weder durch Gewalt, noch Arglist, noch Missbrauch des Vertrauens) erworben wurde“, als redlicher aber wird der Besitz, sofern er rechtlich ist, vermutet, bis das Gegenteil erwiesen ist.

Bern und *Luzern* sprechen von derselben Fehlerhaftigkeit bei Anlass der Klage desjenigen, der „durch Gewalt, List oder den Missbrauch einer Vergünstigung“ aus dem Besitz verdrängt worden ist (s. unten).

Solothurn übergeht diese Fehler mit Stillschweigen. *Aargau* nennt in § 450 nur „List und Gewalt,“ während bei Anlass der Verjährungslehre dann doch wieder von „heimlicher oder bittweiser Ausübung des Besitzes“ (§ 851) die Rede ist. Nach *C. c. fr.* (Art. 2229) und seinen Nachahmungen

gilt als fehlerfrei „une possession paisible publique non équivoque et à titre de propriétaire.“

b. Der rechtmässige Besitz und der redliche Besitz erscheinen in unsern Gesetzen in sehr willkürlicher Weise definiert und unterschieden, indem die Elemente der römisch-rechtlichen „bonae fidei possessio“, „iusta causa“ und „bona fides“, verschiedenartig aufgefasst und in Verbindung zu einander gebracht werden.

Zürich, PG. §§ 71 bis 76 (495 bis 500) giebt hierüber folgende Vorschriften:

71 (495). Der rechtmässige Besitz setzt nicht allein fehlerfreie Besitzergreifung, sondern überdem einen auf Besitzerwerb ¹⁾ gerichteten und dafür tauglichen Rechtsgrund voraus, z. B. Kauf, Geschenk, Erbrecht.²⁾

72 (496). Auch wer einen gültigen Rechtsgrund (Titel) zur Besitzergreifung hat, darf dieselbe in der Regel nicht gewaltsam selber vollziehen, wenn der gegenwärtige Besitzer der Sache die Besitzergreifung streitig macht, sondern bedarf dazu der richterlichen Hilfe.

73 (497). Der redliche Besitz setzt voraus, dass der Besitzer die Besitzergreifung nicht als eine unrechtmässige gekannt habe.

74 (498). Wer schon zur Zeit der Besitzergreifung auch bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit Ursache hatte, an der Gültigkeit seines Titels zu zweifeln, wird, insofern er sich den unrechtmässigen Besitz ohne weitere Prüfung angeeignet, nicht als ein redlicher Besitzer behandelt.

75 (499). Dagegen hört der redlich erworbene Besitz nicht auf, als redlicher Besitz zu gelten, wenn erst nachher bei dem Besitzer Zweifel an der Rechtmässigkeit des Besitzes entstehen; wohl aber wenn der Besitzer anfängt zu wissen, dass er die Sache mit Unrecht dem Berechtigten vorenthalte.

76 (500). Im Zweifel ist die Vermutung für die Redlichkeit, nicht aber ebenso für die Rechtmässigkeit des Besitzes.

Ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 437 bis 442.

Graubünden bezeichnet in § 183 Al. 1 den Besitz als einen unredlichen, wenn „der Besitzer einer Sache weiss, oder bei einer auch nur gewöhnlichen Aufmerksamkeit hätte wissen müssen, dass ein anderer ein besseres Recht als er

¹⁾ Gemeint ist »Eigentumserwerb«, vgl. *Rüttimann*, a. a. O. S. 202 resp. 33.

²⁾ Vgl. ebenso auch § 123 (539) in Bezug auf die Ersitzung von Grundstücken.

an derselben habe. Im entgegengesetzten Falle ist er ein redlicher.⁴

Bern, CG. Satz. 353 bis 356, und ebenso im wesentlichen *Luzern*, CG. §§ 225 bis 228, unterscheiden zwischen rechtmässigem und redlichem Besitz in folgenden näheren Ausführungen (wir citieren den Wortlaut des CG. von *Bern*):

353. Ein Besitz ist rechtmässig, wenn derselbe auf einem gültigen Titel, d. h. auf einem Grunde beruht, der es dem Besitzer rechtlich möglich macht, den Besitzgegenstand in derjenigen Hinsicht, in welcher er den Besitz ausübt, zu dem Seinen zu zählen. Dergleichen Titel sind das Gesetz, ein rechtskräftiges Urteil und die Willenserklärung des früheren rechtmässigen Besitzers.

354. Wer einen gültigen Titel hat, den Besitz einer Sache zu erwerben, hat bloss das Recht zu dem Besitze, und muss, wenn ihm die Besitznahme streitig gemacht wird, dasselbe gerichtlich verfolgen.¹⁾

355. Der Besitzer, welcher keinen Grund hat an der Rechtmässigkeit seines Titels zu zweifeln, ist ein redlicher, und derjenige welcher die Unrechtmässigkeit seines Titels kennt, ein unredlicher Besitzer. — Der redliche Besitzer soll sich von dem Zeitpunkte hinweg, wo er mit den Umständen bekannt wird, welche die Rechtmässigkeit seines Titels zweifelhaft machen, bis zu demjenigen, wo dieser Zweifel gehoben wird, in betreff des Besitzgegenstandes wie einen Verwalter einer fremden Sache ansehen.²⁾

356. Jeder wirkliche Besitz hat die Rechtsvermutung der Rechtmässigkeit und der Redlichkeit für sich: der Besitzer kann weder zu der Angabe seines Titels (353), noch zu dem Beweise seiner Eigenschaft eines redlichen Besitzers angehalten werden. Diese Rechtsvermutung begründet das Recht aus dem Besitze.

Solothurn unterscheidet zwischen rechtmässigem (§§ 673 bis 675) und redlichem Besitz (§§ 676 und 677) mit folgenden Ausführungen:

673. Der Besitz heisst rechtmässig, wenn er auf gültige Art erworben worden ist.

674. Der Besitzer hat die Vermutung für sich, dass er den Besitz auf rechtmässige Weise erworben habe. Wer das Gegenteil behauptet, muss dafür den Beweis leisten.

¹⁾ *Luzern* fügt § 226 Al. 2 bei: »Wer also in den Besitz einer Sache sich setzen will, die ein anderer bereits besitzt, indem er zeigen kann, dass er die Sache auf eine rechtmässige Weise erworben, und sie ihm also zugehöre, oder dass er sonst ein besseres Recht habe dieselbe zu besitzen, darf, wenn ihm der Besitz verweigert wird, diesen nicht durch Selbsthilfe, sondern muss ihn auf dem Wege Rechtens zu erhalten suchen.«

²⁾ Letzterer Zusatz fehlt in § 227 des CG. von *Luzern*.

675. Wenn die Unrechtmässigkeit des letzten Besitzers nachgewiesen ist, so geht der frühere Besitzer vor, obschon er keinen bessern Besitzgrund anzugeben vermag, als der letztere

676. Der Besitzer, welcher keinen Grund hat, an der Rechtmässigkeit seines Besitzes zu zweifeln, ist ein redlicher.

677. Der redliche Besitzer wird vom Augenblicke an, wo in Beziehung auf sein Besitztum eine Klage rechthängig gemacht ist, wie der Verwalter einer fremden Sache angesehen.

Aargau dagegen kennt nur den „redlichen Besitz,“ indem es in § 438 sagt:

Wer eine Sache, die er besitzt, aus wahrscheinlichen Gründen für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer.

Ähnlich verhält es sich mit den Gesetzen der Gruppe des *C. c. fr.* Auch hier wird nur von der „*possession de bonne foi*“ gesprochen. Vergl. Art. 550:

Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. — Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus.

Und ähnlich lauten *Waadt*, CC. Art. 350, *Wallis*, CC. Art. 387, *Neuenburg*, CC. Art. 398, wobei noch hervorzuheben ist, dass bei der Präscription dieselben Requisiten wiederholt werden, wenn auch in etwas anderer, strengerer Fassung. Vergl. *C. c. fr.* Art. 2265 u. a.

Deutlicher und ausführlicher regeln das Verhältnis *Freiburg* und *Tessin*, *Freiburg*, indem es in Art. 437 bis 440 festsetzt:

437. La possession est légitime, si elle repose sur un juste titre c'est-à-dire, sur une cause qui peut servir de fondement à la propriété, comme est la loi, un jugement du Tribunal compétent, une vente, une donation ou un legs du véritable propriétaire. Si la possession ne repose pas sur un juste titre, elle est illégitime.

438. Celui qui a un juste titre à la possession, mais n'y est pas encore entré de fait, doit, si elle lui est contestée, en poursuivre l'obtention devant les Tribunaux.

439. Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. — Il cesse d'être de bonne fois du moment où ces vices lui sont connus.

440. Tout possesseur est présumé l'être de bonne foi, et il ne peut être astreint ni à l'indication ni à la production de son titre, à moins que la chose n'ait été perdue ou volée.

Tessin mit den Bestimmungen CC. Art. 230 und 231:

230. Il possesso è legittimo quando sia continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco e con animo di tener la cosa come propria.

231. Si presume sempre che ciascuno possieda per sè stesso ed a titolo di proprietà quando non si provi che abbia cominciato a possedere in nome altrui. — Quando siasi cominciato a possedere in nome altrui si presume sempre che il possesso abbia continuato con lo stesso titolo, qualora non siavi prova in contrario.

Als Grundlage der Ersitzung wird ganz in Anlehnung an das gemeine Recht in Art. 912 genannt „il possesso legittimo, il giusto titolo et la buona fede,“ Der taugliche Titel aber ist nach § 918 „una delle cause atte a trasferire il dominio,“ was mit der eben mitgeteilten Ausdrucksweise des Freiburger Gesetzes Art. 437 genau übereinstimmt.

Die Vermutung der welschen Rechte: „on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire“ (*C. c. fr.* Art. 2230 u. a., s. oben) hat dabei hier überall den Sinn, dass nicht nur der „animus domini,“ sondern die Vermutung des Titels, ja des Eigentums darunter verstanden wird. ¹⁾

Was den Einfluss der „mala fides superveniens“ auf die Redlichkeit des Besitzes anbelangt, so folgt *C. c. fr.* Art. 2269 dem römischen Recht und bestimmt: „Il suffit que la bonne foi ait existée au moment de l'acquisition.“ Ebenso *Neuenburg*, CC. Art. 1785, mit dem Beisatz: „si la possession est appuyée sur un titre,“ während nach Art. 1818 kein Titel für die Ersitzung erforderlich und die Einrede des bösen Glaubens ausgeschlossen ist.

Waadt, CC. Art. 1670, und *Wallis*, CC. Art. 2016, stellen einfach die letztangeführte Regel des Neuenburger Rechtes auf. *Freiburg* aber enthält gar keine bezüglichen Bestimmungen. *Solothurn*, CG. § 753 und *Aargau*, BG. § 851 folgen, indem hier überall nur von dem Requisit des „Besitzes“ zur Erlangung des Eigentums durch „Verjährung“

1) *C. c. fr.* Art. 2230 gestattet dabei immer noch den Gegenbeweis, während der im Besitze einer beweglichen Sache vermöge einer Fiktion enthaltene Titel (»en fait de meuble la possession vaut titre« Art. 2279) nicht entkräftet werden kann. *Freiburg*, CC. Art. 2129 u. 429, sowie *Tessin* Art. 924 u. 231 (s. oben), folgen letzterer Regel des französischen Rechtes übrigens nicht.

die Rede ist, der Auffassung von *Waadt* und *Wallis*. — Dem kanonischen Rechte aber ist von den welschen Rechten ausdrücklich *Tessin* mit Art. 921 gefolgt: „Non basta la buona fede al tempo dell' acquisto, ma deve continuare per tutto il tempo stabilito per la prescrizione,“ und *Zürich*, PG. §§ 73 (497) in Verbindung mit § 642 der alten Redaktion, *Schaffhausen*, PG. §§ 439 und 590, *Bern*, CG. Satz. 1030, *Luzern*, CG. § 779 schliessen sich derselben Auffassung an.

c. Der unvordenkliche Besitz findet in den Rechten ohne Kodifikation, die auch in ihrer Praxis weniger unter dem Einfluss des gemeinen Rechtes und der modernen Beweistheorien gestanden haben, sehr verbréitete Anerkennung und Schutz in dem Sinne, dass man den unvordenklichen Besitzesstand von der Annahme aus schützt, dass derselbe seinerzeit rechtmässig zustande gekommen sei. In den privatrechtlichen Gesetzbüchern wird der unvordenkliche Besitz nur an zwei Stellen genannt, nämlich von *Freiburg*, wo in Art. 528 die „iles et atterrissement“ dem Staate zugesprochen werden „à moins que la commune du lieu n'ait titre ou usage immémorial en sa faveur,“ und sodann bestimmt Art. 2128: „Lorsque la loi admet la possession, ou l'usage immémorial comme moyen d'acquérir des immeubles, ou des droits sur les immeubles (comme par exemple à l'art. 528), elle entend par là une possession, ou un usage dont aucun homme vivant ne se rappelle avoir vu le commencement.“

Die zerstreuten Bestimmungen der anderen Rechte über Anerkennung unvordenklichen Besitzesstandes werden wir im übrigen bei den einzelnen Instituten aufzuführen Gelegenheit haben.

3. Der Erwerb des Besitzes fällt für uns hier nur nach den Bestimmungen in Betracht, welche die kantonalen Gesetzbücher auf Grund der oben behandelten Definitionen und Umschreibungen für die Konstituierung dieses Verhältnisses aufgestellt haben, während seit Einführung des OR. die Tradition als Mittel zum Erwerb des Eigentums an Mobilien nicht mehr nach kantonalem, sondern nach Bundesrecht zu beurteilen ist. Vergl. OR. Art. 200. ¹⁾ Die Gesetzbücher beschreiben denn

¹⁾ Demzufolge sagt auch die neue Redaktion des PG. von *Zürich* ganz

auch ziemlich vollständig, unabhängig von der Frage des Eigentumserwerbes, auf Grund welcher Momente der Besitz als erworben betrachtet werden soll.

Zürich, PG. §§ 64 bis 68 (488 bis 492) und ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 430 bis 434, erklären für den Besitzerwerb zweierlei als regelmässig notwendig: Die Äusserung körperlicher Macht über die Sache, an welcher Besitz ergriffen wird, und der Wille, diese Macht in eigenem Interesse zu üben. Die Äusserung körperlicher Macht über die Sache setzt aber nicht notwendig körperliche Berührung derselben voraus, wohl aber die geoffenbarte Möglichkeit, auf die Sache unmittelbar einzuwirken. Sie ist auch dann vorhanden, wenn die Sache in die Wohnung oder in das Magazin des Erwerbers gelangt ist, selbst wenn dieser weder persönlich noch durch einen Stellvertreter zugegen war. Der Besitz kann dabei auch durch Stellvertreter erworben werden, welche aus Auftrag oder mit Vollmacht für einen andern Besitz ergreifen. Handelt aber ein Geschäftsführer ohne Auftrag, so erwirbt der Vertretene Besitz durch dessen Vermittlung erst, wenn er die Besitzergreifung desselben genehmigt. Dazu wird alsdann noch speciell angefügt: Der Besitz eines Grundstückes oder einer Wohnung zieht in der Regel den Besitz der beweglichen Sachen nach sich, welche in den Bereich des Grundstückes oder der Wohnung kommen und um dessen willen in die Macht des Besitzers dieser Liegenschaften geraten.

Betreffend den Besitz von sogen. negativen Dienstbarkeiten, d. h. solchen, welche in einem Unterlassen des belasteten Grundeigentümers bestehen, erklären alsdann *Zürich* § 106 (530) und *Schaffhausen* § 472, bei Ermanglung eines auf Besitzerwerb gerichteten Rechtstitels, den Besitz nicht schon durch das blosses Nichtsthun des angeblich Verpflichteten, sondern erst dann für erworben, wenn der Besitzer eine dem Inhalt der Servitut widersprechende Handlung des andern gehemmt hat. Ist aber das entsprechende Recht von der Art, dass die Ausübung desselben sich in Handlungen äussert,

korrekt in § 63: »Der Erwerb des Besitzes geschieht im Falle der Übergabe beweglicher Sachen nach Massgabe der Art. 200 u. ff. des schweiz. OR.; für die übrigen Fälle des Besitzerwerbes sind die folgenden Bestimmungen massgebend.«

welche nur von Zeit zu Zeit vorgenommen werden, z. B. in Benutzung eines Weges oder in Bezahlung eines Grundzinses, so soll nach § 107 (531) (Schaffhausen § 473) zum Nachweise des Besitzes eine kleinere oder grössere Zahl solcher Handlungen nötig sein, je nachdem aus den übrigen Umständen leichter oder weniger leicht auf die dem Rechtsverhältnis entsprechende Gesinnung der Beteiligten geschlossen werden kann.

Graubünden spricht nicht besonders vom Erwerbe, sondern lässt es bei der Definition des § 180 bewenden.¹⁾ Dagegen fügt es eine dem § 68 (492) des Zürcher Rechtes ziemlich entsprechende Bestimmung in Gestalt einer „Vermutung des Besitzes beweglicher Sachen“ an, indem es in § 182 sagt:

Von den auf einem Grundstücke oder in einer Wohnung oder sonstigen Gebäulichkeit befindlichen beweglichen Sachen wird vermutet, dass sie sich im Besitze desjenigen, der das betreffende Grundstück oder die betreffende Räumlichkeit besitzt, befinden.

Von den Rechten der Berner Gruppe geben *Bern*, CG. Satz. 350 bis 352, und *Luzern*, CG. §§ 222 bis 224, für die Erwerbung der „Inhabung“ und des „Besitzes“ die Regeln:

Inhabung körperlicher Sachen wird durch die physische Ergreifung und diejenige von Rechten durch die Ausübung derselben erworben. Um aber die Inhabung zum Besitze zu machen, muss der Inhaber den Gebrauch der Vernunft haben, oder durch einen Vormund vertreten werden. Derjenige jedoch, welcher eine Sache als Stellvertreter eines andern inne hat, ist nicht berechtigt ohne Beistimmung dieses letztern seine Inhabung in einen Besitz zu verwandeln: hingegen kann sich der Besitzer auf eine rechtsgültige Weise erklären, das Besitzrecht einem andern zu überlassen und den Besitzgegenstand fortan als Stellvertreter desselben inne zu haben.

Diese Unterscheidung ist *Solothurn* und *Aargau* fremd, ja letzteres behandelt in seinen Besitzesbestimmungen den Erwerb gar nicht näher. Dagegen finden wir in *Solothurn*, CG. §§ 665 und 666, die Erwerbung in besonderer Weise umschrieben. Der Besitz einer Sache, sagt § 665, wird durch

¹⁾ Besitz ist demnach »thatsächliche Herrschaft über eine Sache verbunden mit der Absicht, ein wirkliches oder behauptetes Recht an derselben auszuüben.«

diejenigen Handlungen erworben, durch welche sie in die Gewalt oder den Gewahrsam von jemandem gelangt. Namentlich werden bewegliche Sachen durch Ergreifen und Verwahren, unbewegliche durch Bearbeiten und Benutzen in Besitz genommen. Und § 666 fügt bei:

Der Besitz der Dienstbarkeiten wird dadurch erworben, dass jemand auf der Sache eines andern die dem auszuübenden Rechte entsprechenden Handlungen vornimmt, oder wenn der Eigentümer das was er sonst zu thun befugt wäre, auf jemand's Verbot oder Zumutung unterlässt.

Von der Gruppe des *C. c. fr.* sind es nur *Freiburg* und *Tessin*, welche, sowie sie überhaupt, wie wir gesehen haben, in diesen Fragen eine selbständigere Stellung einnehmen, den Erwerb des Besitzes besonders regeln. In Betracht fallen dabei zunächst die Art. 426 bis 433 des CC. von *Freiburg*. Sie lauten:

426. La possession ne peut commencer que par la détention ou par la jouissance paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.¹⁾

427. Les actes de violence et les actes clandestins ne peuvent fonder la possession; elle commence seulement lorsque la violence ou la clandestinité ont cessé. — Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent de même pas fonder la possession.

428. Pour pouvoir commencer à posséder, il suffit d'avoir l'usage de la raison ou d'être légalement représenté.

429. On est présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire s'il n'est prouvé qu'on a commencé à être détenteur de la chose d'un autre ou pour un autre.

430. Quand on a commencé à tenir la chose d'un autre ou pour un autre, on est toujours présumé la tenir au même titre, s'il n'y a preuve du contraire; ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous ceux qui détiennent la chose d'autrui ou pour autrui, ne peuvent la posséder pour eux-mêmes.

431. Il en est de même des héritiers de ceux qui tiennent la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent.

432. Néanmoins les personnes énoncées dans les art. 430 et 431 peuvent posséder pour elles-mêmes, si le titre auquel elles ont tenu la chose, se trouve interverti.

433. Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs

¹⁾ Vgl. über diese Bezeichnung oben S. 111.

ont remis la chose par un titre spécial, translatif de propriété, peuvent la posséder.)

Tessin schliesst sich zum Teil an diese Bestimmungen an, so mit Art. 232 und 233 des CC:

232. Gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo.

233. Parimenti gli atti violenti o clandestini non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo; esso tuttavia può cominciare quando la violenza o la clandestinità siano cessate.

Dazu kommen alsdann Art. 235 und 236, welche die Wirkung des wirklichen Besitzes im Verhältnis zu früherem Beginne und zwar in gemeinrechtlichem Sinne ordnen:

235. Il possessore attuale che provi d'aver posseduto in un tempo più remoto, si presume che abbia posseduto anche nel tempo intermedio, salva la prova del contrario.

236. Il possesso attuale non fa presumere l'antico, salvo che il possessore abbia un titolo; nel qual caso si presume aver egli posseduto dalla data del suo titolo, se non è provato il contrario.

4. Zur Wirkung des Besitzes gehört es, dass dem Besitzer als solchem, auch abgesehen von dem Besitzesschutz gewisse Rechte an der von ihm besessenen Sache zustehen.¹⁾ Diese Rechte sind selbstverständlich bedeutend umfangreicher für den gutgläubigen, als für den bösgläubigen Besitzer, und in der Regel werden sie auch nur für den ersteren in unsern Gesetzesbüchern näher entwickelt.

a. In Bezug auf den gutgläubigen Besitzer sagt:

1) *Aargau* schlechtweg in BG. § 441: „Der redliche Besitzer einer Sache kann dieselbe nach Belieben brauchen,

¹⁾ Ergänzt werden diese Bestimmungen über den Beginn des Besitzes u. die Voraussetzungen des Erwerbes desselben durch die Art. 434 u. 435 betr. Fortsetzung des Besitzes der einen Person durch eine andere:

»434. On peut faire cession de sa possession à un autre.

»435. On peut joindre à sa possession celle de son auteur de quelque manière qu'on lui ait succédé soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.«

Tessin sagt einfacher u. klarer in Art. 237:

»Il possesso continua di diritto nella persona del successore a titolo universale. Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per invocarne e goderne gli effetti.«

²⁾ Dabei hält es *Tessin* für notwendig, diesen Satz mit der Bestimmung des CC. Art. 234 einzuschränken: »Il possesso delle cose, di cui non si può acquistare la proprietà, non ha effetto giuridico.«

verbrauchen oder vernichten.“ Dann aber beschreiben *Bern*, CG. Satz. 357 und 358, *Luzern*, CG. §§ 229 und 230, und *Aargau*, BG. §§ 442 bis 444, näher die Rechte des gutgläubigen Besitzers, indem sie ausführen: Der redliche Besitzer hat über die Verwaltung und selbst über den Verbrauch der von ihm besessenen Sache keine Rechenschaft zu geben. Er eignet sich die Früchte derselben durch die Gewinnung und die verfallenen Nutzungen anderer Art durch die Erhebung zu. Wird er entwährt, so hat er das Recht, von dem Entwährer den Ersatz des notwendigen und des nützlichen Aufwandes, den er bis zu dem Zeitpunkte, wo der Streit seinen Anfang genommen, auf die Sache verwendet, nach dem dormaligen Werte desselben zu verlangen; für den zierenden Aufwand hat er bloss das Recht der Wegnahme, insofern ihm die Ausübung desselben Vorteil gewährt, und der Substanz der Sache unschädlich ist.

Solothurn dagegen bestimmt bei Anlass der Regelung der Eigentumsklage in CG. § 709:

Wenn der Beklagte verfällt wird und im redlichen Besitze der Sache gewesen ist, so kann er vom Kläger den Ersatz des notwendigen und nützlichen Aufwandes, den er auf die Sache verwendet, nach dem dormaligen Werte derselben verlangen, nicht aber den Erwerbspreis. Für den zierenden Aufwand hat er bloss das Recht der Wegnahme, sofern ihm die Ausübung derselben Vorteile gewährt und der Substanz der Sache unnachteilig ist.

wozu Al. 3 desselben § noch in Bezug auf den Besitz überhaupt anfügt, es könne der Besitzer die Sache zurückbehalten, bis die Entschädigung bezahlt, oder dafür Sicherheit geleistet ist.

Überdies wird betreffend den Erwerb der Früchte in § 724 bestimmt:

Wenn dem redlichen Besitzer einer Sache dieselbe infolge Urteils abgenommen wird, so verbleiben ihm alle Früchte, die er bis zu der Zeit, wo der Streit rechtshängig gemacht worden ist, bezogen hat.

Im übrigen nehmen *Solothurn*, CG. § 677 und *Aargau*, BG. § 439, auf die Umwandlung, welche in der Stellung des gutgläubigen Besitzers gegenüber einer Klage einzutreten pflegt, in der Weise Rücksicht, dass sie sagen: „Der redliche Besitzer wird vom Augenblicke an, wo in Beziehung

auf sein Besitztum eine Klage rechtshängig gemacht ist, wie der Verwalter einer fremden Sache angesehen.“

2) Mehr ins Detail gehen die Vorschriften von *Zürich*, PG. §§ 85 bis 89 (509 bis 513), *Schaffhausen*, PG. §§ 451 bis 455, und wesentlich übereinstimmend, wenn auch weit kürzer, *Graubünden*, PR. § 216 Al. 1 und 2. Danach ist der redliche Besitzer nicht verpflichtet, dem Eigentümer oder wer sonst ein besseres Recht an der Sache hat, für die Früchte, welche er infolge seines redlichen Besitzes bezogen und genossen hat, Ersatz zu leisten, noch selbst die vorhandenen, aber bereits abgetrennten Früchte herauszugeben, und nur ausnahmsweise soll das Gericht in Fällen ungehöriger Bereicherung des Beklagten ermächtigt sein, denselben zur Herausgabe der vorhandenen oder zum Ersatz der genossenen Früchte anzuhalten. Wird aber eine Entwerungsklage gegen den redlichen Besitzer erhoben, so muss derselbe, insofern die Klage begründet erfunden wird, diejenigen Früchte, welche er, seitdem ihm die Klage mitgeteilt wurde, bezogen hat oder den Verhältnissen gemäss hätte beziehen sollen, herausgeben,¹⁾ wenn sie vorhanden sind, und Ersatz dafür leisten, wenn sie verbraucht worden sind. Hat er Auslagen auf die Sache verwendet, so braucht er dieselbe nicht anders herauszugeben, als gegen vollen Ersatz der notwendigen und gegen Ersatz der nützlichen Auslagen, so weit der Nutzen noch fortwirkt. Für bloss verschönernde Auslagen aber hat er keinen Anspruch auf Ersatz, kann aber die Verschönerung wegnehmen, wenn solches ohne Schädigung der Hauptsache möglich ist und nicht der Berechtigte vorzieht, die Verschönerung in billigem Masse zu ersetzen. Verwendungen auf die Sache, welche zum gewöhnlichen guten Wirtschaftsbetriebe gehören, werden auch dem redlichen Besitzer nicht ersetzt, ebensowenig wie die Verwendungen auf die Früchte, die demselben verbleiben. Nur ausnahmsweise kann der Eigentümer, insofern er zum Schaden des redlichen Besitzers ungehörig bereichert würde, zum Ersatz der Kulturkosten oder anderer Verwendungen der Art angehalten werden.

1) *Graubünden* sagt diesfalls in § 216 Al. 3: »Hat er die Sache infolge gerichtlicher Klage herausgeben müssen, so ist er von dem Zeitpunkte ihrer Anhebung an wie der unredliche Besitzer zu behandeln.« S. unten.

3) Von den welschen Rechten sagt der *C. c. fr.* Art. 549 einfach: „Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas ou il possède de bonne foi; dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique;“ womit *Waadt*, CC. Art. 349, *Neuenburg*, CC. Art. 397, und *Wallis*, CC. Art. 386 ¹⁾ übereinstimmen, letzteres, indem es sagt: „Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, et n'est tenu de restituer que ceux perçus dès la demande judiciaire,“ dann aber in Art. 389 noch anfügt:

Le possesseur, même de bonne foi, ne peut prétendre à aucune indemnité pour les améliorations qui n'existeraient plus lors de l'éviction. — Le possesseur de bonne foi aura droit de rétention sur les biens, pour raison des améliorations réelles et existantes, si elles ont été l'objet d'une demande dans l'instance en revendication, et qu'on ait fourni quelque preuve de leur existence. — Ce droit de rétention n'appartiendra, en aucun cas, au possesseur de mauvaise foi. — S'il y a une différence entre la somme représentant la valeur effective des améliorations et celle qui a été réellement dépensée pour cet objet, le possesseur, même de bonne foi, ne pourra jamais prétendre qu'à la plus faible des deux sommes.

Ausführlicher finden wir die Stellung des gutgläubigen Besitzers wiederum in *Freiburg* und *Tessin* geordnet. *Freiburg* bestimmt in Art. 441 und 442 des CC.:

441. Le possesseur de bonne foi ne doit aucun compte de l'administration, ni même de la disposition de la chose possédée. Il fait siens les fruits naturels et industriels perçus ainsi que les fruits civils jusqu'au moment où une action en éviction lui est intentée; depuis ce moment il n'est envisagé que comme administrateur de la chose possédée et n'en fait plus les fruits siens.

442. Si le possesseur de bonne foi est évincé, il peut exiger de celui qui l'évince, le remboursement des impenses nécessaires, faites pour la conservation de la chose jusqu'au moment de l'éviction, et des impenses utiles, faites pour son amélioration, jusqu'à l'époque à laquelle la contestation a commencé, et selon la valeur qu'elles ont au moment de l'éviction. Quant aux impenses faites pour objet d'ornement, il ne peut pas en exiger le remboursement, mais il lui est permis d'enlever ces objets, si cela est possible, sans détérioration de la chose possédée.

Besonders klar aber ordnet das Verhältnis *Tessin* in den Art. 242 bis 245 des CC.:

¹⁾ Vgl. auch Art. 388 erster Satz.

242. Il possessore di buona fede fa suoi i frutti e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda giudiziale.

243. Il possessore, ancorchè di buona fede, non può pretendere alcuna indennità per causa di miglioramenti, se più non sussistono al tempo dell'evizione.

244. Il possessore, tanto di buona quanto di mala fede, non può pretendere pei miglioramenti se non la somma minore che risulterà tra lo speso ed il migliorato.

245. Al solo possessore di buona fede compete la ritenzione dei beni per causa di miglioramenti in essi realmente fatti e sussistenti, se questi sono stati domandati nel corso del giudizio di rivendicazione, e già venne fornita qualche prova della sussistenza in genere dei medesimi.

b. Was sodann die Stellung des unredlichen oder bösgläubigen Besitzers anbelangt, so bezeichnen

1) *Bern*, CG. Satz. 359, *Luzern*, CG. § 231 und *Aargau*, BG. § 446 denselben für verpflichtet, dem Entwärrer allen Schaden gut zu machen, den er demselben durch die Vorenthaltung der besessenen Sache zugefügt. Hat er sich bei der Ergreifung oder Beibehaltung des Besitzes einer Arglist schuldig gemacht, so haftet er auch für den entgangenen wahrscheinlichen Gewinn. Für den notwendigen Aufwand, den der unredliche Besitzer auf die Sache verwendet, kann er den Ersatz nach dem dermaligen Wert desselben verlangen: für den nützlichen oder zierenden hat er bloss das Recht der Wegnahme, insofern die Ausübung desselben ihm Vorteil gewährt und der Substanz der Sache unschädlich ist.

Solothurn aber sagt in Al. 2 des oben cit. § 709: „Dem unredlichen Besitzer gebührt bloss der Ersatz des notwendigen Aufwandes,“ womit auch noch die oben angeführte Bestimmung des Al. 3 zu vergleichen ist.

2) *Zürich*, PG. §§ 90 und 91 (514 und 515), *Schaffhausen*, PG. §§ 456 und 457, sowie auch im wesentlichen *Graubünden*, PR. § 217, bestimmen ausführlicher: es hafte der unredliche Besitzer auch für alle bezogenen, gleichviel ob noch vorhandenen oder konsumierten, sowie für diejenigen Früchte, welche der Berechtigte hätte beziehen können, wenn ihm nicht durch den unredlichen Besitzer der Genuss seiner Sache entzogen gewesen wäre. Auslagen aber kann der un-

redliche Besitzer insoweit in Abrechnung bringen, als dieselben notwendige sind. Bloss nützliche oder verschönernde Verwendungen kann er, wenn der Berechtigte es nicht vorzieht, dieselben gegen billige Entschädigung ihres noch vorhandenen Wertes zurückzubehalten, wegnehmen, soweit das ohne Schädigung der Sache möglich ist. Dabei fügt *Graubünden* in § 217 Al. 3 noch an: „Ging die Sache in seinem Besitze unter, so haftet er für deren Wert, insofern er nicht darthun kann, dass sie auch in dem Besitze des Eigentümers untergegangen wäre.“

3) Von den welschen Rechten begnügen sich der *C. c. fr.* und seine nächsten Nachahmungen von *Waadt* und *Neuenburg* mit der allgemeinen Regel, welche wir schon oben (*C. c. fr.* Art. 549) mitgeteilt haben. *Wallis* aber fügt in Art. 388 bei:

Le possesseur de mauvaise foi est obligé de restituer non seulement tous les fruits perçus dès son injuste détention, mais encore ceux qu'il n'a pas perçus par sa faute, et qu'un bon père de famille aurait pu percevoir.

und *Freiburg* bestimmt in Art. 443 mit noch grösserer Ausführlichkeit:

Si le possesseur de mauvaise foi est évincé, il est tenu à la restitution des fruits perçus et de tous dommages et intérêts. Il ne peut exiger que le remboursement des impenses nécessaires, selon la valeur qu'elles ont au moment de l'éviction. Si les objets d'utilité ou d'ornement qu'il a joints à la chose possédée, peuvent être enlevés sans la détériorer, il lui est permis de le faire.

Im übrigen ist auf dasjenige zu verweisen, was *Tessin* u. a. in den oben mitgeteilten Bestimmungen in betreff des Besitzers schlechtweg, also des bösgläubigen wie des gutgläubigen aufgestellt haben.

5. Die wesentlichste Rechtswirkung des Besitzes ist nun aber der rechtliche Schutz, der dem Besitzer zuteil wird, wobei die Intensität dieses Schutzes je nach der Stellung des Besitzers und nach dem Angriff, der auf den Besitz gerichtet worden, verschiedenen Grades ist. Die Vorschriften des Prozesses, welche zum Teil auch in den Civilgesetzbüchern behandelt werden, müssen wir bei Seite lassen. Das materielle

Civilrecht dagegen beschlagen folgende Schutzmassregeln zu Gunsten des Besitzers:

a. In erster Linie und in jedem Falle soll der Besitzer, auch wenn er bösgläubig oder unredlich ist, sich einen gewaltsamen Eingriff nicht gefallen lassen müssen, und er hat hiegegen das Recht der Selbsthilfe. Nur der *C. c. fr.* und die Nachahmungen desselben, ausser *Freiburg*, enthalten hierüber keine Bestimmungen, indem hier der Schutz der Person bereits als auch hinreichend für den Schutz ihres Besitzes betrachtet wird. Anders dagegen die übrigen Gesetzgebungen. *Bern*, CG. Satz. 360, *Luzern*, CG. § 232, und *Aargau*, BG. § 448, verbieten die eigenmächtige Störung des Besitzes jeder Art und sagen, der Besitzer habe das Recht, den Richter aufzufordern, ihn, je nach den Umständen, durch eine provisorische Verfügung oder ein Verbot gegen unbefugte Eingriffe zu schützen: wenn aber die richterliche Hilfe nicht bei der Hand sei, so dürfe er denjenigen, der ihn auf eine gewalthätige Weise in seinem Besitze störe, mit Gewalt abtreiben, und in jedem Falle den unbefugten Störer zu dem Ersatze des erlittenen Schadens anhalten.¹⁾

Nähere Ausführung erfährt alsdann diese Regel, indem *Bern* in Satz. 361, *Luzern* in § 233 und *Aargau* in § 449 weiter sagen:

Bedroht der gefährliche oder der schadhafte Zustand einer fremden Sache den Besitzer eines dinglichen Rechts mit einem Schaden, so ist er berechtigt, den Besitzer der gefährlichen oder schadhaften Sache anzuhalten, ihn binnen einer von der kompetenten Behörde zu bestimmenden Notfrist gegen den Schaden sicher zu stellen und, wenn derselbe dieses nicht thut, von dem Richter die Bewilligung auszuwirken, die Sache auf Kosten des Besitzers für sich unschädlich zu machen.

Dieser Schutz aber kann gemäss *Bern* Satz. 362 und *Luzern* § 234 darin gefunden werden, dass der Richter dem Besitzer jeder Art, auch auf sein unbescheinigtes Vorgeben,

1) *Luzern*, CG. § 226 fügt dabei in Al. 2 die nach einer andern Richtung schauende Konsequenz bei: »Wer also in den Besitz einer Sache sich setzen will, die ein anderer bereits besitzt, indem er zeigen kann, dass er die Sache auf eine rechtmässige Weise erworben und sie ihm also zugehöre, oder dass er sonst ein besseres Recht habe, dieselbe zu besitzen, darf, wenn ihm der Besitz verweigert wird, diesen nicht durch Selbsthilfe, sondern muss ihn auf dem Wege Rechtsens zu erhalten suchen.«

dass er Gefahr laufe, in seinem wirklichen Besitze gestört zu werden, ein Verbot bewilligt, und in demselben jede Störung des Besitzes mit Strafe bedroht. ¹⁾)

Solothurn begnügt sich dagegen in § 670 CG. den Satz aufzustellen: „Der Besitzer einer Sache oder einer Dienstbarkeit hat das Recht, dieselbe zu schützen,“ und ergänzt denselben nur in einer mit dem oben aus Bern angeführten verwandten Richtung, indem § 671 bestimmt:

Insbesondere kann der Besitzer, wenn er von einem andern durch Errichtung eines neuen Gebäudes oder anderer Werke, oder durch ungenügsame Besorgung derselben, in seinen Rechten gefährdet wird, die Neuerung durch einstweilige Verfügung untersagen, oder auf gleiche Weise die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Massregeln anordnen lassen.

Zürich, PG. § 77 (501), und ebenso *Schaffhausen*, PG. § 443, gewähren dem Besitzer ²⁾) ohne Rücksicht auf Redlichkeit oder Rechtmässigkeit des Besitzes nur die Befugnis, seinen Besitz gegen unbefugte Gewalt oder eine Beeinträchtigung, die ein Vergehen begründet, zu verteidigen und dafür auch gerichtlichen Schutz zu begehren, wobei alsdann *Zürich* § 78 (502), *Schaffhausen* § 444, erläuternd beifügen:

Ist es streitig, welche Partei als gegenwärtiger Besitzer zu betrachten sei, so wird vorläufig dem der Vorzug gegeben, welcher zur Zeit den reellen Besitz hat, wenn nicht vorliegt, dass er auf widerrechtliche Weise die Gegenpartei aus dem Besitze verdrängt habe.

Einen Schutz gegen jede eigenmächtige, wenn auch nur teilweise Störung des Besitzes, selbst wenn darin kein Vergehen liegt, gewähren *Zürich* § 79 (503) und *Schaffhausen* § 445 nur dem redlichen Besitzer. In jedem Falle aber kann

¹⁾ Erhebt der Impetrat gegen ein solches Verbot nicht binnen einem Jahr Widerspruch, so wird der Besitzesstand als von ihm anerkannt betrachtet; gegen erhobenen Widerspruch aber kann der Impetrant mit der »Verbotsklage« vorgehen. Vgl. Satz. 364 bis 367 u. *König*, Bern. Civ.-Ges. a. a. O. Bd. II, S. 63 f. Diese Verbotsklage ist nur eine andere Art der Abwehr der Besitzesstörung als das Verbot selbst, aber gleich diesem ein possessorisches Rechtsmittel.

²⁾ Die Rede ist hier zunächst nur vom Sachenbesitz. *Zürich*, § 105 (529), *Schaffhausen*, § 471 fügen aber an: »Der Besitz von Dienstbarkeiten (Servituten) oder andern Realrechten, welcher sich zwar nicht in thatsächlicher Herrschaft über eine Sache, aber in thatsächlicher und bewusster Ausübung des entsprechenden Rechtes äussert, wird ähnlich wie der Sachenbesitz sowohl durch das Befehlsverfahren als durch Besitzrechtsklagen geschützt.«

gemäss *Zürich* § 80 (504), *Schaffhausen* § 446, der Beklagte infolge der Beschwerde des Klägers zum Schadenersatz, und wenn weitere Störungen zu befürchten sind, zur Kautionsstellung angehalten werden.

Noch enger fasst *Graubünden*, PR. § 184, diesen Besitzesschutz gegen gewaltsame Störung, indem in Beziehung der übrigen, erst unten zu betrachtenden Schutzmittel gesagt wird:

Der rechtliche Besitz hat selbständigen Anspruch auf Rechtsschutz, so zwar, dass niemand, ob er auch zu dem Besitz einer Sache berechtigt wäre, dieselbe dem rechtlichen Besitzer willkürlich entreissen, beziehungsweise vorenthalten, sondern nur gerichtlich einklagen kann, widrigenfalls er eine unrechtl. Besitzergreifung, beziehungsweise eine Besitzesstörung begeht, gegen welche, auf Verlangen des Beeinträchtigten, auf dem Wege des summarischen Verfahrens eingeschritten werden muss, wenn die Besitzesklage innert drei Monaten angehoben wird. — Die summarische Besitzesklage kann aber nur gegen den Besitzesstörer selbst oder dessen unredliche Nachfolger, nicht aber gegen den dritten redlichen Besitzer erhoben werden.

Von den welschen Rechten schliesst sich *Freiburg* an die Bestimmungen *Berns* und seiner Gruppe eng an, indem Art. 444 und 445 des CC. verfügen:

444. Nul ne doit être troublé par voies de fait dans la possession ni même dans la simple détention de la chose par lui possédée ou détenue, sous les peines fixées par la loi et de tous dommages et intérêts. Il est permis d'opposer la force à la force au moment du trouble.

445. Celui qui est troublé ou menacé d'être troublé dans la possession d'un immeuble par quelque voie de fait ou entreprise sur cet immeuble, peut s'en garantir par une défense obtenue du Juge.¹⁾

Weigert sich derjenige, gegen den das Verbot gerichtet ist, dasselbe anzuerkennen, so bestimmen die Art. 448 bis 450:

¹⁾ Die Art. 446 u. 447 führen dieses Verbotsverfahren alsdann noch näher in folgender Weise aus:

»446. Le Juge accorde la défense à celui qui se dit possesseur d'un immeuble et troublé ou menacé d'être troublé dans sa possession, sur sa simple allégation. A une pareille défense peut être ajoutée la commination d'une amende de quatre à cinquante francs outre les dommages-intérêts, s'il y a lieu.

»447. La défense faite à des personnes connues leur est signifiée dans la forme ordinaire; si elle est dirigée contre les personnes inconnues, elle est publiée de la manière usitée et affichée sur les lieux. Elle doit être respectée jusqu'à ce que son effet ait été suspendu par une offre de droit fondé sur la dénégiation de la possession.«

448. Si celui contre lequel la défense est dirigée, nie la possession et veut la contester, il doit dans l'année dès l'intimation ou publication de la défense, y opposer une offre de droit que le Juge ne peut pas refuser de permettre. S'il prétend simplement avoir un droit réel immobilier sur l'immeuble, objet de la défense, il doit se conformer au prescrit de l'art. 458 ci-après (s. unten).

449. Si aucune offre de droit n'est faite dans l'année contre la défense, la possession est censée reconnue, sans préjudice toutefois des autres droits de la partie.

450. Par l'offre de droit la défense est suspendue dans son effet, et si celui qui l'a obtenue du Juge veut la maintenir, il doit faire instance à ce sujet dans l'année, dès l'offre de droit, par une action formelle.

Die Bestimmungen der Art. 452 bis 454 betreffen im engern Sinne das prozessualische Vorgehen in solchen Streitfällen. Dazu fügt sodann aber *Freiburg* in den Art. 455 bis 458 einige weitere specielle Fälle von Besitzstörungen, die wir hier ebenfalls anzuführen haben :

455. Celui qui est troublé ou menacé d'être troublé dans la possession d'un immeuble par l'entreprise d'un nouvel ouvrage, tel qu'un bâtiment, un aqueduc, un fossé, un puits etc., qu'un autre a commencé ou veut faire commencer sur son propre fonds contre la disposition des lieux, telle qu'elle a existé depuis une année ou contre un titre conforme à cette disposition, peut demander que ce nouvel ouvrage ne soit pas entrepris ou continué. — Pendant le litige il ne doit pas être passé outre dans le nouvel ouvrage, sous peine de la démolition et d'une amende proportionnée de quatre à cinquante francs à fixer par le Juge. — Après la liquidation de cette action possessoire, ou si l'ouvrage nouveau se trouve déjà achevé, chacune des parties peut faire valoir ses autres droits.

456. Celui qui est menacé de trouble ou de danger dans sa possession par la démolition d'un ancien ouvrage ou édifice, peut demander des sûretés à ce sujet, et la démolition doit être suspendue pendant le litige sous une amende fixée par le Juge comme ci-dessus.

457. Pareillement celui qui est exposé à être troublé dans sa possession par un ouvrage qui menace ruine peut, selon les circonstances, demander des sûretés, ou la restauration, ou la démolition de cet ouvrage dans un délai à fixer par le Juge.

458. Si le possesseur d'un droit réel immobilier, qui est de nature à être acquis par la prescription sur le fonds d'un autre, est troublé dans sa possession par le propriétaire de ce fonds, et s'il demande à y être maintenu, il doit prouver sa possession de la manière prescrite à l'art. 451 ci-dessus. S'il est troublé ou menacé d'être troublé par un tiers, il peut se prévaloir des Art. 444 à 451 de ce Titre (s. oben). — Les droits réels immobiliers, qui ne sont pas susceptibles

d'être acquis par la prescription, tels que les servitudes non apparentes, ne peuvent être maintenus que par actions pétitoires.

b. Hat nun aber eine Störung des Besitzes oder eine Verdrängung aus demselben stattgefunden, so wird

1) der Besitzer eine persönliche Klage wegen der Störung des Besitzes erhalten, welche wiederum in unsern Gesetzen dem Besitzer in sehr verschiedenem Sinne gewährt wird.

a. *Bern*, CG. Satz. 371, ¹⁾ *Luzern*, CG. § 235 und *Aargau*, BG. § 450 geben dem Besitzer, wenn derselbe, und zwar als Besitzer irgend einer Art, durch Gewalt, List oder den Missbrauch einer Vergünstigung aus dem Besitze verdrängt worden ist, binnen der ordentlichen Verjährungsfrist das Recht, auf die Herstellung des vorigen Zustandes und auf den Ersatz des ihm durch die Verdrängung zugefügten Schadens zu klagen: wobei es seinem Gegner unbenommen bleibt, nach der Wiederherstellung des vorigen Zustandes sein Recht auf den Besitzesgegenstand gerichtlich zu verfolgen.

Ebenso *Freiburg* mit Art. 459 des CC.:

Tout possesseur actuel, même le simple détenteur, qui a été dépossédé par violence ou par dol peut, dans le délai de la prescription ordinaire, demander à être réintégré dans la possession ou détention et faire condamner celui qui l'a ainsi dépossédé aux dommages-intérêts sans préjudice des droits quelconques que le dernier pourrait avoir d'ailleurs sur la chose.

β. *Zürich* dagegen fasst auch hier den Schutz enger und erklärt in § 81 (505), sowie auch *Schaffhausen* in PG. § 447, nur den gutgläubigen Besitzer, wenn er auf widerrechtliche Weise (durch Gewalt oder List oder Missbrauch einer Vergünstigung) aus dem Besitze verdrängt worden, für berechtigt, dem, welcher ihn verdrängt hat, und dessen Erben gegenüber Wiederherstellung des Besitzes und Schadenersatz zu verlangen. Diese Klage steht *Zürich* gemäss § 82 (506), *Schaffhausen* § 448, dem Besitzer auch unter der Voraussetzung zu, dass der Beklagte, welcher ihn verdrängt hat, ein besseres Recht auf den Besitz habe. Dem letzteren bleibt es aber unbenommen, sein besseres Recht auf dem gewohnten

¹⁾ Vgl. betr. den Umfang, in welchem hier die Praxis dem dejicierten Besitzer diese Spolienklage gegeben hat, *König*, Bern. Civ.-Ges. a. a. O. Bd. II, S. 71 f.

Wege Rechtens geltend zu machen. Ferner wird nach *Zürich* § 83 (507), *Schaffhausen* § 449, die Klage auf Wiederherstellung auch gegen den dritten Besitzer der Sache gegeben, der den Kläger nicht verdrängt hat, wenn derselbe zur Zeit, als er den Besitz, wenn auch in fehlerfreier Form erworben, davon Kenntnis hatte, dass die Sache dem Besitze des Klägers auf widerrechtliche Weise entzogen worden sei. Immer aber sind die bisher genannten Besitzesklagen zur Verteidigung oder Wiederherstellung des Besitzes nach *Zürich* § 84 (508) und *Schaffhausen* § 450 innerhalb sechs Monaten seit der Störung oder dem Entzug des Besitzes anhängig zu machen und werden in der Regel in Form des Befehlverfahrens erledigt. Nach Ablauf dieser Frist werden sie nur insoweit verstattet, als der Beklagte aus dem begangenen Unrechte bereichert worden ist, und sind dannzumal auf dem gewohnten Wege Rechtens geltend zu machen.

In welcher Weise *Graubünden* die Klage des gestörten Besitzes beschränkt, geht aus § 184 des PR. hervor, den wir oben (S. 128) schon mitgeteilt haben.

γ. Das französische Recht giebt dem Besitzer eines Immobile eine possessorische Klage, wenn der Besitz wenigstens ein Jahr lang öffentlich und friedlich ausgeübt worden ist,¹⁾ und von den Nachahmungen des C. c. fr. hat wenigstens *Waadt* eine bezügliche Bestimmung in Art. 1645 ausdrücklich aufgenommen mit den Worten:

Celui qui, depuis une année, est en possession d'un immeuble dans le sens de l'art. 1638 (gleich c. c. fr. Art. 2229, s. oben S. 111 f.), doit être maintenu dans sa possession, jusqu'à ce qu'il en soit évincé par un jugement définitif sur la propriété.

während *Genf* und *Wallis* nach ihren Civilprozessgesetzen auf eine gewaltsame Dejektion eine Klage auf Restitution gewähren, wenn schon der Besitz noch nicht ein Jahr lang gedauert hat. Vergl. *Genf* Code de procédure civ. Art. 260 und 261 und *Wallis* procédure civ. §§ 583 bis 587.

Endlich *Tessin* normiert das Rechtsmittel des gestörten Besitzers in Art. 238 bis 241 in eigentümlicher Kombination von gemeinrechtlichen und französischrechtlichen Anschauungen.

¹⁾ Vgl. hierüber *Aubry et Rau*, Cours de droit civil français, Bd. II, S. 120 f., 164 ff.

Zunächst wird der Besitzerschutz in § 238 dem Besitzer nach der Dauer eines Jahres im allgemeinen mit den Worten zugesichert:

Chi, trovandosi da oltre un anno nel possesso legittimo di un immobile, o di un diritto reale, o di una universalità di mobili, viene in tale possesso molestato, può, entro l'anno dalla molestia, chiedere la manutenzione nel possesso medesimo.

Sodann aber giebt § 239 eine Klage dem gewaltsam oder heimlich spolierten Besitzer überhaupt:

Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa mobile od immobile, può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso, di venir reintegrato nel possesso medesimo.

Und endlich ordnen die Art. 240 und 241 die bezügliche Klage (Reintegration bei vollständiger Entziehung des Besitzes) mit folgenden nähern Vorschriften:

240. La reintegrazione deve ordinarsi dal giudice, premessa la citazione dell'altra parte, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggiore celerità di procedura, contro qualsivoglia persona, fosse anche il proprietario delle cose di cui si è patito lo spoglio.

241. La reintegrazione nel possesso in caso di spoglio non esclude l'esercizio delle altre azioni possessorie da parte di qualunque legittimo possessore.

2) Die dingliche Besitzesklage als *actio Publiciana* wird nur von wenigen Gesetzen angeführt und geht in einer Reihe von Rechten in der vagen Formulierung der Eigentumsklage unter. So ist dies im allgemeinen im französischen Rechte der Fall und wird insbesondere deutlich in der Art, wie *Freiburg* die Vindikation festsetzt, Art. 539 des CC.: „La propriété d'une chose peut être revendiquée de quiconque en est détenteur ou possesseur sans cause légitime.“

Aus der Gruppe des Berner Gesetzbuches hat nur *Luzern*, in Anlehnung an das österreichische Gesetzbuch, bezügliche Bestimmungen in § 259 und 260 aufgenommen und sagt hier: Wenn derjenige, der die Eigentumsklage anstelle, mit dem Beweis der Erwerbung des Eigentums zwar nicht ausreiche, aber den rechtmässigen Titel, wodurch er zu ihrem Besitze gelangt ist, dargethan habe, so werde er doch vor jedem andern

Besitzer, der keinen oder nur einen schwächern Titel seines Besitzes anzugeben vermöge, für den wahren Eigentümer gehalten, und weist der Besitzer, welcher mit der Eigentumsklage angegriffen wird, einen gleich guten Titel vor, wie der Kläger, so soll dieser letztere abgewiesen werden.

Bern stellt in CG. Satz. 410 einzig die letztangeführte Regel des Luzerner Rechtes auf, und ähnlich, in die Vindikation erleichterndem Sinne möchte auch § 707 des CG. von *Solothurn* auszulegen sein, wenn hier bestimmt ist: Der Kläger habe zu erweisen, dass er die Sache auf gültige Art erworben habe, und dass der Beklagte Besitzer derselben sei.¹⁾

Zürich, PG. §§ 92—95 (516—519), und ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 458—461, geben dem redlichen und rechtmässigen Besitzer, insofern das seinem Besitz entsprechende Recht durch eine dingliche Klage geschützt wird, eine dieser nachgebildete dingliche Besitzrechtsklage gegen jeden, welcher ihm ohne Recht den Besitz beeinträchtigt oder stört, oder ihm die Sache selbst vorenthält. Hat der Beklagte ein gleiches oder besseres Besitzrecht an der Sache, so ist die Klage ihm gegenüber insoweit unwirksam, als nicht hinwieder der Kläger besondere (dingliche oder vertragsmässige) Beschränkungen jenes gleichen oder bessern Besitzrechtes herzustellen vermag. Diese Klage dient auch zum Schutze des ideellen Besitzrechtes, z. B. des Erben (s. oben S. 111) und nicht bloss bei Störungen des reellen Besitzrechtes. Im übrigen unterliegt die Besitzrechtsklage denselben Beschränkungen, wie die Klage für das entsprechende Recht selbst.

Graubünden schliesst sich der Anschauung der Berner Gruppe und des französischen Rechtes an und gewährt eine Besitzrechtsklage, in Gestalt einer Eigentumsklage ohne die strikten Voraussetzungen der Vindikation, in der klaren Vorschrift des PR. § 219:

Wenn einer sein behauptetes Eigentum an einer seinem redlichen Besitze entzogenen Sache nicht anders beweist als dadurch, dass er sie infolge eines zu Übertragung des Eigentums geeigneten Aktes be-

¹⁾ Vgl. auch § 675, oben S. 114, dessen Schluss lautet: »Ausgenommen ist der Fall, wenn der erste Besitzer selbst die Sache an den zweiten veräussert hat.« Siehe jedoch betr. diese Vindikationsvorschriften schon oben S. 121 f.

essen, so ist dieser Nachweis als genügend zur Eigentumsklage (Entwehrung) anzusehen, gegenüber einem, wenn auch redlichen, Besitzer, der nicht ein mindestens ebenso gutes Besitzrecht darzuthun vermag. Gegenüber einem unredlichen Besitzer genügt zur Entwehrung einer Sache der Beweis eines früheren Besitzes und der Unredlichkeit des jetzigen Besitzers.

Zum Schlusse ist noch darauf hinzuweisen, dass einige Gesetze den Fall der Ansprache seitens mehrerer an einer von einem andern besessenen Sache besonders ins Auge fassen. So *Bern*, *Solothurn* und *Freiburg*. *Bern* sagt diesfalls in Satz. 372 des CG.:

Wird der Inhaber einer Sache von mehreren Berechtigten für die Auslieferung derselben angesucht, so soll er sie demjenigen ausliefern, in dessen Namen er sie bisdahin ingehabt, und die Auslieferung den übrigen rechtlich kund thun; hat er die Inhabung nicht für eine bestimmte Person ausgeübt, wie z. B. ein Finder, so soll er die Sache hinter den Richter legen und es den Beteiligten überlassen, ihr Recht vor diesem auszuführen.

Anders *Solothurn* in CG. § 678:

Wird der Besitzer einer Sache von mehreren Personen für die Auslieferung derselben angesucht, so soll er sie demjenigen ausliefern, für den sie ihm übergeben worden. Ist sie ihm nicht für eine bestimmte Person übergeben worden, so soll der Richter durch einstweilige Verfügung das Nötige anordnen.

während *Freiburg*, CC. Art. 460, sich mit der einfachen Vorschrift begnügt:

Lorsque plusieurs exigent la remise d'une chose qui se trouve entre les mains d'un tiers détenteur, il doit la rendre à celui qui la lui a confiée, à moins que le séquestre n'en soit ordonné.

6. In Bezug auf den Verlust des Besitzes lassen es einige Rechte, wie betreffend den Erwerb desselben, bei der Aufzählung der Requisite des Besitzes bewenden, während die übrigen Bestimmungen aufstellen, die keine wichtigeren Differenzen hiezu aufweisen. Am ausführlichsten finden wir den Besitzesverlust in *Zürich*, PG. § 96 bis 104 (520 bis 528), und *Schaffhausen*, PG. § 462 bis 470, geregelt. Danach wird der Besitz in der Regel verloren, wenn entweder die Möglichkeit der Äusserung körperlicher Macht über die Sache oder der Wille, diese Macht in eigenem Interesse zu üben, aufhört. Insbesondere tritt der erstere Fall ein, wenn die

besessene Sache selbst untergeht oder dauernd verloren wird, oder von einem andern dem Besitzer entzogen und vorenthalten wird. Erläutert wird diese Regel sodann in Beziehung auf folgende specielle Fälle:

Der Besitz an wilden Tieren dauert nur so lange, als sie in dem Gewahrsam des Besitzers verbleiben oder auch, ohne verwahrt zu sein, der körperlichen Gewalt desselben unterworfen sind. Gezähmte Tiere werden so lange den zahmen Tieren gleich behandelt, als sie zu dem Gewahrsam des Besitzers zurückzukehren pflegen. Den weggeflogenen Bienenschwarm aber kann der Besitzer binnen drei Tagen nach dem Ausflug verfolgen, und was er davon wieder in seine Macht bringt, das wird angenommen, sei fortwährend in seinem Besitze verblieben. — Im allgemeinen soll die blosser Abwesenheit des Besitzers oder die eingetretene Unfähigkeit desselben, Besitz zu erwerben, den bereits erworbenen Besitz nicht aufheben. Damit aber insbesondere der Besitz an einem Grundstück verloren werde, genügt es nicht, dass ein anderer sich desselben bemächtigt, sondern es muss hier der bisherige Besitzer von dieser Veränderung Kenntnis erhalten und versäumt haben, diese Herrschaft des andern ohne Verzug zu beseitigen.

Fängt der Besitzer an, statt den Besitz im eigenen Interesse fortzusetzen, für einen andern zu besitzen, so hat er seinen Besitz dadurch aufgegeben. Ebenso geht für ihn der Besitz unter, wenn er auf denselben Verzicht leistet, auch wenn kein anderer denselben erwirbt. Und endlich wird der Besitz auch durch einen Stellvertreter des Besitzers für diesen verloren, wenn jener denselben an einen andern überträgt, oder dem Vertretenen widerrechtlich vorenthalten, nicht aber ohne weiteres durch blosser Verzichtleistung des ersteren.

Bern, CG. Satz. 374 bis 376, lässt den Besitz aufhören: durch den Verlust der Sache und der Hoffnung, sie wieder aufzufinden, durch freiwillige Aufgabe, und durch die Erwerbung desselben von Seite eines andern. Insbesondere aber geht der Besitz eines dinglichen Rechts, welches auf einem Grundstück haftet, verloren, wenn der Besitzer dasselbe einem andern förmlich zufertigen, oder es in dem Grund-

buche förmlich löschen lässt. Der Besitz von Rechten dagegen, welche dem Bewerber nicht förmlich zugefertigt worden, hört auf: durch die Verweigerung der Leistung oder die Verhinderung der Ausübung des Rechts von Seite des Verpflichteten, wenn „der Besitzer des Rechts während der gesetzlichen Notfrist keinen rechtlichen Auftritt macht, um in seinem Besitze geschützt zu werden,“ wofür die Notfrist von dem Augenblicke zu laufen anfängt, wo ihm die Verweigerung oder die Verhinderung bekannt geworden, und ferner sodann durch die Verzichtleistung.

Luzern wiederholt in CG. §§ 237 und 238 im wesentlichen die erstern Bestimmungen, während es in Bezug auf letztere Verhältnisse in § 239 sagt:

Bei andern Rechten hört der Besitz auf, wenn jemand das, was er sonst geleistet hat, nicht mehr leisten zu wollen erklärt, wenn er die Ausübung des Rechtes eines andern nicht mehr duldet, oder wenn er das Verbot, etwas zu unterlassen, nicht mehr achtet, der Besitzer aber in allen diesen Fällen es dabei bewenden lässt, und die Erhaltung des Besitzes nicht einklagt.

Anders *Solothurn*, wo wir in § 679 und 680 bestimmt finden:

679. Der Besitz einer Sache hört auf durch den Verlust der Gewalt über dieselbe. — Der Besitz der Dienstbarkeit geht verloren, wenn die Ausübung des Rechts nicht mehr möglich ist, wenn sie der Besitzer oder Eigentümer der Sache nicht mehr duldet, oder wenn er das Verbot, etwas zu unterlassen, nicht mehr befolgt und der Besitzer des Rechts es dabei bewenden lässt.

680. Der Besitz geht für den juristischen Besitzer (§ 667) verloren, wenn der wirkliche Besitzer auf unzweideutige Art zu erkennen giebt, dass er die Rechte des erstern nicht mehr anerkenne, und dieser es dabei bewenden lässt. — Der juristische Besitz einer im Grund- und Hypothekenbuch eingetragenen Sache oder Dienstbarkeit hört nur durch die Tilgung auf. (Vgl. S. 109, Anm. 4.)

Aargau dagegen sagt einzig § 451 des BG.: „Durch den blossen Nichtgebrauch eines Rechtes geht der Besitz, ausser den im Gesetze bestimmten Fällen, nicht verloren.“

Von den welschen Rechten endlich hat nur *Freiburg* bezügliche Bestimmungen aufgenommen und lehnt sich dabei an Bern an. Sie lauten, Art. 462 und 463 des CC.:

462. La possession des choses corporelles se perd: 1° Par la

perte de ces choses elles-mêmes, sans espoir de les recouvrir; 2° Par la renonciation volontaire à cette possession; 3° Par l'acquisition qu'un autre en a faite.

463. La possession des choses incorporelles ou des droits se perd: 1° Par le refus de continuer les prestations faites jusqu'alors ou par la résistance qui est opposée à l'exercice des droits possédés, si le possesseur souffre ce refus ou cette résistance, et ne fait pas instance en maintenue pendant l'année; 2° Par la renonciation.

Drittes Kapitel.

Das Eigentum.

I. Allgemeiner Überblick.

§ 75.

A. Sämtliche Kantone mit kodifiziertem Recht behandeln das Eigentum als besonderen sachenrechtlichen Abschnitt, wobei *Zürich* und seine Nachahmungen das Eigentum an Immobilien und Mobilien getrennt darstellen; ¹⁾ die Kantone ohne Kodifikationen dagegen haben nur eine Seite der Eigentumslehre in grösserem Umfang durch Specialgesetze geordnet, nämlich die Beschränkungen des Eigentums aus Nachbarrecht oder die gesetzlichen Servituten. So ist dies der Fall mit *Baselstadt*, das am 26. Sept. 1881 ein Gesetz über das Nachbarrecht erlassen hat, und ferner mit *St. Gallen*, woselbst ein „Gesetz über Grenzverhältnisse, Dienstbarkeiten, Zugrecht und Verlehnung“ am 6. Juni 1850 erschienen ist. Bezügliche Bestimmungen enthalten ferner auch die Flurgesetze, welche verschiedene Kantone und zwar solche mit, wie ohne Kodi-

¹⁾ Diese Trennung besteht nach der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich* und den Nachahmungen desselben darin, dass die ganze Eigentumsordnung in die zwei Abschnitte vom Eigentum an Liegenschaften und an beweglichen Sachen zerfällt; die neue Redaktion des Zürcher PG. behandelt dagegen das Eigentum in einem einzigen Abschnitt und betrachtet in einem ersten Kapitel desselben die Rechte des Eigentümers, und in dem zweiten und dritten Kapitel alsdann das Eigentum an Liegenschaften und an beweglichen Sachen. *Graubünden* sodann folgt hier überhaupt nicht dem Zürcher Vorbild, sondern spricht, wie die Kodifikationen der andern Gruppen, vom Eigentum ohne Hervorhebung der angeführten Unterscheidung.

fikation, wie einerseits *Aargau* mit Gesetz v. 24. Nov. 1875, *Schaffhausen*, Gesetz vom 10. März 1880, und andererseits *Thurgau* mit Gesetz vom 29. August 1875, erlassen haben, und Specialgesetze ähnlichen Charakters über andere Gegenstände werden wir später an geeigneter Stelle anführen. Zu dem Gesetz über die Liegenschaften, d. h. das Eigentum an solchen, von *Appenzell A.-Rh.*, datiert v. 28. Oktober 1860, haben wir schon oben (S. 5) einen Abänderungsentwurf erwähnt, den wir im folgenden in allem wesentlichen berücksichtigen werden.

B. Von den Kodifikationen geben nicht alle eine allgemeine Definition des Eigentums. Eine solche findet sich einmal im *C. c. fr.* Art. 544, und seinen Nachahmungen, *Waadt*, CC. Art. 345, *Wallis*, CC. Art. 380, *Freiburg*, CC. Art. 464, *Neuenburg*, CC. Art. 392, und *Tessin*, CC. Art. 224, und zwar ziemlich wörtlich überall nach dem Wortlaute des *C. c. fr.*: „La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.“

Bern, CG. Satz. 377 und ebenso *Luzern*, CG. § 240 sagen: „Das Eigentumsrecht besteht in der Befugnis, unter den gesetzlichen Bedingungen über die Substanz und die Nutzungen einer Sache willkürlich und ausschliessend zu verfügen.“ *Solothurn*, CG. § 681: „Der Eigentümer kann, unter den gesetzlichen Beschränkungen, willkürlich und ausschliessend über seine Sache verfügen,“ enthält dieselben Begriffselemente, wogegen *Aargau*, BG. § 452, einfach bestimmt: „Das Eigentumsrecht ist die Befugnis, über eine Sache ausschliessend zu verfügen. Die Sache als Gegenstand eines solchen Rechts betrachtet, heisst Eigentum.“

Zürich, PG. § 108, spricht von voller und ausschliesslicher Herrschaft über eine körperliche Sache. *Graubünden* sagt in § 185 des PR.: „Das Eigentum ist das Recht über eine Sache, sowohl was ihre Wesenheit (Substanz) als ihren Nutzen betrifft, mit Vorbehalt der gesetzlichen oder vertragsmässigen Einschränkungen, willkürlich zu verfügen,“ während im übrigen *Zürich* nach der ursprünglichen Redaktion des PG.

und seine Nachahmungen die Aufstellung einer solchen allgemeinen Definition des Eigentums nicht für nötig erachten.¹⁾)

C. Verschiedene Arten des Eigentums kann es gegenüber den dem gemeinen Rechte entnommenen angeführten Definitionen des Institutes nicht geben. Die Beschränkungen des Eigentums nehmen nun aber in einigen wenigen Richtungen eine solche spezifische Gestalt an, dass man die bezüglichlichen Erscheinungen im Rechtsleben als Arten von Eigentum auffasst und auch in unsern kantonalen Gesetzen, sei es gemäss alter Überlieferung oder auf Grund neuer Doktrin, so dargestellt hat. Es sind dies insbesondere die Institute des Ober-, im Gegensatz zum Untereigentum, des Miteigentums und des Gesamteigentums.²⁾)

1. Erstere Unterscheidung von Eigentumsarten hat heute wesentlich nur noch historisches Interesse. Das Unter- oder Nutzungseigentum, ursprünglich ein Recht, das einem besondern Rechtskreise, z. B. dem Hofrecht oder dem Lehenrecht gegenüber dem Landrecht angehörte und in diesem Kreise als Eigentum galt, wie das Recht des Obereigentums Eigentum war im Kreise des Landrechts, ist mit dem Dahinfallen der verschiedenen Rechtskreise in der Erscheinung vereinzelter Überreste so zur Hauptsache geworden, dass der Obereigentümer als Rest seines Eigentums nur noch eine Reallast besitzt, welche auf dem zu bürgerlichem Eigentum des Pflichtigen gewordenen Grundstücke ruht, und überdies ist diese Reallast heute allgemein als einseitig ablösbar erklärt oder geradezu zwangsweise abgelöst worden³⁾); oder aber man bezeichnet auch etwa mit *dominium directum* die *nuda proprietas* und mit *dominium utile* ein sehr intensives *ius in re aliena*, das den Rechtsgebilden früheren Hofrechtes auf der

¹⁾ Zürich, PG. § 551, u. Schaffhausen, PG. § 493, sagen einzig bei der Beschreibung der Rechte des Grundeigentümers: »In dem Eigentum an einer Liegenschaft liegt das Recht vollkommener und ausschliesslicher Herrschaft über dieselbe.«

²⁾ Andere Unterscheidungen, wie z. B. Bern, Satz. 393, sie zwischen freiem, d. h. unbelastetem, und unfreiem Eigentum macht, haben für uns keine Relevanz. Ebenso verhält es sich mit dem unten aus Tessin, Art. 227 des CC., angeführten Unterschied zwischen »dominio pieno« u. »dominio meno pieno« (s. unten) u. a. m.

³⁾ Vgl. unten § 88.

Grundlage des allgemeinen bürgerlichen Rechts nachgebildet ist. In letzterem Sinne spricht denn auch eines von den kantonalen Gesetzen heute noch unter dem Abschnitte des Eigentums von diesem Gegensatze, nämlich *Tessin* in Art. 225 des CC.:

Il diritto limitato al godimento della cosa diceasi dominio utile.

Il diritto di disporre della sola sostanza della cosa costituisce il dominio diretto, ossia la nuda proprietà.

L'unione die questi due diritti forma il pieno dominio ossia la proprietà assoluta.

Se l'uno di questi due diritti sia in tutto od in parte disgiunto dall'altro, il dominio è meno pieno.¹⁾

Ihre Hauptanwendung aber findet diese Unterscheidung alsdann in dem Institut des „livello,“ von welchem *Tessin* in CC. Art. 824 bis 830 spricht.²⁾

2. Von ganz anderer Bedeutung ist nun aber für das geltende Recht das Institut des Miteigentums, das wir im folgenden einzig näher zu betrachten haben.

a. Eine Definition des *Miteigentums* findet sich nicht in allen Rechten. *Graubünden* sagt in PR. § 208:

Wenn mehreren (physischen oder juristischen) Personen, die mit einander keine juristische Person bilden, das Eigentum an einer und derselben Sache, und zwar zu gewissen Teilrechten (ideellen Teilen) zusteht, so übt jede derselben ein Miteigentum aus. Sind die Teilrechte nicht genauer bestimmt, so wird angenommen, es stehe jedem Miteigentümer ein gleich grosses Teilrecht zu.

und *Freiburg* giebt in CC. Art. 541 die Definition:

La copropriété a lieu lorsqu'une même chose appartient à plusieurs personnes, dans ce sens que chacun y a sa part indivise avec celles des autres.

¹⁾ Art. 227 fügt alsdann noch in Beibehaltung alter, nun wissenschaftlich antiquierter Ausdrücke zur Erläuterung bei: »Appartengono al dominio meno pieno le servitù personali e le servitù reali.« — Vgl. auch *Freiburg*, CC. Art. 467: »La propriété peut être divisée de différentes manières dans ce sens, que la jouissance entière ou partielle des choses peut appartenir à une personne, et leur substance et le droit d'en disposer entièrement ou partiellement à une autre«. . . . Al. 2 desselben Art. fügt aber alsdann bei: »Lorsque cette division a lieu, la qualité de propriétaire demeure à celui qui conserve la disposition des parties essentielles de la substance.«

²⁾ Mit dem »livello« gewährt nämlich nach Art. 824 der Eigentümer eines Grundstückes einem Dritten »l'utile dominio« gegen einen jährlichen Rekognitionszins. Näher sprechen wir von diesem Institut unten in § 102. Vgl. auch § 88 Schluss.

was alsdann Art. 542 folgendermassen noch näher ausführt:

Lorsqu'il s'agit de l'ensemble de la chose indivise, les copropriétaires ne sont envisagés que comme une seule personne; mais lorsqu'il s'agit de la part qui appartient à chacun d'eux en particulier, ils sont envisagés comme autant de personnes distinctes.

Ferner nennen *Zürich*, alte Redaktion des PG. § 555, und *Schaffhausen*, PG. § 497, das Miteigentum unter der Umschreibung, dass „zwei oder mehrere Personen zu einem bestimmten idealen Teile Eigentum an einem Grundstücke haben, ohne dass unter ihnen ein dauerndes Genossenverhältnis besteht,“ ¹⁾ während *Zug*, PG. § 149, definiert: „Wenn mehreren Personen das Eigentum an einer und derselben äusserlich ungeteilten Liegenschaft zusteht, so hat jeder von ihnen zu einem gewissen Teilrecht Miteigentum.“ Ebenso *Glarus* BG. § 11.

Von den Rechten der Berner Gruppe sagt *Luzern*, CG. § 243 Al. 1:

Geht das Eigentum einer noch ungeteilten Sache oder ein und dasselbe Recht ungeteilt mehreren Personen zu, so entsteht ein gemeinschaftliches Eigentum oder ein Miteigentum.

und ähnlich *Aargau*, BG. § 456, während *Solothurn* in CG. § 689 bestimmt:

Das Eigentum, welches mehreren Personen zugleich an einer und derselben Sache zusteht, heisst Miteigentum. — Die Miteigentümer sind in Hinsicht auf das Ganze wie ein Alleineigentümer anzusehen.

b. Alle die genannten deutsch-schweizerischen Rechte nebst Bern geben sodann in besondern Abschnitten auch Bestimmungen über den Inhalt des Miteigentums, während der *C. c. fr.* und seine Nachahmungen, mit Ausnahme von *Freiburg*, nur aus verschiedenen besonderen Veranlassungen indirekt auf das Miteigentum zu sprechen kommen, so betreffend den Erwerb mehrerer Erben, *C. c. fr.* Art. 815 ff., den Kauf, Art. 1686 ff., und die Scheidewand, Art. 653 ff. In ähnlicher Weise wird in den Gesetzen der Kantone ohne Kodifikation höchstens etwa ein Beispiel von Miteigentumsverhältnissen

¹⁾ Die neue Redaktion des PG. spricht in dem entsprechenden § 109 einfach von den Rechten des Miteigentümers, ohne das Rechtsverhältnis näher zu beschreiben.

hervorgehoben, wie in *Baselstadt* im Ges. betreffend die Nachbarrechte in Bezug auf Grenzvorrückungen und Brunnen, Art. 15 ff. 21 ff., und in *St. Gallen* im Ges. betreffend Grenzverhältnisse etc. bezüglich Scheidemauern Art. 16 u. a. m.

Die Stellung der Miteigentümer ist besonders einlässlich in *Zürich*, alte Redaktion des PG. §§ 555 bis 565, und damit wörtlich übereinstimmend auch in *Schaffhausen*, PG. §§ 497 bis 507, entwickelt, und auch die neue Redaktion des PG. von *Zürich* hat diese Bestimmungen mit den §§ 109 bis 116 nur in wenigen Punkten verkürzt wiedergegeben. Ebenso ausführlich sprechen *Freiburg* in CC. Art. 543 bis 550, und *Aargau*, BG. §§ 456 bis 468, während die übrigen Rechte nur einzelne Seiten des Verhältnisses einlässlicher behandeln.

1) Der einzelne Miteigentümer ist berechtigt, über seinen ideellen Teil zu verfügen und denselben beliebig zu veräussern oder zu verpfänden. Vgl. *Zürich* § 109 (555), *Schaffhausen* § 497, *Zug* § 150, *Graubünden* § 209, *Glarus* § 12. Dabei sind die Teilrechte bei nicht näher ausgemitteltem anderem Verhältnis als gleichgross zu betrachten, vgl. *Zug* § 149 Al. 2 und *Glarus* § 11. Eine Verfügung dagegen über die gemeinschaftliche Sache kann nur von allen Miteigentümern zusammen ausgehen, vgl. *Aargau* § 457, oder, wie *Bern* Satz. 395 und *Luzern* § 243 Al. 2 sich ausdrücken:

Die Miteigentümer der gleichen Sache sind in Hinsicht auf das Ganze wie ein Alleineigentümer, und in Hinsicht auf den einem jeden zustehenden Teil an dem Rechte auf das Ganze wie so viele Alleineigentümer anzusehen.

Freiburg sagt einfach in Art. 550:

La copropriété s'acquiert, se conserve, se revendique, se transmet et se perd de la même manière que la propriété. . . .

Dieser freien Disposition über das Teilrecht stellen nur drei Kantone eine Beschränkung gegenüber, nämlich *Baselstadt*, in Übereinstimmung mit dem Ges. betreffend Beschränkung der Zugrechte vom 24. Januar 1859 in Art. 10 des Grundbuchges. von 1860, *Baselland*, LO. § 161, und *Freiburg* in Art. 1549 ff. des CC., welche den Miteigentümern gegeneinander bei Verkauf der Teilrechte ein Zugrecht gewähren,

das wir unten in § 82 bei den Eigentumsbeschränkungen näher darstellen werden.

2) Das Recht des Miteigentümers geht ferner auf Benutzung der gemeinschaftlichen Sache, oder wie *Zürich*, PG. § 110 (556) sagt:

Jeder Miteigentümer ist berechtigt, das Grundstück insoweit frei zu benutzen, als dadurch die Mitbenutzung der übrigen Miteigentümer nicht beeinträchtigt wird, und nach Verhältnis seines Anteiles auch Früchte zu ziehen.

Vgl. auch *Schaffhausen* § 498, *Zug* § 150, *Graubünden* § 209, *Glarus* § 12, während *Freiburg* in Art. 544 näher ausführt:

La jouissance de la chose indivise a lieu simultanément par tous les copropriétaires; mais si la chose est de nature à ce qu'ils ne puissent en jouir qu'alternativement, l'ordre en est réglé par le sort.¹⁾

3) Endlich hat der Miteigentümer auch ein Recht, die Teilung der gemeinschaftlichen Sache zu verlangen, worüber die Gesetze ausführlichere Vorschriften aufstellen. *Zürich* §§ 114 bis 116 (563 bis 565) verfügt diesfalls:

114 (563). Jeder Miteigentümer ist, wo nicht die notwendige Bestimmung der gemeinsamen Sache selbst hindernd im Wege steht, jederzeit berechtigt, reale Teilung der gemeinsamen Sache, beziehungsweise Umwandlung des Miteigentums an dem Ganzen in alleiniges Eigentum an einem entsprechenden Teile, oder Ersatz des Wertes seines Miteigentums gegen Abtretung desselben an einen andern Miteigentümer zu fordern.

115 (564). Bei Teilungs- und Ausscheidungsklagen hat der Richter, soweit die Fragen unter den Parteien streitig sind, die Befugnis, nach vernünftigem Ermessen entweder reale Teilung anzuordnen oder das alleinige Eigentum einem der Miteigentümer gegen Entschädigung an die andern zuzusprechen, nötigenfalls auch das zuerkannte Eigentum mit einer Servitut zu Gunsten der andern Partei zu belasten.

116 (565). Das Gericht kann zum Behuf der Auseinandersetzung unter den Miteigentümern auch eine Versteigerung der gemeinsamen Sache, sei es unter den Miteigentümern selbst, sei es, wo solches angemessen erscheint, in Form der öffentlichen Versteigerung anordnen.

¹⁾ Ein Beispiel letzterer Art der Benützung des Miteigentums unter den Berechtigten s. in § 4 des cit. Nachbarrechtes von *Baselstadt*: »Wo Wässerungsanstalten bestehen, kann jeder berechtigte Landeigentümer das zum Wässern notwendige Wasser in einer bestimmten Kehrordnung beanspruchen und nötigenfalls die Mitbeteiligten zur Einhaltung einer solchen gerichtlich anhalten.«

Diesen Bestimmungen folgen *Schaffhausen*, PG. §§ 505 bis 507, wörtlich, und *Zug* in § 153, sowie *Graubünden*, PR. § 212 und *Glarus* § 14 im wesentlichen. *Bern* dagegen, das den Anspruch auf Teilung in Satz. 398 bis 400 behandelt, giebt jedem Miteigentümer ein Recht, zu verlangen, dass die gemeinschaftliche Sache an eine öffentliche Steigerung gebracht werde; ebenso *Luzern* § 247, *Aargau* §§ 458 u. 467, unter der Voraussetzung, dass die reelle Teilung füglich nicht stattfinden kann oder durch dieselbe die zu verteilende Sache in ihrem Werte einbüßen würde und kein anderes Einverständnis erfolgt.

Solothurn aber schreibt in § 694 einfach vor: „Kann eine gemeinschaftliche Sache ihrer Natur nach entweder gar nicht, oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Wertes geteilt werden, so ist sie steigerungsweise zu verkaufen,“ wozu alsdann § 695 in Anlehnung an die analoge Bestimmung von *Bern* Satz. 400 anfügt:

Ist die Sache zwar teilbar, können sich aber die Parteien über die Art der Teilung nicht verständigen, so entscheidet der Richter, ohne an die Anträge der Parteien gebunden zu sein.

Freiburg verweist in Art. 548 auf die besonderen Teilungsvorschriften, Art. 1028 ff. des CC. (speziell für die erbrechtliche Teilung aufgestellt (vgl. Bd. II, S. 442 ff. 472 ff.¹⁾), und verfügt in Art. 549 Versteigerung nur, wenn die Sache „ne peut pas être partagée commodément“ und einer der Miteigentümer es verlangt. Endlich finden wir Vorschriften über solche Versteigerung auch in Art. 1686 bis 1688 des *C. c. fr.*, wonach, wenn eine unter mehreren gemeinschaftliche Sache sich nicht füglich und ohne Verlust teilen lässt, oder wenn bei einer mit allseitiger Einwilligung vorgenommenen Teilung gemeinschaftlicher Sachen sich darunter einige befinden, die keiner der Teilenden nehmen kann oder will, der Verkauf durch Versteigerung geschehen und der Kaufpreis unter den Miteigentümern geteilt werden soll.

Ein jeder der Miteigentümer ist berechtigt, zu verlangen, dass Fremde zu der Licitation eingeladen werden:

¹⁾ Umgekehrt sagt *Solothurn*, § 696, diese Vorschriften betr. Miteigentum beziehen sich nicht auf eine gemeinsame Erbschaft.

und sie müssen notwendig eingeladen werden, wenn einer der Miteigentümer minderjährig ist. Die Art und Weise der Licitation und die dabei zu beobachtenden Förmlichkeiten bestimmen sich auch hier nach den Vorschriften über die erbrechtliche Teilung.

Dieselben Bestimmungen treffen wir im wesentlichen in *Waadt*, CC. Art. 1189 bis 1191, *Wallis*, CC. Art. 1427 bis 1429 und *Neuenburg*, CC. Art. 1319 bis 1321.

Über die Behinderung der Teilung geben dann die Rechte der Berner Gruppe noch einige nähere Regeln. Abgesehen davon, dass bei Verlangen nach Teilung in einem Momente, wo es den Miteigentümern zu offenbarem Schaden gereichen müsste, von diesen ein mässiger Aufschub verlangt werden darf (*Bern* Satz. 398 und ebenso *Luzern* § 246 Al. 1), fügt *Luzern* in dieser Beziehung, § 246 Al. 2 und 3, näher an:

Hat sich jedoch ein Teilhaber verpflichtet, während einer bestimmten Zeit in der Gemeinschaft zu bleiben, so kann er vor Ablauf dieser Zeit nicht aus derselben treten; diese Verbindlichkeit erstreckt sich nicht auf die Erben.

Die Anordnung eines Dritten, durch welche eine Sache zur Gemeinschaft bestimmt wird, muss ebenfalls von den ersten Teilhabern, hingegen nicht von den Erben derselben befolgt werden.

Ebenso *Aargau* §§ 459 und 460 und *Solothurn* § 692, sowie *Freiburg*, das zu dem Recht des Miteigentümers auf Teilung in Art. 547 ebenfalls den Vorbehalt macht:

... à moins qu'une loi, un règlement ou une disposition de dernière volonté ne statue le contraire dans des cas particuliers.

Ausserdem fügt hier Al. 2 die besondere Beschränkung bei:

Une convention ne peut suspendre le partage que pendant un temps limité de cinq ans au plus, mais elle peut être renouvelée.¹⁾

Aargau bestimmt in dieser Hinsicht in § 461: „Die Verpflichtung zu einer lebenslänglichen Gemeinschaft ist unverbindlich.“

Im weitern ist in Bezug auf Beschränkungen der Teilung

¹⁾ Mit dieser Beschränkung ist eine ähnliche Bestimmung des französ. Rechtes über die begrenzte Gemeinschaft unter Erben zu vergleichen, Bd. II, S. 441 f., wobei die Maximaldauer der Gemeinschaft im französ. Recht gleichfalls auf fünf Jahre, in *Freiburg* u. a. aber auf nur zwei Jahre angesetzt ist.

lung auf *Luzern* § 249 zu verweisen, wonach die zum gemeinschaftlichen Gebrauche nötigen Urkunden nicht geteilt werden können, vielmehr so, wie es durch das Einverständnis sämtlicher Teilhaber, oder im Falle des Widerspruches durch das Gericht bestimmt wird, bei einem derselben oder an einem öffentlichen Orte aufbewahrt werden sollen. Jeder Teilnehmer aber hat das Recht, auf seine Kosten beglaubigte Abschriften von gemeinschaftlichen Urkunden zu erheben. Ähnlich sagt auch *Freiburg* in Art. 543:

Les titres relatifs à la chose indivise appartiennent à tous les copropriétaires également, à moins de la preuve du contraire. Celui qui a la plus grande part à la chose indivise doit en être le dépositaire. Si les parts sont égales, le sort en décide.

während *Aargau* § 468 in der Sache verfügt:

Gemeinschaftliche Urkunden sind bei einem Teilhaber der Gemeinschaft aufzubewahren. Können die Miteigentümer sich nicht verständigen, so bezeichnet der Richter den Ort der Aufbewahrung.

Betreffend die Wirkung der Teilung ist zu sagen, dass durch sie die Gemeinschaft aufgelöst wird, oder, wie *Solothurn* § 697 sagt: „Infolge der Teilung gehen Rechte und Lasten, die der Miteigentümer für seinen unausgemittelten Anteil erworben hat, auf den ausgeschiedenen Teil über, als wenn der Eigentümer diesen ursprünglich und einzig besessen hätte.“

Bern Satz. 401, *Luzern* § 250 und *Aargau* § 470 fügen an: „Die auf einer verteilten Sache haftenden dinglichen Rechte dritter Personen leiden durch die Teilung keine Veränderung,“ und *Aargau* glaubt in § 469 noch besonders empfehlen zu sollen, dass bei Teilung der Grundstücke die Grenzen durch deutliche und sichere Marken bezeichnet werden.

4) Über die Stellung der Miteigentümer untereinander ist von grösserer Bedeutung nur die Art, mit welcher die gemeinsame Verwaltung der Sache geordnet wird.

Schaffhausen, PG. §§ 499 bis 501, bezeichnet zunächst, entsprechend den §§ 557 bis 559 der ursprünglichen Redaktion des PG. von Zürich, jeden Miteigentümer eines Grundstückes dem andern Miteigentümer gegenüber als verpflichtet, nach Verhältnis seines Anteiles die darauf haftenden Lasten tragen

zu helfen, und ferner wird er verpflichtet, zu denjenigen Auslagen und Vorkehrungen, welche zur Erhaltung der gemeinsamen Gebäude und Anlagen notwendig sind, nach Verhältnis seines Anteiles beizutragen. Wenn sich aber ein Miteigentümer dieser Verpflichtung widerrechtlich entzieht oder ausser Stande ist, dieselbe zu erfüllen, so haben die übrigen Miteigentümer beziehungsweise auch ein einzelner der übrigen Miteigentümer das Recht, Abtretung des jenem ersteren zustehenden Anteiles an dem Miteigentum gegen angemessene Entschädigung zu begehren. Kürzer sagt diesfalls § 111 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich*:

Der Miteigentümer ist verpflichtet, nach Verhältnis seines Anteiles zu denjenigen Auslagen und Vorkehrungen, welche zur Erhaltung der gemeinsamen Sache notwendig sind, beizutragen, und die auf derselben ruhenden Lasten tragen zu helfen. Erfüllt er diese Verpflichtung nicht, so hat jeder der übrigen Miteigentümer das Recht, Abtretung des Miteigentums des ersteren gegen angemessene Entschädigung zu begehren.

Und ähnlich lauten die Vorschriften von *Zug*, PG. § 152, *Graubünden*, PR. § 210 und *Glarus*, BG. § 13, sowie auch *Freiburg*, CC. Art. 545, wo wir bestimmt finden:

Chaque copropriétaire a le droit d'obliger les autres à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires à la conservation, à l'administration et à la jouissance usitée ou convenue de la chose indivise. — La contribution à ces dépenses doit être en proportion de la part de chacun à la chose.¹⁾

Über das gegenseitige Verhältnis der mehreren Miteigentümer sagt sodann § 113 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich*, es haften dieselben einander für den aus Fahrlässigkeit verursachten Schaden wie Gesellschafter (Oblig.-R.

¹⁾ Ähnliche Bestimmungen finden wir auch häufig in Bezug auf gemeinsame Grenzvorrichtungen (s. § 81) aufgestellt, von welchen wir hier die §§ 21 u. 22 des cit. Nachbarrechts von *Baselstadt* anführen:

»21. Die Unterhaltung und Ausbesserung gemeinschaftlich benützter Scheide- und Stützmauern geschieht von beiden Teilen in gleichen Kosten. Hat aber der eine Teil die Mauer verwahrlost oder beschädigt, so ist er zur Tragung der dadurch verursachten Kosten verpflichtet.

»22. Nach Analogie der Bestimmung des § 21 sind alle diejenigen gemeinschaftlichen Einrichtungen zu behandeln, die auf der Grenze, resp. auf dem Gebiet mehrerer Grundstücke liegen (gemeinschaftliche Sodbrunnen, Cisternen u. dgl.) und deren Gemeinschaftlichkeit im Grundbuch weder durch Anlage einer besonderen Parzelle noch sonst ausdrücklich angemerkt ist.«

Art. 538), womit auch § 1380 der alten Redaktion und § 1311 des PG. von *Schaffhausen* zu vergleichen ist.

Betreffend die Verwaltung selbst aber geben unsere Rechte folgende Vorschriften:

Zürich § 112 (562) gestattet zwar im Verhältnis der Miteigentümer keine Mehrheitsbeschlüsse, durch welche die Minderheit gebunden wäre. Dagegen über die ordentliche Verwaltung und Benutzung des gemeinsamen Grundstückes entscheiden der oder die Miteigentümer, welchen die Mehrheit der Anteile zusteht. Ebenso *Schaffhausen*, PG. § 504, *Zug* § 151, *Graubünden* § 211,¹⁾ weiter auch *Bern* Satz. 396, *Luzern* § 244, *Aargau* §§ 462 bis 464 und *Solothurn* § 690 Al. 2.

Einstimmigkeit dagegen wird unter den Miteigentümern bei besondern wichtigeren Dispositionen, die nicht die ordentliche Verwaltung beschlagen, verlangt, worüber die Gesetze des nähern sagen:

Zürich, PG. §§ 137 und 138 (560 und 561) sowie *Schaffhausen*, §§ 502 und 503, heben hervor:

137 (560). Eine Neubaute darf kein Miteigentümer vornehmen wenn auch nur einer der übrigen Miteigentümer Einsprache macht. Bauten, welche zur Erhaltung eines bereits bestehenden oder Herstellung eines eingestürzten oder abgebrannten Gebäudes unentbehrlich sind, werden in dieser Beziehung nicht als Neubauten betrachtet.

138 (561). Ebenso darf kein Miteigentümer die Kultur des Bodens und die Bestimmung einzelner Teile des Grundstückes ändern, wenn einer der übrigen Miteigentümer dagegen Einsprache macht.

Dieselben Vorbehalte machen *Zug* § 151, *Graubünden* § 211 Al. 2, wogegen *Bern* Satz. 397 und *Luzern* § 245 nach letzterem Wortlaut bestimmen:

Verfügungen, welche die Mehrheit der Miteigentümer in betreff der Substanz oder einer wesentlichen Veränderung der Benutzungsart der gemeinschaftlichen Sache trifft, sind für die Minderheit nicht verbindlich, wenn sie lieber aus der Gemeinschaft treten will, vorbehalten,

¹⁾ *Graubünden*, Al. 1 des § 211, schreibt dafür das Nähere vor: »Wenn über die ordentliche Verwaltung und Benutzung der Sache keine besonderen Einverständnisse zwischen den Miteigentümern bestehen, so müssen zu den diesfälligen Beratungen sämtliche Miteigentümer eingeladen werden und ist zu gültigen Beschlüssen darüber die Zustimmung des oder der die Mehrheit der Anteile vertretenden Miteigentümer erforderlich.«

dass nicht durch eine rechtsgültige Bestimmung das Recht zu solchen Verfügungen der Mehrheit eingeräumt sei.

Solothurn aber verordnet in § 690 Al. 1 einfach: „Hauptänderungen an der gemeinschaftlichen Sache können nur mit Einwilligung sämtlicher Teilhaber vorgenommen werden.“

Ebenso sagt *Freiburg* Art. 546:

Aucun des copropriétaires ne peut faire d'innovations ni dans la substance, ni dans les accessoires, ni dans le mode de jouissance usité ou convenu de la chose indivise, sans le consentement des autres, ni en disposer sans ce consentement.¹⁾

Dazu fügt *Glarus* in § 15 noch die besondere Beschränkung:

Die Betreibung einer Wirtschaft in einem gemeinschaftlichen Hause ist nur gestattet, wenn vorher eine vollständige Realteilung desselben in der Weise stattfindet, dass jeder Teil seinen eigenen Eingang hat und das Haus vom Boden bis unter das Dach räumlich getrennt (unterschlagen) wird.

Endlich gibt *Aargau* § 478 in Bezug auf die Verwaltung der Gemeinschaft gegenüber Dritten die Vorschrift, dass wer einer Gemeinschaft schuldet, die Zahlung an alle Teilhaber derselben oder an ihren ordentlichen Stellvertreter zu leisten habe. Ist aber ein solcher nicht bekannt, so kann der Schuldner einen Teilhaber zu Händen der Gemeinschaft auffordern, binnen einer von dem Gerichtspräsidenten festzusetzenden Frist einen Bevollmächtigten zu bezeichnen, an welchen die Zahlung zu entrichten ist, und wird dieser Aufforderung nicht Folge gegeben, so ist der Schuldner befugt, den Schuldbetrag gerichtlich zu hinterlegen.

3. Das Gesamteigentum erscheint als eine besondere Art des Eigentums in der Gesetzgebung der Kantone *Zürich*, *Schaffhausen* und *Graubünden*, und zwar in dem Sinne, wie es in der Wissenschaft des deutschen Rechtes, bereits bevor

¹⁾ Damit ist auch zu vergleichen, was Art. 488 betr. das Verhältnis von Anstössern zur gemeinsamen Scheidemauer etc. ausführt: »Lorsque différentes parties contiguës d'une même maison ou bâtiment appartiennent à divers propriétaires, aucun d'eux ne peut y faire des innovations préjudiciables aux autres, les parties mitoyennes doivent être réparées, s'il y a lieu, conformément à ce qui a été réglé ci-dessus à l'art. 479, et le toit ainsi que tout ce dont la conservation intéresse également tous les propriétaires, doit être entretenu en bon état par chacun d'eux en ce qui le concerne.« Die allegierte Bestimmung des Art. 479 betrifft die Pflichten betr. gemeinsame Grenzvorrichtungen mit proportionaler Kostentragung. Vgl. S. 147 Anm.

Bluntschli als Redaktor des Zürcherischen Gesetzbuches diesem Begriffe Aufnahme in der Gesetzgebung verschafft hatte, namentlich von *Bluntschli* und *Beseler* eingeführt worden ist. Das Eigentum steht in diesem Rechtsverhältnis einer dauernden Gemeinschaft zu, welche auf persönlicher Verbindung, wie Gemeindeverband¹⁾ oder Vertragsobligation, oder auf familienrechtlichen Verhältnissen beruht und ihrem Wesen nach eine Klage auf Teilung des Eigentums nicht zulässt, so dass das Recht der einzelnen Glieder nur auf Nutzung der Gesamtsache und Teilnahme an der Verwaltung geht. Es ist klar, dass in solchen Erscheinungen ein Verhältnis vorliegt, welches von dem eben behandelten Miteigentum verschieden ist, und das erkennen auch andere Rechte an, indem sie sagen, die Regeln des Miteigentums seien auf solche Verhältnisse nicht anwendbar. Vgl. *Zug*, PG. § 154 und *Glarus*, BG. § 11 Al. 2, wo auf die besondern Statuten der Korporationen hingewiesen wird; oder es wird wenigstens betreffend Teilung solchen Guts auf besondere Regeln verwiesen, wie in *Bern*, CG. Satz. 398 und *Solothurn*, CG. § 698, die wir bereits Bd. I, S. 169 angeführt haben. Dagegen wird gemeinlich angenommen, dass das so geordnete Eigentum schliesslich doch im Eigentum des bezüglichen persönlichen Verbandes als einer juristischen Person stehe, und dass es sich bei der Nutzung der Sache nur um Mitgliedschaftsrechte handle, welche den sachenrechtlichen Begriff des Eigentums nicht alterieren und mithin die Annahme eines besondern Gesamteigentums entbehrlich erscheinen lassen. Die geschichtliche Entwicklung des Eigentumsbegriffs wird uns hierüber nähern Aufschluss geben können, während wir hier bei der Angabe der Vorschriften des geltenden Rechtes stehen bleiben müssen.

Wir haben in § 12 Bd. I, S. 161 ff. die Teilungsvorschriften betreffend das Korporationsgut ohne Unterscheidung unter die Regeln betreffend die juristische Person und insbesondere betreffend Auflösung von solchen zusammengestellt.

¹⁾ Diese Anführung des Gemeindeverbandes entspricht den Theorien von *Beseler* u. *Bluntschli* u. also auch der Gesetzgebung, welche wir hier zunächst zu berücksichtigen haben. Dieselben Gemeinden aber haben wir in Bd. I, § 12 als jur. Personen angeführt, eine Divergenz, deren nähere Erklärung wir der geschichtlichen Darstellung vorbehalten müssen.

Die Gesetzgebungen, welche ein besonderes Gesamteigentum ausdrücklich unterschieden haben, betrachten nun aber keineswegs alles Korporationsgut als Gesamteigentum. Vielmehr sagen *Zürich*, PG. § 566 der alten Redaktion, *Schaffhausen*, PG. § 508 und *Graubünden*, PR. § 214, ziemlich übereinstimmend: Das Eigentum, das eine Korporation an einer Sache ausübe, sei, abgesehen von der Natur der juristischen Person, wie das einfache Eigentum einer physischen Person zu behandeln nach Massgabe der Korporationsverfassung oder Stiftungsordnung. Gehört nun aber das Grundeigentum einer Genossenschaft mit Teilrechten, z. B. einer Korporation von Nutzungs-Teilrechtsbesitzern oder einer Aktiengesellschaft, oder sonst einer dauernd organisierten Verbindung zweier oder mehrerer Personen, welche nicht eine „juristische Person im engeren Sinne“ bilden, so wird dasselbe in *Zürich*, PG. §§ 567 bis 572 der alten Redaktion, *Schaffhausen*, PG. §§ 509 bis 514, und *Graubünden*, PR. § 213, als Gesamteigentum behandelt.

Die Benutzung des Gesamteigentums, sei es durch die gesamte Verbindung, sei es durch die einzelnen verbundenen Personen, wird dabei durch die Verfassung der Genossenschaft und durch die Art und Bestimmung der organischen Verbindung reguliert. In der Regel entscheidet hier die Mehrheit der Teilrechte über die Benutzung, Veränderung und Veräusserung des Gesamtgutes, und hat sich die Minderheit diesen Beschlüssen zu unterziehen, insoweit nicht wohlerworbene Rechte einzelner Genossen dadurch verletzt werden.¹⁾ Die einzelnen Mitglieder der Genossenschaft sind nicht berechtigt, reale Teilungen zu fordern, wohl aber, insofern nicht die Statuten oder die persönliche Natur der Verbindung ein Hindernis begründen, befugt, ihre Teilrechte zu veräussern oder zu verpfänden. Doch kann in *Zürich* und *Schaffhausen* die Mehrheit Teilung des gemeinen Gutes beschliessen, und so steht es denn auch bei ihr, die Art und Vollziehung der Teilung, eventuell auch Versteigerung anzuordnen, so jedoch,

¹⁾ Vgl. diesfalls Bd. I, S. 167.

dass die Teilrechte nach ihrem Verhältnis zum Ganzen dabei berücksichtigt werden.¹⁾

Graubünden verweist in Bezug auf solche Teilungen einfach auf die Bestimmungen des PR. § 89 betreffend Beschlüsse der juristischen Personen, den wir schon Bd. I, S. 160 mitgeteilt haben.

Die neue Redaktion des PG. von *Zürich* hat diese besondern Bestimmungen über das Gesamteigentum fallen lassen, und zwar, wie der die Vorlage beleuchtende Bericht an das Volk sich ausdrückt, aus dem Grunde, „weil diese Bestimmungen praktisch neben dem Miteigentum entbehrlich erscheinen und weil wohl auch der Begriff des Gesamteigentums als von der Wissenschaft aufgegeben bezeichnet werden dürfe.“

II. Der Erwerb des Eigentums.

§ 76.

A. Der Erwerb des Eigentums durch Occupation.

Der Erwerb des Eigentums erfolgt auf verschiedene Arten, welche sich nach ihren wesentlichen Merkmalen folgendermassen unterscheiden. Der Erwerb ist entweder eigenmächtige Aneignung und in dieser Gestalt möglich gegenüber herrenlosen Sachen; oder er erfolgt auf Grund des bereits vorhandenen Eigentums an einer Sache, sei es, weil eine weitere Sache sich mit jener verbindet, oder weil eine neue Sache aus ihr entsteht oder erzeugt wird;²⁾ oder es wird Erwerb von Eigentum durch Ersitzung zugelassen, oder weiter weist in bestimmten Fällen das Gesetz jemandem das Eigentum an gewissen Sachen zu.³⁾ Endlich besteht der Er-

¹⁾ Vorbehalten bleiben auch die forstwirtschaftlichen Beschränkungen mit Bezug auf Teilung von Genossenschaftswaldungen, vgl. Bd. I, S. 169.

²⁾ Vgl. in Bezug auf diese Zusammenfassung verschiedener Momente zu der einen zweiten Erwerbsart die Bemerkung zu Eingang des § 77.

³⁾ Den Erwerb des Eigentums kraft Gesetzes betrachten wir im folgenden nicht besonders, da in Wirklichkeit diese Erwerbsart sich so enge mit einzelnen besondern Instituten verknüpft, dass sie im Zusammenhang mit diesen betrachtet werden muss. So ist dies der Fall, wenn der Expropriant Eigentum erwirbt (§ 80), wenn dem Nachbar das Eigentum an den überfallenden Baumfrüchten zukommt (§ 83), oder wenn der Niessbraucher das Eigentum an Niessbrauchsgegenständen erhält (vgl. § 87 u. insbes. *Solothurn*, CG. § 748), weiter beim Übergang des Frauengutes in das Eigentum des Mannes (Bd. I, S. 250 ff.) u. a. m. Namentlich handelt es sich auch bei

werb, und zwar in den häufigsten Fällen, in der Nachfolge in das Eigentum eines andern, welche auf Grund eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden oder von Todes wegen statt hat. Diese vier Eigentumserwerbsarten sind sowohl in Bezug auf Mobilien als auf Immobilien wirksam, jedoch in verschiedenem Umfange und unter verschiedenen Formen und Modalitäten, so dass wir im folgenden bei den einzelnen Erwerbsarten bald mehr den Mobilien-, bald mehr den Immobilienwerb hervortreten sehen.

Die eigenmächtige Aneignung, *Occupation einer herrenlosen Sache*, ist überall nach allgemeiner Rechtsüberzeugung zulässig, soweit nicht die Theorie vom Eigentum des Staates an solchen Sachen in praktisch wirksamer Weise eine Schranke aufstellt, wovon wir schon in § 69 Zif. II gesprochen haben und von anderem Gesichtspunkte aus in § 97 nochmals handeln werden.

Gegenüber Immobilien hat die Occupation kaum eine praktische Bedeutung, insbesondere da das noch nicht kultivierte Land regelmässig als im Eigentum einer Gemeinde oder des Staates stehend betrachtet wird. Möglich ist aber die Occupation an und für sich auch an Liegenschaften, nur dass unter Grundbuchrecht die blosse Occupationshandlung zum Erwerbe nicht genügen kann, sondern eine Eintragung des Eigentums zum dinglichen Erwerb als notwendig erachtet werden muss. Einen Fall solcher Occupation haben wir oben (S. 14) darin gefunden, dass der Staat den öffentlichen Gebrauch, der auf einem Grundstücke ruht, wegbeschliesst und alsdann mit diesem Beschluss, wo der Staat nicht so wie so schon als Eigentümer betrachtet wird, die herrenlos gewordene Sache für den Fiskus sich aneignet.

Von grösserer praktischer Bedeutung ist nun aber die Occupation gegenüber beweglichen Sachen. Sie wird von *Zürich*, PG. § 195 (625) und *Schaffhausen*, PG. § 573 mit dem allgemeinen Satze anerkannt: „Wer an einer herrenlosen

dem Zugrecht um einen gesetzlichen Erwerb seitens des seine Befugnis ausübenden Berechtigten. Doch haben wir auch in diesem Punkte es vorgezogen, das betreffende Institut unter einem andern Gesichtspunkt zu behandeln u. werden es unter den gesetzlichen Beschränkungen der Veräusserungsbefugnis darstellen, s. § 82.

Sache Besitz ergreift in der Absicht, sich dieselbe zuzueignen, wird durch diese Besitzesergreifung Eigentümer derselben.“

Vgl. auch *Graubünden*, PR. § 189, mit Bezeichnung der Occupation als „blosse Besitzesergreifung in der Absicht der Zueignung“ und dann ferner *Wallis*, CC. Art. 564, und *Freiburg*, CC. Art. 515, wobei aber letztere Gesetze sich insbesondere mit der Theorie vom Staatseigentum an den herrenlosen Sachen auseinandersetzen müssen, was in der Weise geschieht, dass *Wallis* die Sachen, an denen Occupation möglich ist, speciell aufführt,¹⁾ während *Freiburg* die Occupation einschränkt auf die „biens sans maître dont l'Etat permet de s'emparer.“ *Bern* spricht in CG. Satz. 414 von der Befugnis, sich die freistehenden Sachen (vgl. oben S. 16) durch Ergreifung des Besitzes anzueignen. Vgl. ebenso *Solothurn*, CG. § 713 und *Luzern*, CG. § 265.

Der *C. c. fr.*, sowie *Waadt* und *Neuenburg* führen dagegen mit Absicht die Occupation nicht als allgemeinen Erwerbgrund auf, sondern gestatten eine Aneignung nur in ganz bestimmten Richtungen und unter besondern, dieselbe regelnden staatlichen Vorschriften.

Einige Gesetze heben nun in Bezug auf die Occupation beweglicher Sachen vor allem den Unterschied hervor, dass die Sachen entweder niemals in jemandes Eigentum gestanden haben, oder von dem bisherigen Eigentümer derelinqüiert worden sind. So sagen in Bezug auf letztere *Luzern*, CG. § 268, und damit wesentlich übereinstimmend *Aargau*, BG. § 497: Bewegliche Sachen, welche der Eigentümer nicht mehr als die seinigen behalten will und daher verlässt, könne sich jedermann zueignen; im Zweifel sei aber nicht zu vermuten, dass jemand sein Eigentum aufgeben wolle, und daher jeder Finder verbunden, dem vorigen Besitzer, wenn dieser aus den Merkmalen der gefundenen Sache oder aus andern Umständen deutlich erkannt werde, die Sache zurückzugeben.

¹⁾ Art. 564 nennt diesfalls: »Les animaux qui ne sont possédés par personne, et qui sont l'objet de la chasse et de la pêche; le trésor et les choses mobilières abandonnées; les choses perdues peuvent aussi s'acquérir par l'occupation.« — Ähnlich zählt auch *Tessin*, CC. Art. 228, einfach auf: »Il dominio si acquista: Per l'occupazione, per l'accessione, per l'eredità testamentaria o intestata, per l'effetto de' contratti, per la prescrizione.«

Wichtiger als diese Unterscheidung ist jedoch eine andere, indem die Gesetze regelmässig die Occupation von Tieren und sodann den Fund und den Schatz einer besondern Regelung unterwerfen. Diese besondern Vorschriften haben wir nun im folgenden einer nähern Betrachtung zu unterwerfen.

1. Zu den herrenlosen Sachen, vgl. *Graubünden* in PR. § 190, gehören namentlich alle in natürlicher Freiheit wild lebenden Tiere. Wer Tiere fängt, drücken *Zürich*, PG. § 202 (634), und *Schaffhausen*, PG. § 582, sich aus, welche niemandem zugehören, wird durch die Zueignung Eigentümer derselben. Vgl. auch *Zug*, PG. § 206, *Glarus*, BG. § 68, wobei aber überall die Jagd- und Fischereigesetze, von denen wir hier nicht näher zu sprechen haben, vorbehalten werden.¹⁾ Schwierigkeiten bereiten nun aber einmal wilde Tiere, welche einem Eigentümer entflohen sind, und sodann zahme Tiere, die sich nicht in Gewahrsam des Eigentümers befinden. Hierüber geben unsere Gesetze zum Teil einlässliche, von verschiedenen Auffassungen ausgehende Vorschriften. So verfügt einmal *Graubünden*, PR. § 190 Al. 2, schlechtweg:

Ungezähmte wilde Tiere, die der Gewahrsam entkommen, oder gezähmte, welche die Gewohnheit des Wiederkehrens abgelegt haben und in den Zustand ihrer natürlichen Freiheit übergegangen sind, sind als herrenlos zu betrachten. Ebenso Bienenschwärme, deren der Eigentümer während drei Tagen nicht habhaft wird.

Ähnlich sagt Art. 564 des *C. c. fr.*, jedoch in specieller Beschränkung: Tauben, Kaninchen und Fische, die in ein anderes Taubenhaus, Kaninchengehege oder in einen andern Fischteich übergehen, gehören dem Eigentümer dieser Gegenstände, vorausgesetzt, dass sie nicht durch Arglist und Kunstgriffe herbeigelockt worden sind.

Umgekehrt findet sich dann aber in *Solothurn*, CG. § 714, die Regel: „Zahme und zahmgemachte Tiere, sowie häusliche Bienenschwärme werden nicht als freistehende Sachen angesehen,“ d. h. sie sind fortwährend wie andere bewegliche

¹⁾ *Luern*, CG. § 266, u. a. beschränken formell dieses Recht auf die Befugnis jedes Grundbesitzers, sich auf seinem Grund und Boden der wilden Tiere durch Tötung oder festes Ergreifen zu bemächtigen, vorbehalten die Bestimmungen, welche die politischen Gesetze über die Jagd aufstellen. Doch berührt diese Beschränkung unsere Frage nicht, sondern steht mit der Regalität der Jagd in Verbindung. Vgl. § 97.

Gegenstände im Eigentum ihres Herrn. *Luzern* dagegen beschränkt in CG. § 267 die gleiche Bestimmung: „Häusliche Bienenschwärme und andere zahme oder zahngemachte Tiere sind kein Gegenstand des freien Tierfangs,“ mit dem Beisatz: „Sofern aber ein zahngemachtes Tier während 42 Tagen von selbst ausgeblieben ist, verliert der Eigentümer sein Anspruchsrecht.“

Ähnlich sagt *Wallis*, CC. Art. 566 Al. 3, der Eigentümer der entflohenen „animaux apprivoisés“ habe zwar ein Rückforderungsrecht, aber „si on ne les réclame pas dans le terme de vingt jours, ils appartiennent à celui qui s'en est rendu maître.“

Schaffhausen berechtigt in Art. 98 des Flurges. vom 10. März 1880 den, der Schlagtauben Mitte April bis Mitte Mai und Mitte September bis Mitte Oktober auf seinem Grundstück trifft, sich dieselben anzueignen.

Häufiger sind Bestimmungen gleichen Charakters in Bezug auf die „häuslichen Bienenschwärme,“ die wir soeben schon in *Graubünden* und *Luzern* genannt gefunden haben, aufgestellt. So sagen *Zürich*, PG. § 203 (635), und *Schaffhausen*, PG. § 583,¹⁾ unter Berufung auf dasjenige, was bereits über den Besitz an Bienenschwärmen aufgestellt worden ist (vgl. oben S. 135): Der Eigentümer eines Bienenstockes sei berechtigt, den ausfliegenden Schwarm zu verfolgen. Verzichtet er aber auf die Verfolgung oder gelingt es ihm nicht, innerhalb drei Tagen der Bienen habhaft zu werden, so werden dieselben als herrenloses Wild betrachtet.

Dieselben drei Tage finden wir sodann auch in *Zug*, PG. § 205, und *Glarus*, BG. § 67, aufgestellt, sowie oben in *Graubünden* § 190, während *Aargau* im Flurges. vom 24. Nov. 1875 und *Thurgau* im Flurges. v. 29. August 1875 die Verfolgung des Bienenschwarms in entsprechender Weise nur während Tagesfrist gestatten, und alsdann das Occupationsrecht demjenigen gewähren, auf dessen Eigentum der Schwarm sich gesetzt hat.

Wallis in CC. Art. 565 Al. 2 beschränkt die Verfolgung auf zwei Tage, indem es sagt:

¹⁾ Vgl. auch Flurges. v. 10. März 1880, Art. 98 bis 102.

Si le propriétaire ne les a pas suivis dans les deux jours, ou a cessé de les suivre pendant un même intervalle de temps, les essaims peuvent être pris et conservés par toute personne sur un terrain public ou communal, et par le propriétaire du fonds sur un terrain particulier.

Obwalden umgekehrt gestattet in Art. 3 f. des Ges. zum Schutze der Bienenzucht v. 26. April 1886 die Verfolgung ohne bestimmte zeitliche Beschränkung, indem hienach ein ausgezogener Bienenschwarm Eigentum des Besitzers des Mutterstockes bleiben soll, so lange er von dem Besitzer verfolgt werden kann. Überdies ist der verfolgende bisherige Eigentümer, wenn der Schwarm in eine nicht bevölkerte fremde Bienenwohnung eingezogen, berechtigt, den Schwarm samt der Wohnung unter Schadenersatz für letztere wegzunehmen. Kann der Eigentümer eines Schwarmes nicht auffindig gemacht werden, so fällt dieser dem Eigentümer des Fundortes, und wenn letzterer öffentlicher Boden ist, dem Occupierenden zu.

Einige Gesetze heben dabei noch besonders hervor, dass der Eigentümer zahmer entfloherer Tiere dieselben überall auf fremden Boden verfolgen dürfe, jedoch für den dabei verursachten Schaden ersatzpflichtig werde, vgl. *Zug*, PG. § 205 Al. 2, *Graubünden*, PR. § 190 Al. 3, *Luzern*, CG. § 267 und *Wallis*, CC. Art. 566. ¹⁾

2. Ausführlicher sind die Vorschriften betreffend den Fund, ²⁾ wobei wir jedoch die Bestimmungen der Straf- und Prozessgesetze, die teilweise auch das privatrechtliche Verhältnis berühren, nicht näher ins Auge fassen, sondern es an der Mitteilung der ausführlichen Regeln der Civilgesetze genug sein lassen.

In grösserem Umfange haben wir hier einmal Regeln vor uns, nach welchen der Finder einer Sache zu verfahren hat, um zu einem gutgläubigen Besitzer zu werden, auf Grund

¹⁾ Umgekehrt verfügt dagegen *Wallis* betr. die Jagd auf wilde Tiere in CC. Art. 565 Al. 2: »Il n'est cependant pas permis d'entrer sur le fonds d'autrui, pour y chasser contre la défense du possesseur.« Auch diese Bestimmung erhält aber nur im Zusammenhang mit dem Jagdregal ihre richtige Bedeutung.

²⁾ Und zwar sind, wo keine andere Regel aufgestellt ist, diese Vorschriften über den Fund regelmässig auch auf die zahmen Tiere, wenigstens die Haustiere anwendbar, welche einem Eigentümer entflohen sind, was *Graubünden* in PR. § 191 Al. 1 noch besonders hervorhebt.

welches Zustandes er alsdann auch des weitern das Eigentum an der Sache in meist besonders kurz bemessener Frist ersitzen kann. Unzweifelhaft sind diese Ersitzungsvorschriften durch die Bestimmungen des Schweiz. OR. Art. 206 betreffend Vindikation von gefundenen Sachen an und für sich nicht beseitigt, dagegen ist das Eigentum des Finders allerdings durch die Auflage des Art. 206 beschränkt, indem der frühere Eigentümer und Verlierer der Sache ein in diesem Artikel näher normiertes Rückforderungsrecht hat.¹⁾ So sagen einmal

a. *Zürich*, §§ 626 bis 630 der alten Redaktion des PG., und ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 574 bis 578: Wer eine verlorene Sache findet, ist verpflichtet, dieselbe dem frühern, rechtmässigen Besitzer zurückzustellen, und ist der frühere Besitzer unbekannt, so sollen, bevor der Finder sich dieselbe aneignen darf, Versuche zur Entdeckung desselben gemacht werden. Insbesondere soll der Finder selbst, wenn der Fund den Wert von fünfzig Franken nicht übersteigt, denselben in der Gemeinde, wo der Fund geschehen, öffentlich bekannt machen, und wenn der Wert desselben mehr denn fünfzig Franken beträgt, durch Anzeige an das Gericht einen gerichtlichen Aufruf veranlassen. Meldet sich alsdann der frühere Besitzer innerhalb der gesetzlichen Frist von sechs Wochen seit der öffentlichen Bekanntmachung, oder insofern das Gericht in wichtigen Fällen es nötig erfunden hat, diese Frist weiter zu erstrecken, innerhalb der gerichtlich angesetzten Frist, so ist der Finder gehalten, den Fund gegen Vergütung der Auslagen und Bezahlung eines billigen Finderlohnes zurückzuerstatten. Wird dagegen innerhalb der gesetzten Frist der Besitzer nicht entdeckt, so fällt der Fund dem Finder in der Regel zu Eigentum zu, und einzig aus

¹⁾ So müssen wir dies wenigstens annehmen, wenn das Verhältnis des Art. 206 zu den kantonalen Gesetzesbestimmungen in der Weise geordnet gedacht wird, dass wirklich unter dem »Inhaber« der gefundenen Sache, den Art. 206 nennt, auch der Finder verstanden wird. Praktisch ist diese Auffassung der andern vorzuziehen, welche die richtigere theoretische Grundlage zu besitzen scheint, dass nämlich Art. 206 nur von der Rückforderung aus der Hand eines derivativen Erwerbers der gefundenen Sache spreche u. sprechen könne, wonach alsdann der Finder selber als durch die kantonale Ersitzung vor einer Anwendung des Art. 206 geschützt werden müsste, während sein Rechtsnachfolger nicht geschützt wäre.

besondern Gründen kann oder soll in wichtigen Fällen das Gericht dem Finder vorerst nur das Benutzungsrecht zusprechen unter Vorbehalt der Ersitzung. Wer nun aber diese Bekanntmachung oder Anzeige eines Fundes verzögert oder den Fund verheimlicht, verliert jeden Anspruch auf Finderlohn und auf spätere Zueignung. In diesem Falle ist, insofern der frühere Besitzer nicht ermittelt wird, das Armen-gut der Gemeinde des Fundortes berechtigt, den Fund anzusprechen.¹⁾

Zug, PG. § 203, verlangt Anzeige im Amtsblatt und bei Wertgegenständen von über fünfzig Franken bei Gericht, und setzt die Ersitzungsfrist auf drei Monate an.

Glarus, BG. § 65, spricht bei gleicher Frist stets nur von Notwendigkeit der Anzeige im Amtsblatt.²⁾ *Graubünden* dagegen unterscheidet besonders einlässlich in PR. § 191 bis 193:

191 Al. 2. Der Finder derselben ist daher verpflichtet, sie ihrem Eigentümer zurückzustellen. Kann er ihn nicht ausfindig machen und übersteigt der Wert der gefundenen Sache 2 Franken, ohne aber 10 Franken zu erreichen, so soll er unter Angabe des Gegenstandes

¹⁾ Die neue Redaktion des PG. von *Zürich* wiederholt in §§ 196 u. 197 nur die §§ 626 u. 627 der alten Redaktion u. bestimmt betr. den Erwerb des Finders nunmehr in § 198 einzig: »Der Finder, welcher das Gefundene abliefern, hat Anspruch auf Vergütung seiner Auslagen und, sofern er den Fund nicht verheimlicht, noch die Bekanntmachung oder Anzeige desselben nicht verzögert hat, auf einen angemessenen Finderlohn.« Dabei ging die Redaktionskommission von der Anschauung aus, es seien die frühern weitem Bestimmungen der §§ 628 bis 630 gegenüber der Vorschrift des OR. Art. 206, dass verlorene Sachen dem bösgläubigen Erwerber stets, dem gutgläubigen Erwerber fünf Jahre lang vom Tage des Abhandenkommens an gerechnet abverlangt werden können, dahingefallen. Eine besondere Ersitzungsfrist für gefundene Sachen besitzt sonach *Zürich* nun nicht mehr. Im übrigen halten wir die angeführte Anschauung der Redaktionskommission, ohne diese Frage hier weiter verfolgen zu können, deshalb nicht für zutreffend, weil das OR. nur den Erwerb von Mobilien im Rechtsverkehr (s. S. 5) zu regeln unternimmt. Vgl. die vorige Anm.

²⁾ Spezielle Vorschriften stellt *Glarus* daneben noch auf betreffend den Viehforst, d. h. das Auffinden von Vieh und das Verwahren aufgefundenen Viehes. Vgl. insbes. die Verordnung betreffend das Verfahren mit gefundenem u. geforstetem Vieh vom 23. Febr. 1853, mit welcher besondere Fristen für die Dauer des Innehaltens durch den Finder festgesetzt, die Art der Bekanntmachung, die Überlieferung an den Vogt des Tagwens (der Gemeinde), in dessen Huben das Vieh gefunden, u. die Ausstellung des Viehs bis zum Martinimarkt resp. der Alpfaßart näher geordnet werden. Was da nicht eingelöst wird, veräussert man, u. der Mehrerlös über die Aufbewahrungskosten und einen Finderlohn von 1 Fr. per Stück hinaus fällt in den Landessäckel, resp. wenn der Eigentümer bekannt ist, an diesen.

und des Fundortes durch öffentliche Bekanntmachung in der Gemeinde, auf deren Gebiet sie gefunden wurde, von dem Funde Kenntnis geben; übersteigt ihr Wert 10 Franken, nicht aber 50 Franken, so soll diese Bekanntmachung mittelst des Amtsblattes geschehen. Meldet sich der Eigentümer nicht innert acht Wochen, so fällt die Sache dem Finder zum Eigentum anheim.

192. Übersteigt der Wert der gefundenen Sache 50 Franken, so soll der Finder dem Kreisamte des Kreises, in welchem sie gefunden wurde, davon Anzeige machen, welches nach vorläufiger Anhandnahme der Sache, die gleiche Bekanntmachung unter Ansetzung einer dreimonatlichen Anmeldefrist, erlassen wird. Nach unbenutztem Ablaufe dieser Frist soll das Amt, wenn die Sache nicht sehr erheblichen Belanges ist, dieselbe dem Finder eigentümlich zusprechen, sonst aber den Fall zu weiterer Verfügung dem Gerichte mitteilen, welchem auch zusteht, die Sache dem Finder nur zur Benutzung zu überlassen, so zwar, dass letzterer durch Erjähnung das Eigentum daran erlangen kann. — Sollte der Gegenstand durch die Aufbewahrung Schaden leiden, so steht dem Richter zu, denselben, und zwar auch schon vor Ablauf der Anmeldefrist, zu veräußern, in welchem Falle dessen Erlös die gefundene Sache vertritt.

193. Der Finder hat, wenn er obige Vorschriften beobachtet, gegenüber dem ausfindig gemachten Eigentümer Anspruch auf Erstattung seiner für die Sache gehaltenen Auslagen und auf einen angemessenen, in der Regel auf 10 % ihres Wertes festzusetzenden Finderlohn. Lässt er dagegen obige Vorschriften ausser acht, so verliert er den Anspruch auf Finderlohn und ist gegenüber dem Eigentümer als unredlicher Besitzer (s. S. 112) zu behandeln.

h. Bern sagt in CG. Satz. 415: „Bewegliche Sachen, welche jemand an einem unverwahrten Orte gefunden, und die Merkmale an sich tragen, jemand angehört zu haben, sind als verlorene Sachen anzusehen“ und bestimmt sodann in Satz. 416 bis 421:

Ist der Eigentümer der verlorenen Sache dem Finder nicht bekannt, so soll dieser seinen Fund binnen zehn Tagen dem Gerichtsstatthalter des Ortes, wo er denselben gemacht, anzeigen und dieser für die Entdeckung des Eigentümers der gefundenen Sache sorgen, resp. wenn es ihm nicht gelingt, denselben zu entdecken, und der Wert der gefundenen Sache zwanzig Franken übersteigt, den Vorfall dem Oberamtmanne anzeigen, der die weitem Vorkehrungen zur Auffindung des Eigentümers anzuordnen, und je nach den Umständen die gefundene Sache einstweilen in Verwahrung zu nehmen hat.

Dabei ist es dem Ermessen des Oberamtmanns überlassen, Sachen, deren Aufbewahrung unverhältnismässige Kosten veranlasst, auf die für den Eigentümer vorteilhafteste Weise verkaufen zu lassen. Der Finder nun aber, welcher seinen Fund nicht bekannt macht, wird als ein unredlicher Besitzer angesehen, verliert den Anspruch auf den Finderlohn und kann je nach den Umständen gerichtlich bestraft werden. Wenn sodann während der Frist eines Jahres, von der Bekanntmachung des Fundes an zu rechnen, niemand Anspruch auf die gefundene Sache erhebt, so ist dieselbe dem Finder nach vorher geleisteter Sicherheit für ihren Wert zur Benützung zu überlassen, und erhebt im folgenden jemand vor Ablauf der ordentlichen Verjährungsfrist sein Recht auf die gefundene Sache, so soll ihm dieselbe gegen Erstattung der Auffindungskosten und des notwendigen und nützlichen Aufwandes nach dem dermaligen Werte und Bezahlung eines Finderlohnes zugestellt werden, welcher sich nie über den zehnten Teil des Wertes der gefundenen Sache belaufen darf und von dem Oberamtmanne zu bestimmen ist.

Diesen Bestimmungen folgt *Luzern*, CG. §§ 269 bis 272, mit der Ausnahme, dass der Finder hier bei Sachen von geringem Werte selber innerhalb acht Tagen einen öffentlichen Aufruf, und bei einem Werte von über zwanzig Franken beim Gemeindeammann Anzeige machen soll, der alsdann wie in Bern eventuell dem Amtstatthalter den Vorfall mitteilt. Ferner ist hier der Finderlohn stets zehn vom Hundert. Nach beiden Rechten aber erlangt nach Ablauf der Verjährungszeit der Finder „gleich einem redlichen Besitzer das Eigentumsrecht an der Sache.“

Solothurn, CG. §§ 716 bis 720, verlangt, dass der Finder bei Wert der Sache über sechs Franken oder bei gefundenen Schriften innert acht Tagen dem Ortsammann Anzeige machen soll, der alsdann nötigenfalls einen Aufruf zu erlassen hat. Wird der Eigentümer hierauf innert 90 Tagen nach der Bekanntmachung nicht entdeckt, so kann der Finder über die Sache oder deren Erlös, wenn sie gemäss der Vorschrift, wie wir sie in Bern gefunden haben, verkauft worden ist, verfügen; wird aber der Eigentümer später, und zwar

vor Ablauf der Verjährungszeit entdeckt, so muss ihm die Sache in dem Zustande, in welchem sie sich alsdann befindet, oder der Erlös derselben zugestellt werden. Von einem Finderlohn ist hier nicht die Rede.

Aargau, BG. §§ 498 bis 500, verlangt einfach öffentliche Bekanntmachung jedes Fundes, widrigenfalls der Finder unredlicher Besitzer ist, keinen Anspruch auf Finderlohn hat und unter Umständen als Betrüger bestraft wird. Bei erfolgter Bekanntmachung aber ist derjenige, welchem die gefundene Sache verabfolgt wird, verbunden, dem Finder die Auslagen zu vergüten und demselben zehn vom Hundert des gemeinen Wertes der Sache als Finderlohn zu entrichten.

c. Von den Rechten der Gruppe des *C. c. fr.* verweisen *Waadt*, CC. Art. 507, *Freiburg*, CC. Art. 517, und *Neuenburg*, CC. Art. 570, auf die besondern Vorschriften der Civilprozessgesetze¹⁾ und sagen: „Les choses perdues, dont le maître ne se représente pas,²⁾ appartiendront à celui, qui les a trouvées, mais seulement lorsqu'il aura satisfait aux formes prescrites.“ Ähnlich auch *C. c. fr.* Art. 717 Al. 2. *Wallis* dagegen stellt in CC. Art. 568 bis 571 über diese Verhältnisse folgende ausführlichere Vorschriften auf:

568. Celui qui trouve une chose est tenu de la restituer au précédent possesseur, si les signes qu'elle présente ou d'autres circonstances le lui font connaître. — Mais, s'il ne le connaît pas, et que la chose excède la valeur d'un franc, il devra, dans le délai de quarante-huit heures, en faire la consignation au président de la commune où elle aura été trouvée. — Dans les deux cas prévus par le présent article, l'inventeur qui n'aura pas fait la restitution ou la consignation prescrite, sera considéré comme détenteur frauduleux de la chose d'autrui.

¹⁾ In diesen wird regelmässig verlangt, dass die gefundene Sache, wenn sie von bedeutenderem Wert (über 5 Fr.) sei, bei einer Behörde, dem Friedensrichter, deponiert und von dieser öffentlich angekündet werde. Dem sich als berechtigt Ausweisenden aber wird sie gegen Erstattung der Kosten ausgehändigt, u. meldet sich innerhalb einer kurzen Frist (30 Tage) kein Berechtigter, so erhält sie der Finder zurück, gegen Kostenbezahlung u. unter Vorbehalt der Rechte des Eigentümers. Ein Eigentumserwerb wird mithin durch diese Prozessgesetze nicht angeordnet.

²⁾ *Neuenburg* nennt auch: »les objets trouvés dans les eaux ou rejetés par elles.« *C. c. fr.*, Art. 717 A. 1, verweist betr. ins Meer geworfene oder von demselben ausgeworfene Gegenstände auf Specialgesetze, was auch die Genfer Ausgabe des Code als geltendes Recht anführt.

569. Le président de la commune fera connaître au public la consignation qui lui aura été faite. — Si la valeur de l'objet trouvé dépasse six francs, il en donnera connaissance par la voie du bulletin officiel.

570. Si dans les six mois de la publication, le maître ne se présente pas, la chose est présumée abandonnée, et appartient à celui qui l'a trouvée. Lorsque les circonstances en auront exigé la vente, il aura droit de s'en faire remettre le prix.

561. Le maître de la chose devra, si celui qui l'a trouvée l'exige, lui payer, à titre de récompense, le dixième de la somme ou de la valeur de la chose; mais, si cette somme ou cette valeur est au-dessus de mille francs, la récompense pour l'excédant ne sera que du vingtième.

Tessin aber giebt, in offenbarer Anlehnung an Bestimmungen der Berner Gruppe, resp. des österreichischen Gesetzbuches in CC. Art. 357 folgende Regel:

L'inventore di una cosa perduta deve farne immediata notificazione al sindaco ed al parroco del luogo, perchè ne pubblicino gli avvisi. — Trascorso un anno dalla notificazione senza che se ne presenti il padrone, la cosa o il prezzo, qualora la circostanze ne abbiano richiesta la vendita, appartiene all' inventore. — § 1. Il padrone che ricupera la cosa o il prezzo, è tenuto a rimborsarne le spese. — § 2. Se l'inventore non fa la notificazione di cui sopra, sarà considerato come detentore doloso di roba altrui.

3. Von dem Funde wird regelmässig, mit verschiedener Begriffsbestimmung, der *Schatz* unterschieden. *Zürich*, PG. §§ 199 und 200 (631 und 632), sowie *Schaffhausen*, PG. §§ 579 und 580, gestalten den Fall zu einer besondern Art des Fundes und sagen:

199 (631). Werden Sachen von Wert, z. B. Geldsummen, Kleinode u. dgl. entdeckt, welche dem Anschein nach seit langem verborgen gelegen haben, so ist der Finder in wichtigen Fällen verpflichtet, davon dem Gerichte Anzeige zu machen, welches je nach Umständen weitere Nachforschungen nach dem frühern Eigentümer anordnet oder auch ohne solche den Fund sofort als Schatz erklärt.

200 (632). Ist der Fund solcher Sachen, weil der Eigentümer nicht mehr zu entdecken ist, als Schatz zu betrachten, so gehört derselbe dem Finder und dem Eigentümer des Grundstückes oder Hauses, in welchem er gefunden worden, zu gleichen Teilen.

Zugleich aber fügen *Zürich* § 201 (633), und *Schaffhausen* § 581, den Vorbehalt bei:

Hat der Finder des Schatzes in unrechtmässiger Weise nach demselben gesucht oder den Fund verheimlicht, so fällt der ihm

treffende Anteil an dem Schatze dem Armengute der Gemeinde zu, in welcher der Schatz verborgen gelegen ist.

Zug, PG. § 204, und *Glarus*, BG. § 66, haben dieselbe Teilung, indem sie verfügen: „Schätze, d. h. verborgene Wertgegenstände, welche im Erdboden, in Gebäuden oder Mauern gefunden werden und durch die Länge der Zeit herrenlos geworden sind, gehören dem Finder und dem Eigentümer des Fundortes zu gleichen Teilen,“ während *Graubünden*, PR. § 194 ausführlicher sagt:

In dem Erdboden, Mauern u. s. w. verborgene Sachen sind, wenn sie augenscheinlich nicht so lange verborgen lagen, dass ihr Eigentümer nicht mehr entdeckt werden könnte, wie verlorene Sachen zu behandeln. Im entgegengesetzten Falle sind sie als herrenlos anzusehen, so zwar, dass sie, wenn der Finder und der Eigentümer der Sache, in welcher sie entdeckt wurde, nicht dieselbe Person sind, diesem und jenem zur Hälfte gehören. Ist in letzterem Falle die Sache (der Schatz) infolge unberechtigten Nachsuchens auf fremdem Eigentum entdeckt oder der Fund von dem Finder gegenüber dem Eigentümer der Sache, in welcher der Schatz entdeckt wurde, verheimlicht worden, so fällt der auf den Schuldigen treffende Anteil dem Armengute der Gemeinde zu, auf deren Gebiet der Schatz entdeckt wurde. — Ist Zweifel über die Herrenlosigkeit der Sache vorhanden, so ist darüber ein gerichtlicher Entscheid zu veranlassen, widrigenfalls diejenigen, welche sie sich zugeeignet, gegenüber dem sich meldenden Eigentümer als unredliche Besitzer anzusehen sind.

Bern hinwieder definiert in CG. Satz. 422 den Schatz als „Geld oder Kostbarkeiten, die dem Anscheine nach lange verborgen gelegen und deren Eigentümer unbekannt ist,“ und verpflichtet den Finder eines solchen wie den Finder einer verlorenen Sache. Wird der Eigentümer des Schatzes in Jahresfrist nicht entdeckt, so soll gemäss Satz. 423 der Schatz dem Finder und dem Eigentümer des Grundstücks, in welchem er gefunden worden, auch hier zu gleichen Teilen und mit den gleichen Rechten und Pflichten zur Benutzung überlassen werden, wie von den gefundenen Sachen bestimmt worden ist (s. oben S. 160); hat sich aber der Finder des Schatzes bei der Aufsuchung desselben einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht, so wird gemäss Satz. 424 wie nach der Vorschrift von Zürich und Schaffhausen verfahren.

Dieselben Regeln treffen wir sodann in *Luzern*, CG.

§§ 273 bis 275, sowie auch in *Solothurn*, CG. §§ 721 u. 722, das in Bezug auf „verborgene Sachen eines unbekanntem Eigentümers“ Teilung zur Hälfte unter den Finder und den Eigentümer der betreffenden Liegenschaft anordnet und im übrigen auf die Bestimmungen über den Fund verweist.

Dieselbe Teilung findet sich ferner in den welschen Rechten. So sagt *C. c. fr.* Art. 716:

La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

und zwar bezeichnet Al. 2 desselben Art. als Schatz: „toute chose cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.“

Hiemit stimmen *Waadt*, CC. Art. 506, *Neuenburg*, CC. Art. 569, und *Freiburg*, CC. Art. 518, sowie *Wallis*, CC. Art. 567, und *Tessin*, CC. Art. 356, nahezu wörtlich überein. ¹⁾

Im Gegensatz zu allen diesen Vorschriften finden wir einzig in *Aargau* betreffend das Eigentum am Schatze, § 501 BG. bestimmt: „Werden verborgen gelegene Sachen eines nicht mehr bekannten Eigentümers (Schatz) entdeckt oder gefunden, so gehören sie dem Eigentümer des Ortes, in oder auf welchem sie gefunden oder entdeckt wurden.“ ²⁾

4. Als besonderer Fall der Occupation wird von etlichen Rechten endlich das Vorkommen ausgeschieden und geregelt, da durch Wasser, Wind oder Lawinen Holz fortgetragen und auf fremden Grundstücken oder sonst wo aufgefangen wird. ³⁾ So unterscheidet namentlich *Graubünden*, PR. §§ 195 u. 196, diesbezüglich folgende Fälle: Vom Wasser fortgeschwemmtes,

¹⁾ Die Begriffsbestimmung von *Tessin*, cit. Art., lautet immerhin richtiger: »Le cose di valore, ovunque nascoste, di cui non siavi chi possa giustificare d'essere padrone chiamansi tesoro.« *Wallis* spricht in Art. 576 von dem Schatz als einem »dépôt ancien de toute chose etc.«

²⁾ Das Auffinden von Altertümern, wie von Pfahlbauten, röm. Ansiedlungen u. s. w., kann unter die Bestimmungen vom Schatze fallen, wird aber, wenn es sich um Auffindung solcher Dinge bei Strassen- oder Eisenbahnbauten handelt, besonders geregelt. Vgl. unten § 97. Ebenso wenn es sich um eine absichtliche resp. planmässige Nachgrabung nach solchen Objekten und nicht um zufällige Entdeckung handelt.

³⁾ Den hiemit verwandten Erwerb der Früchte, die von einem überhangenden Baum fallen, betrachten wir im Nachbarrecht, unten § 83.

verarbeitetes oder Flöss-Holz soll, wenn es aufgefangen oder angeschwemmt wird, wie gefundene Sachen, unverarbeitetes Holz dagegen als herrenlos anzusehen sein, so zwar, dass das angeschwemmte Holz dem Eigentümer des Ufers, welchem es angeschwemmt worden, das aufgefangene aber dem Auffanger als Eigentum zufällt, letzterem aber nur dann, wenn er beim Auffangen nicht flusspolizeiliche Verordnungen übertreten oder nicht fremdes Ufereigentum unberechtigter Weise benutzt hat. Geschah letzteres, so gehört das aufgefangene Holz dem Eigentümer des Grundstückes. Wird dagegen unverarbeitetes Holz durch Lawinen oder Erdschlipfe auf das Grundstück eines andern gebracht, so fällt es dem letzteren als Eigentum zu, und wurde es durch Windfall auf das Grundstück eines andern gebracht, so soll dem Eigentümer des Holzes freistehen, dieses gegen Ersetzung des dem Grundeigentümer durch das Holz verursachten Schadens zu Handen zu nehmen oder es dem Grundeigentümer eigentümlich zu überlassen.¹⁾

Zug, PG. § 207, verordnet einfach: Holz, das durch Wasser, Sturm, Lawinen und ähnliche Ereignisse auf eines Andern Grund und Boden getragen oder dort aufgefangen wurde, könne von dem ursprünglichen Eigentümer gegen Abtragung des Schadens und der allfällig darauf verwendeten Kosten innert bestimmter Zeitfrist zurückgefordert werden, ansonst verbleibe dasselbe als herrenloses Gut demjenigen, auf dessen Grund und Boden es abgelagert oder aufgefangen worden sei.²⁾

Glarus hinwieder begleitet in BG. § 53 dieselbe Hauptregel: „Wenn durch grosses Wasser, Sturm oder Schneelawinen Holz von Häusern und Ställen oder in Waldungen angezeichnetes Holz auf eines Andern Grund und Boden getragen wird, so soll dasselbe dem bisherigen Eigentümer gegen Abtragung des entstandenen Schadens ungeschmälert zurückgegeben werden,“ mit den fernern Zusätzen: Anderes Holz,

¹⁾ Vgl. auch § 32 der Flössordnung *Graubündens* vom 5. Juni 1851: Holz, das ohne Bewilligung der Flösskommission oder ohne Anmeldung bei der betreffenden Gemeinde oder ohne gezeichnet zu sein, geflösst wird, ist herrenlos, es werde denn (§ 33) z. B. als Brücken- oder Wuhrholz innert den nächsten sechs Tagen vom Eigentümer reklamiert.

²⁾ Eine entsprechende Vorschrift giebt auch § 39 des Entwurfes eines Liegenschaftsges. v. *Appenzell A.-Rh.*

welches durch solche Zufälle und höhere Gewalt auf eines Andern Boden getragen wird, soll zwischen dem Eigentümer des Holzes und demjenigen des Grundstückes, auf welchem es liegen geblieben, gleich geteilt, und wenn durch das weggerissene Holz auch solche Grundstücke beschädigt worden sind, welche zwischen dem ursprünglichen Standorte desselben und dem Boden, auf dem es sich abgelagert hat, in der Mitte liegen, so soll eine billige Verteilung des Holzes unter allen Beteiligten, nötigenfalls durch die Schatzungskommission der betreffenden, resp. der nächsten unbeteiligten Wahlgemeinde, vorgenommen werden.

Tessin spricht in Art. 359 des CC. dieselben Regeln, jedoch in Anlehnung an die im folgenden Paragraphen zu betrachtende Accessionsregel aus, indem es sagt:

... le piante, i legnami, i materiali ed altre cose che rimangono dalla forza delle acque deposte sul fondo o sulla riva adiacente, appartengono al proprietario del fondo per la rispettiva lunghezza della sponda di quello.

Se però la cosa deposta è riconosciuta a chi appartenga, il padrone di essa ha il diritto di rivendicarla.

Endlich finden wir in dem Gesetz über die Gewässer und die Wasserbau-Polizei von *Basellandschaft*, datiert vom 9. Juni 1856, § 41, bestimmt: Bei Hochwasser aufgefangenes Holz und andere Gegenstände sollen vier Wochen auf ihrem Platze liegen bleiben. Meldet sich dann kein Eigentümer, so verfallen diese Sachen, wenn sie sich bei der Flut abgesetzt haben, dem Eigentümer des betreffenden Grundes; wenn sie aber aufgefangen worden sind, so gehören sie zur Hälfte dem betreffenden Grundeigentümer und zur Hälfte demjenigen, der sie aufgefangen hat. ¹⁾

§ 77.

B. Der Erwerb des Eigentums durch Accession und Specification.

Zweiter Hauptgrund des Eigentumserwerbes ist die Verbindung fremden Eigentums mit schon vorhandenen eigenen

¹⁾ In diesen Zusammenhang gehört auch noch die eigenartige Bestimmung von *Nidwalden*, bürgerl. Ges.-B. Bd. I, S. 661: »Wann ein Baum

Sachen, oder die Erzeugung neuer Objekte des Eigentums aus den schon vorhandenen eigenen Sachen, was alles in seinen verschiedenen Erscheinungen von einem Teil unserer Rechte unter der Bezeichnung Accession zusammengefasst wird. ¹⁾ Die welschen Rechte heben die Accession als allgemeinen Erwerbsgrund besonders hervor, wobei „accession“ und „incorporation“ einander gleichgestellt werden, vgl. *C. c. fr.* Art. 712, wie denn auch Art. 546 ganz allgemein sagt: „La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle Droit d'accession.“ ²⁾

Ebenso *Waadt*, CC. Art. 347, *Wallis*, CC. Art. 382, *Freiburg*, CC. Art. 519, *Neuenburg*, CC. Art. 394, u. *Tessin*, CC. Art. 358.

Diese Accession tritt uns nun aber namentlich insofern in verschiedener Gestalt entgegen, als es sich um Erwerb entweder aus bereits bestehendem Immobilien- oder Mobiliareigentum handelt. Diesen Unterschied müssen wir der folgenden Betrachtung zu Grunde legen und können am Schlusse dieser Darstellung alsdann den Fruchterwerb des Eigentümers für Mobilien und Immobilien gemeinsam behandeln.

aus einem Gut in eines andern Gut fallet, und alsdann der, dessen der Baum ist, nit im nächsten Monat, nachdemme folcher gefallen, kleines und großes fauber wegschönet, so ist alsdann derselbige Baum, in dessen Gut folcher gefallen ist, nit mehr dessen, so er zuvor ware, da er noch stuhade; wenn es aber nit möglich wäre, in Monatsfrist abzufschönen, soll einer es wohl liegen lassen mögen, jedoch aber den Schaden abtragen.«

¹⁾ Die Specification können wir in dieser Zusammenstellung eben deshalb nicht von der Accession losrennen. Ihre Zusammenstellung mit der Accession passt denn auch vortrefflich für diejenigen Rechte, welche das Eigentum am verarbeiteten Stoff überall in erster Linie berücksichtigen. Die andern, welche der Arbeit eine bessere Berücksichtigung zu teil werden lassen, werden wir unten Zif. 2 b den ersteren anreihen.

²⁾ Vgl. auch *C. c. fr.* Art. 551, *Waadt* Art. 351, *Wallis* Art. 390, *Neuenburg* Art. 399, nach der Fassung des *C. c. fr.*: »Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies,« sowie namentlich deutlich *Tessin*, CC. Art. 358: »L'accessione è il diritto per cui, chi è proprietario di una cosa, fa suo tutto ciò che essa produce, o che vi si unisce ed incorpora, tanto naturalmente quanto coll'arte. Appartengono quindi al proprietario i frutti naturali, industriali e civili.« Die Art, mit welcher diese Gruppe von Rechten die Specification ordnet, enthebt sie der Notwendigkeit, letztere von der Accession zu unterscheiden: sie ist einfach ein Fall der Accession von Mobilien zu Mobilien. Vgl. vorige Note.

1. Die *Accession bei Immobilien* ist in erster Linie
a. Verbindung von *Immobilien* mit *Immobilien* und
erscheint hier

1) als Anspülung, Anschwemmung, Alluvion. *Zürich*, PG. § 126 (542), und *Schaffhausen*, PG. § 484, stellen diesfalls die einfache Regel auf: „Wird durch allmähliche Anspülung oder durch allmähliches aber bleibendes Zurücktreten öffentlicher Gewässer das Erdreich des Ufers erweitert, so erweitert sich dadurch auch das Eigentum an dem Ufer.“¹⁾

Ebenso *Zug*, PG. § 160, während *Bern*, CG. Satz. 425, und *Luzern*, CG. § 276, nur im allgemeinen davon reden, dass „Vermehrungen, welche von aussen her mit einem Grundstück in Verbindung gesetzt worden,“ dem Eigentümer gehören, mit einem Vorbehalt, der die Alluvion nicht betrifft, während *Solothurn*, CG. § 725,²⁾ ganz allgemein „Landanschwemmungen“ als dem Staat gehörig bezeichnet.

Einlässlichere Vorschriften geben dafür aus der Gruppe des Berner Gesetzbuches einzelne Specialgesetze. So finden wir in dem Ges. über den Unterhalt und die Korrektion von Gewässern etc. von *Bern*, d. d. 3. April 1857, in § 3 eine Bestimmung, welche den Eigentumserwerb der Anstösser bei Alluvion zur Voraussetzung hat, indem hienach, wenn Anschwemmungen oder vom Gewässer verlassene Teile von Flussbetten zur Anlage oder zum Unterhalte von Versicherungsbauten oder zu Schwellengehölzpflanzungen in Anspruch genommen werden, die Ufereigentümer nur insofern ein Recht auf Entschädigung haben sollen, als sie das gewonnene Land bereits in regelmässige Kultur gesetzt oder in regelmässige Benutzung gezogen haben.

Ferner sagt *Luzern* in § 14 des Ges. über Wasserrechte vom 2. März 1875 direkt:

¹⁾ So sagt auch das cit. Flurgesetz von *Schaffhausen* in Art. 70: »Die durch Regen auf ein fremdes Grundstück geschwemmte Erde kann von ihrem bisherigen Eigentümer nicht zurückgefordert werden.« — Es ist klar, dass überhaupt dieser Fall der »Überschwemmung« mit dem Fall der »Anschwemmung« begrifflich zusammenfällt.

²⁾ Vgl. auch Ges. über Wasserbau u. Entschumpfungen v. 4. Juni 1858, wonach gemäss § 3 das Land, das bei andern öffentlichen Gewässern (als Flüssen) angeschwemmt wird, zum nächstgelegenen Uferland gehören, aber fortwährend zur Korrektion der Gewässer ohne Entgelt verfügbar sein soll.

Die Ausbreitung des Ufers durch allmähliches Anspülen fremder Erdteile oder durch Zurücktreten des Wassers wächst bei öffentlichen Gewässern dem Eigentümer der das Ufer bildenden Grundstücke zu. Eine solche Alluvion (Anschütte, Verlandung) wird als bestehend betrachtet, wenn das angesetzte Land mit dem bisherigen Ufer bei mittlerem Wasserstand zusammenhängt und wenn sich auf demselben Vegetation gebildet hat.¹⁾

Für *Aargau* aber finden wir in den §§ 87, 88 und 90 des Bauges. v. 23. März 1859 die Bestimmungen:

87. Anschwemmungen oder Austrocknungen, welche sich im Gebiete der in § 82 genannten öffentlichen Gewässer befinden²⁾ oder fernerhin bilden, sind, soweit nicht Andern erweisliche Rechte darauf zustehen, Eigentum des Staates, unter Vorbehalt bestehender Staatsverträge betreffend die normierten Uferlinien. Solcher Boden soll zur Holzpflanzung benutzt und der Ertrag vorzugsweise zu benachbarten Uferschutzbauten verwendet werden.

88. Bildet sich dergleichen Boden in anderen kleineren öffentlichen Gewässern, so gehört er zum nächstgelegenen Uferland, bleibt aber fortwährend zur Korrektion des Gewässers ohne Entgelt verfügbar.

90. Wo der Staat Uferlinien bestimmt hat, fällt das angeschwemmte Land zur Verfügung des Staates, insofern nicht besondere rechtliche Ansprüche nachgewiesen werden können.

Sehr ausführlich regeln sodann die welschen Rechte diese Verhältnisse. Zunächst im allgemeinen sagen *C. c. fr.* Art. 556 und *Neuenburg*, CC. Art. 404, nach ersterer Fassung:

Les attérissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière s'appellent alluvion. — L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marche-pied ou chemin de halage, conformément aux règlements.

Ebenso *Waadt*, CC. Art. 356, *Freiburg*, CC. Art. 524 und *Wallis*, CC. Art. 398, welche jedoch das zweite Lemma ziemlich übereinstimmend folgendermassen fassen:

A moins de titre contraire l'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un lac, d'une rivière ou d'un torrent, à la charge de laisser le marche-pied et le terrain nécessaire à la construc-

¹⁾ Dieselben Bestimmungen finden wir auch in *Obwalden*, Ges. über Wasserbaupolizei etc. v. 9. April 1877 Art. 9 Al. 1 u. 2.

²⁾ Es sind dies Rhein, Aare, Reuss, Limmat, Hallwylersee u. überhaupt die Gewässer welche nach § 82 cit. mit Schiffen befahren werden dürfen.

tion des berges ou digues, dans les lieux où le soin n'en est pas abandonné aux propriétaires riverains.

Und überdies fügt *Wallis* in CC. Art. 401 bei:

L'alluvion ne profite pas aux riverains, lorsque les propriétés qui bordent le fleuve ou la rivière sont limitées; elle appartient, dans ce cas, à la commune sur le territoire de laquelle l'alluvion s'est formée.

Tessin aber sagt in Art. 359 des CC. in etwas anderer Wendung:

Gli incrementi di terreno che si formano a poco a poco alle rive dei fiumi, torrenti o laghi, non che le piante etc. (s. oben S. 167). . . . appartengono al proprietario del fondo per la rispettiva lunghezza della sponda di quello. Se però la cosa deposta è riconosciuta a chi appartenga, il padrone . . . u. s. w. wie oben.

Neben diesen allgemeinen Regeln stellen die Gesetzbücher dieser Gruppe sodann Vorschriften für einzelne Fälle auf und bestimmen derart zunächst des weitern in *C. c. fr.* Art. 557, *Waadt* Art. 357, *Neuenburg* Art. 405, *Freiburg* Art. 525 und *Wallis* Art. 399, wesentlich übereinstimmend nach des erstern Wortlaut:

Il en est de même de relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ces rives en se portant sur l'autre. Le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu.¹⁾

Dazu fügt *C. c. fr.* Art. 558 die Beschränkung, die wir auch in *Neuenburg*, CC. Art. 406, sowie *Wallis*, CC. Art. 402, wiederfinden, dass die Alluvion bei Seen und Teichen (*Wallis* sagt nur „étangs“) nicht statt habe, der Eigentümer derselben also immer den Boden, welchen das Wasser bedeckt, wenn es bis zu der Höhe des Abflusses gestiegen ist, behalte, wenn auch die Masse des Wassers sich nachher vermindert. Umgekehrt erwirbt nach derselben Bestimmung der Eigentümer des Teiches kein Recht auf die angrenzenden Grundstücke, welche das Teichwasser bei ausserordentlichen Anschwellungen bedeckt.

¹⁾ *Freiburg* macht Art. cit. zu Gunsten des »riverain du côté opposé« einzig den Vorbehalt: »à moins qu'il ne puisse justifier de son droit à cet égard par titre ou par prescription.« — *Tessin* stellt für diesen Fall keine besondere Regel auf, wird also den cit. Art. 359 zur Anwendung bringen, wenn nicht in diesem Vorkommnis der Fall der Änderung des Flusslaufes erblickt werden kann, worüber Art. 362 das Nähere vorschreibt. Siehe über diesen Fall, der von dem hier im französischen Recht hervorgehobenen Alluvionsfall oft kaum zu unterscheiden sein wird, unten Zif. 4.

Die übrigen Gesetzbücher dieser Gruppe schreiben gegen-
 teils vor, dass diese Alluvion auch bei Seen den Ufereigen-
 tümern zufalle, vgl. *Freiburg*, CC. Art. 524, *Tessin*, CC.
 Art. 359, *Wallis*, CC. Art. 398, sowie auch *Waadt*, CC.
 Art. 356, die wir soeben citiert haben, und endlich fügt *Wallis*
 in Art. 400 bei: „Les alluvions du lac Léman appartiennent
 à l'Etat.“

Von den Rechten der deutschen Schweiz berührt die vom
 C. c. fr. behandelten besondern Verhältnisse einzig *Grau-
 bünden*, indem es in PR. § 200 verordnet: Das Eigentum
 an Boden, der von dem Wasser verwüstet worden, gehe,
 wenn er von diesem wieder verlassen wird, nicht verloren.
 Ausserdem aber wachse die durch Anspülen oder Zurücktreten
 eines Gewässers erfolgte Erweiterung des Ufers, mit Vorbe-
 halt der Bestimmungen des § 201, d. h. betreffend Korrekions-
 arbeiten (s. unten Ziff. 2), dem anstossenden Grundeigen-
 tum zu.

2) Verwandt mit diesem Erwerb aus allmählicher An-
 spülung ist derjenige aus künstlicher Landanlage, worüber
Zürich, PG. § 134 (550), gleichwie *Schaffhausen*, PG. § 492
 und *Zug*, PG. § 160 Al. 2 die Regel aufstellen: Der Eigen-
 tumserwerb an neuen Landanlagen in vormaligem See- oder
 Flussgebiet setze voraus, dass Erlaubnis zu der Ausfüllung
 erteilt und dieselbe vollzogen worden sei, während *Grau-
 bünden*, PR. § 201, das Verhältnis der Korrekionen beson-
 ders ins Auge fasst und in Al. 2 bestimmt: Werde durch
 solche Korrektion, zu deren Vornahme nach Al. 1 die Gemeinde
 resp. der Staat unter allen Umständen befugt sein soll, Bo-
 den gewonnen, so falle derselbe dem die Korrektion aus-
 führenden Gemeinwesen als Eigentum zu.

Weiter sagen § 14 Al. 4 des cit. Ges. über Wasser-
 rechte von *Luzern* und Art. 9 Al. 4 des cit. Ges. über Wasser-
 polizei etc. von *Obwalden*: „Verlandungen, welche infolge von
 künstlichen Anlagen zum Zwecke der Regulierung des Fluss-
 laufes oder Uferschutzes unternommen werden, werden Eigen-
 tum der Unternehmer.“¹⁾

¹⁾ In etwas anderem Sinne verfügt dagegen die Verordnung des Kan-
 tonsrates von *Schwyz* v. 26 Jan. 1878 »über den Verkauf von Strandbodene:

3) Wird, wieder in anderer Gestalt, die Verbindung in der Art vollzogen, dass ein zusammenhängendes Stück einer Liegenschaft von dem Gewässer losgerissen und an ein fremdes Ufer angelegt wird, so ist der Eigentümer jener Liegenschaft gemäss *Zürich*, PG. § 543 der alten Redaktion, und *Schaffhausen*, PG. § 485, berechtigt, sein Eigentum auch an jenem Stücke geltend zu machen, insofern nicht der frühere Anstösser an das Gewässer eine entsprechende Vergütung für dasselbe zu zahlen bereit ist. Übt aber jener sein Recht binnen der nächsten Jahresfrist nicht aus, so wird angenommen, er habe darauf Verzicht geleistet, und es steht dem anstossenden Ufereigentümer alsdann zu, sich das losgerissene Stück, so weit es mit seinem Boden verbunden ist, anzueignen. ¹⁾

Diese Bestimmungen werden sodann in *Zürich*, PG. § 130 (546), in *Schaffhausen*, PG. § 488, durch die weitem Regeln ergänzt:

Wenn durch einen Erdschlipf Erde von einem obern auf ein unteres Grundstück fällt, so ist der Eigentümer des erstern berechtigt, dieselbe mit Beförderung und gegen Entschädigung des durch die Wegnahme veranlassten Schadens wegzunehmen. Thut er das nicht, so gehört sie zu dem Grundstück, auf welchem sie liegt.

Letzteré Vorschrift wiederholt *Zug*, PG. § 161, während für *Bern* und *Luzern* diesfalls in den oben cit. Bestimmungen der Beisatz praktisch wird: Der Eigentümer des Anwachs könne denselben auf eine dem Grundstücke unschädliche Weise lostrennen, wenn er sein Recht dazu binnen der Notfrist eines Jahres geltend mache.

Solothurn aber vervollständigt die oben mitgeteilte Bestimmung des § 725 in § 727 mit der dem Angeführten entsprechenden Regel:

das erste Recht zu Landanlagen an den drei Seen habe, mit regierungsrätlicher Bewilligung, der Eigentümer des Ufergrundstückes, und es dürfen gegen seinen Willen Anlagen vor seinem Grundstück nur zur Erreichung eines öffentlichen Zweckes bewilligt werden.

¹⁾ § 127 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich* hat diese Bestimmung ohne materielle Änderung umredigiert u. bestimmt in Al. 2 insbesondere: »Übt ersterer sein Recht nicht binnen Jahresfrist aus, so erlischt dasselbe, und letzterer ist berechtigt, sich ohne weiteres das losgerissene Stück, soweit es mit seinem Boden verbunden ist, anzueignen.«

Derjenige, dessen Erdreich auf andere Art als durch Anschwemmung mit einem fremden Grundstück vereinigt wird, kann dasselbe innert Jahresfrist zurücknehmen, wenn er dem Eigentümer des Grundstücks allen Schaden ersetzt, den er sowohl durch die Vereinigung des Erdreichs, als durch die zur Wegnahme erforderlichen Anstalten erleidet.¹⁾

Besonders ausführlich finden wir sodann wiederum auch diesen Fall in der Gruppe des *C. c. fr.* behandelt. Art. 559 des letztern Ges. selbst verfügt, dass wenn von einem Strome oder Flusse, er sei schiffbar oder nicht, ein beträchtlicher und erkennbarer Teil eines angrenzenden Feldes durch plötzliche Gewalt abgerissen und einem unterhalb oder am entgegengesetzten Ufer gelegenen Felde zugeführt werde, der Eigentümer des abgerissenen Stückes sein Eigentum in Anspruch nehmen könne, aber gehalten sei, seine Klage in Jahresfrist anzustellen; nach welcher Frist dieselbe nicht mehr annehmbar ist, es sei denn, dass der Eigentümer des Feldes, mit welchem das abgerissene Stück vereinigt worden ist, dasselbe noch nicht in Besitz genommen habe. Ähnlich *Waadt*, CC. Art. 358 und 359, immerhin mit folgender Unterscheidung:

358. Si un fleuve ou une rivière enlève, par une force subite, une partie considérable d'un fonds riverain, et la porte vers un fonds inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété; mais il est tenu de former sa demande dans l'année: après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du fonds auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci.

359. Si la violence des eaux, ou quelqu'autre événement a enlevé une partie du terrain et l'a portée sur le fonds d'autrui, le propriétaire de ce fonds conservera l'étendue de ses anciennes limites; mais le propriétaire du terrain enlevé, si ce terrain est reconnaissable, peut, dans les six mois, en reprendre ce qui lui appartient, toutefois en indemnisant le propriétaire du fonds couvert de tout dommage causé par l'enlèvement des terres.

Freiburg in CC. Art. 526 u. 527 und *Neuenburg*, CC. Art. 407 u. 408, schliessen sich den letzteren Ausführungen

¹⁾ Eine entsprechende Regel wird in dem Entwurf des Liegensch.-Ges. v. *Appenzell A.-Rh.* § 39 in Bezug auf »Bodenverschlipfungen« vorgesehen: Recht der Wegnahme seitens des Eigentümers gegen Schadenersatz; Erwerb aber des Grundeigentümers, auf dessen Land das Material liegt, wenn die Wegräumung nicht beförderlich u. vollständig erfolgt.

an, immerhin *Freiburg* unter Ausdehnung der Reklamationsfrist des zweiten Falles auf ein Jahr, wie im ersten Falle.

Wallis dagegen folgt mit Art. 403 des CC. wiederum der Bestimmung des C. c. fr., fügt aber immerhin in Art. 404 des CC. bei:

Si, par l'effet d'un éboulement, une partie considérable d'un fonds supérieur a été transportée sur le fonds inférieur, le propriétaire de cette portion éboulée peut la reprendre dans l'année, pourvu qu'il forme sa demande dans les six mois qui suivront l'éboulement. — Dans ce cas, le propriétaire devra enlever toutes les matières qui ont été transportées de sa propriété, et payer les dommages résultant de l'enlèvement des matières éboulées.

Tessin erklärt einfach, CC. Art. 360:

Se una porzione considerevole e riconoscibile di terreno è, per subitanea forza dell'acqua, trasportata verso un fondo altrui, rimane essa del primo padrone.

4) Als letzter Fall der Verbindung von Immobilien mit Immobilien sind sodann noch die Entstehung einer Insel, sowie die Änderung eines Flusslaufes ins Auge zu fassen, worüber nur einige wenige Gesetze besondere Vorschriften enthalten.

Zürich, PG. § 128 (544), und *Schaffhausen*, PG. § 486, sagen diesfalls:

Entsteht in einem Flusse eine Insel, so sind die benachbarten Ufereigentümer berechtigt, dieselbe sich anzueignen und nach dem Verhältnis der Nähe und Ausdehnung des Uferbesitzes unter sich zu teilen.

Das *französische* Recht aber unterscheidet verschiedene Fälle. Zunächst soll nach Art. 562 des C. c. fr., wenn ein Fluss oder ein Strom, indem er sich einen neuen Arm bildet, das Feld eines angrenzenden Eigentümers abschneidet und umgiebt und daraus eine Insel bildet, dieser Eigentümer das Eigentum seines Feldes, selbst wenn die Insel sich in einem Strome oder in einem schiffbaren oder flössbaren Flusse gebildet hat, behalten, und wenn, wie Art. 563 beifügt, ein Strom oder ein Fluss, er sei schiffbar, flössbar oder nicht, seinen Lauf verändert und sein altes Flussbett verlässt, so sollen die Eigentümer der nunmehr unter Wasser gesetzten Grundstücke als Entschädigung das alte verlassene Fluss-

bett, ein jeder nach Verhältnis des ihm entzogenen Bodens, in Besitz nehmen.

Dann aber wird in Art. 560 und 561 ein dritter Fall hervorgehoben und verfügt:

560. Les îles, flots, atterrissements qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à l'Etat, s'il n'y a titre ou prescription contraire.

561. Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée: si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.

Die Nachahmungen des C. c. fr. reproduzieren die Art. 562 und 563 nahezu wörtlich: *Waadt* Art. 361 und 362, *Freiburg* Art. 529 und 530, *Wallis* Art. 406 und 407,¹⁾ *Neuenburg* Art. 410 und 411, sowie *Tessin* Art. 362. Ebenso sind auch die Art. 560 und 561 des C. c. fr. nachgeahmt, wenn gleich mit erheblichen Modifikationen. Einzig *Freiburg* Art. 528 spricht in ersterem Falle von Eigentum des Staates, resp. der Gemeinde, und *Neuenburg* sagt in Art. 409 wenigstens:

Les îles ou flots formés dans le lit des rivières appartiennent à l'Etat, si l'envahissement des terrains riverains par l'eau n'est pas la cause de leur formation.

Waadt Art. 360, *Wallis* Art. 405 und *Tessin* Art. 361 sprechen dagegen in beiden Fällen das Eigentum den Anstössern zu,²⁾ und *Neuenburg* fügt in Art. 409 Al. 2 der angeführten Regel noch bei:

Ces îles ou flots appartiennent aux propriétaires riverains dans la proportion du terrain qu'ils auront perdu, s'ils ont été formés par l'envahissement des eaux; cependant l'Etat peut toujours faire opérer

¹⁾ Immerhin sagt hier Art. 407 in etwas stärkerer Abweichung; »Si le Rhône, une rivière ou un torrent se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés ont droit d'obtenir, sur l'ancien lit abandonné, une portion du sol correspondante à la valeur des fonds occupés.«

²⁾ Und zwar mit näherer Anweisung über den Modus der Teilung unter die Anstösser. So regelt dies namentlich *Tessin*, Art. cit., mit grosser Ausführlichkeit, indem es sagt: Im Falle der Bildung von Inseln »esse appartengono ai proprietari dei fondi più vicini dal lato ove si formano, in proporzione della lunghezza delle sponde di questi;« wenn aber das Terrain auf einer Flussseite sich bildet, »apparterrà ai proprietari che fronteggiano da ambedue i lati, e ne sarà determinata la divisione dalla linea che si suppone tirata nel mezzo del fiume o del torrente.«

sans indemnité aux propriétaires riverains, les travaux nécessaires pour replacer la rivière dans son lit primitif.

Von den Rechten der Berner Gruppe ist auf die Ausführungen aus dem Baugesetz von *Aargau* auf S. 170 zu verweisen, welche sowohl den Fall der Anschwemmung als der Entstehung einer Insel u. s. w. betreffen. Sodann finden wir in § 14 Al. 4 des cit. Ges. über Wasserrechte von *Luzern* die Bestimmung: „Erderhöhungen, welche sich ausser Zusammenhang mit dem festen Lande in einem öffentlichen Gewässer über den mittleren Wasserstand erheben, sind, soweit nicht anderweitige rechtliche Ansprüche geltend gemacht werden können, Eigentum des Staates.“¹⁾ Weiter giebt *Solothurn* besondere bezügliche Regeln, und zwar indem es sich im wesentlichen an die Unterscheidungen des französischen Rechtes anschliesst und in CG. §§ 725 u. 726 bestimmt:

725. Landanschwemmungen von Flüssen, sowie die im Flusse entstehenden Inseln und das Flussbett selbst, obgleich das Wasser seinen Lauf ändert, gehören dem Staat.

726. Wenn jedoch der Fluss jemandes Eigentum einschliesst, so bleibt das Grundstück dem frühern Eigentümer, obwohl es eine Insel bildet.

Bei andern öffentlichen Gewässern fällt dagegen hier das betreffende Land den Ufereigentümern zu.²⁾

Diesen Bestimmungen über den Erwerb von Eigentum an Inseln und Flussufern glauben einige Gesetze dann noch besonders beifügen zu sollen, dass dadurch das Recht des Staates zur Vornahme von Flusskorrekturen und dgl. nicht geschmälert werde. Wir haben schon oben auf eine bezügliche Bestimmung des § 201 des PR. von *Graubünden* hingewiesen.³⁾ Deutlich sagen sodann diesfalls *Zürich*, § 545 der alten Redaktion des PG., und *Schaffhausen*, PG. § 487: „Ungeachtet der Erweiterung des Ufereigentums kann der Staat oder die Gemeinde im Interesse einer Flusskorrektur

¹⁾ Auch hiemit stimmt *Obwalden*, cit. Ges. über Wasserpolizei etc. Art. 9 Al. 4, wörtlich überein.

²⁾ Vgl. diesbez. die Bestimmung des § 3 des Ges. betr. den Wasserbau, oben S. 169, Anm. 2.

³⁾ Man vgl. auch die auf S. 169 Anm. 2 u. S. 170, mitgeteilten Bestimmungen von *Bern*, *Solothurn* u. *Aargau*.

oder überhaupt zum Schutze der Ufer und zur Handhabung der Wasserpolizei über den angelegten Boden jederzeit ohne Entschädigung verfügen,“ und *Wallis* reserviert sich die bezüglichlichen Rechte mit CC. Art. 408: „Les dispositions de la présente section ne dérogent point au droit de maintenir ou remettre dans leurs limites le fleuve et les rivières.“

Die neue Redaktion des PG. von Zürich hat dieses Recht des Staates in § 129 mit der Bestimmung zeitlich beschränkt, dass jene Verfügungen nur innerhalb zehn Jahren nach der Erweiterung des Ufereigentums ohne Entschädigung stattfinden dürfen.

Damit bringen wir endlich noch die weitere Bestimmung in Verbindung, welche wir in Art. 5 Al. 3 des cit. Ges. über Wasserpolizei etc. von *Obwalden*, sowie in § 5, Al. 3 bis 5 des Ges. über den Unterhalt und die Korrektio n der öffentlichen Gewässer von *Thurgau*, d. d. 29. Mai 1866, antreffen, wonach der Grund und Boden, welcher einem Flussbette abgewonnen wird, durch behördliche Verfügung für den Flussunterhalt ganz speciell bestimmt oder mit der Unterhaltungspflicht belastet werden kann. In diesem Falle soll dann auch hier wie oben (S. 169) der Ufereigentümer nur insofern entschädigungsberechtigt sein, als er das gewonnene Land bereits regelmässig kultiviert oder benützt hat.

b. Die Verbindung von Mobilien mit Immobilien vollzieht sich, indem ein Grundstück mit fremden Pflanzen oder Samen bepflanzt wird, oder indem auf demselben eine Baute oder sonstige Einrichtung mit fremdem Material aufgeführt wird. Ganz allgemein gilt hier die Regel, dass der Eigentümer des Grundstückes das Eigentum auch an diesen Mobilien erwerbe. „Alle Gewächse, Gesträuche und Bäume, sagt *Aargau*, BG. § 503, gehören dem Eigentümer des Bodens, aus welchem der Halm oder Stamm aus der Erde kommt,“ und auf diese allgemeine Regel sind auch die oben angegegebenen Bestimmungen von *Bern* Satz. 425 und *Luzern* § 276 zu deuten. Vgl. S. 169.

Die meisten Rechte bleiben nun aber bei dieser allgemeinen Regel nicht stehen, sondern treffen einlässlichere Ord-

nung, namentlich für den Fall, da mit fremdem Material auf einem Grundstück gebaut worden ist.

1) Das französische Recht führt in dieser Beziehung, *C. c. fr.* Art. 553 bis 555, näher aus: Alle auf einem Grundstück oder im Innern desselben befindlichen Anlagen, Pflanzungen und Werke werden als von dem Eigentümer auf dessen Kosten gemacht und ihm zugehörig angesehen, wenn nicht das Gegenteil erwiesen wird; unbeschadet des Eigentumes, welches ein Dritter an einem unterirdischen Baue unter dem Gebäude eines andern, oder an irgend einem andern Teile des Gebäudes, durch Verjährung erworben haben oder noch erwerben möchte. Der Eigentümer aber des Grund und Bodens, welcher Anlagen, Pflanzen und Werke mit Materialien gemacht hat, die ihm nicht gehörten, muss den Wert derselben bezahlen; er kann auch, den Umständen nach, zum Schadenersatze verurteilt werden; aber der Eigentümer der Materialien hat nicht das Recht, sie wegzunehmen. Sind die Pflanzungen, Anlagen und Werke von einem Dritten und mit dessen Materialien gemacht worden, so hat der Eigentümer des Grund und Bodens das Recht, dieselben entweder zu behalten oder den Dritten zur Wegnahme zu nötigen. Verlangt er die Wegnahme, so geschieht dieselbe auf Kosten dessen, der die Sache gemacht hat, ohne irgend eine Entschädigung; ja es kann dieser sogar wegen des dem Eigentümer etwa zugefügten Nachteils den Umständen nach zum Schadenersatze verurteilt werden. Zieht der Eigentümer aber vor, diese Pflanzungen und Anlagen zu behalten, so ist er verpflichtet, den Wert der Materialien und den Arbeitslohn zu ersetzen, ohne Rücksicht auf die mehr oder minder beträchtliche Erhöhung des Wertes seines Grund und Bodens. Wenn indessen die Pflanzungen, Anlagen und Werke von einem Dritten herrühren, dem zwar das Eigentum abgesprochen wird, der jedoch in Betracht seines guten Glaubens nicht zur Herausgabe der Früchte verurteilt wird (vgl. oben S. 123), so kann der Eigentümer die Wegnahme der gedachten Werke, Pflanzungen und Anlagen nicht verlangen, und hat nur die Wahl, entweder den Wert der Materialien und des Arbeitslohnes, oder eine Summe zu ersetzen, welche derjenigen

gleichkommt, um welche der Grund und Boden an Wert gewonnen hat.

Vgl. im wesentlichen hiemit übereinstimmend *Waadt*, CC. Art. 353 bis 355, *Wallis*, CC. Art. 393 bis 395, *Neuenburg*, CC. Art. 401 bis 403, *Freiburg*, CC. Art. 521 bis 523, während *Tessin* in CC. Art. 364 einfach sagt:

Qualunque piantagione, costruzione od opera fatta da un terzo sul fondo altrui, si devolve al proprietario del fondo.

Se ciò è fatto in buona fede, il proprietario sarà tenuto al rimborso delle spese necessarie ed utili.

Doch fügt *Wallis*,¹⁾ CC. Art. 396 noch bei:

En cas cependant qu'une partie du bâtiment en construction empiète sur le sol du voisin, si celui-ci a eu connaissance de la construction sans y former opposition, et que la personne qui a fait bâtir ait été de bonne foi, elle pourra être déclarée propriétaire tant du sol que du bâtiment, en payant au voisin la valeur de l'emplacement occupé, avec l'augmentation du tiers en sus, outre les dommages et intérêts pour le préjudice qu'il peut éprouver.

und Art. 397 sagt noch insbesondere:

Lorsque les plantations, constructions et autres ouvrages ont été faits par un tiers, avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les revendiquer. — Néanmoins, il pourra agir contre le tiers qui s'en est servi, afin d'en être indemnisé; il pourra même agir contre le propriétaire du sol, mais à l'effet seulement d'obtenir le prix qu'il devrait encore.

2) Von den Rechten der Berner Gruppe begnügt sich *Bern* selbst mit der allgemeinen Accessionsregel, Satz. 426 und 427, die wir unten (S. 184 f.) näher betrachten werden. Speciell auf unsern Fall dagegen beziehen sich die §§ 728 bis 730 des CG. von *Solothurn*, §§ 504 bis 507 des BG. von *Aargau*, und namentlich *Luzern*, CG. §§ 280 bis 284. Unterschieden werden hier folgende Fälle:

Wenn jemand auf eigenem Boden ein Gebäude auführt und fremde Materialien dazu verwendet hat, so bleibt das Gebäude zwar sein Eigentum, doch muss selbst ein redlicher Bauführer dem Beschädigten die Materialien nach dem Markt-

¹⁾ Ausserdem bestimmt Art. 395 Al. 3 zum ersten Lemma des *C. c. fr.* Art. 555 betr. die Rechte des Eigentümers ausführlicher: »Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il aura le choix ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'oeuvre, ou de payer une somme égale à celle dont le fonds est augmenté de valeur.«

preis ersetzen; ein unredlicher aber ersetzt den Affektionspreis und überdies noch allen anderweitigen Schaden. Vgl. *Luzern* § 280. Sodann im weitem: Hat jemand mit eigenen Materialien, ohne Wissen und Willen des Eigentümers auf fremdem Grunde gebaut, so hat der Grundeigentümer das Recht, das Gebäude entweder für sich zu behalten, oder denjenigen, der es aufgebaut hat, zu seiner Wegräumung zu nötigen. Will der Grundeigentümer das Gebäude für sich behalten, so ist er verbunden, den Wert der Materialien und den Arbeitslohn zu ersetzen, ohne Rücksicht auf das, was das Grundstück dadurch an seinem Werte mehr oder weniger gewonnen haben möchte. Verlangt der Grundeigentümer die Wegräumung des Gebäudes, so soll dieselbe auf Kosten des Bauführers erfolgen, und dieser ausserdem noch dem Eigentümer den dadurch erlittenen Schaden und den entgangenen Gewinn ersetzen. Vgl. *Luzern* § 281, *Solothurn* § 728 und *Aargau* §§ 504 bis 506. — Hat nun aber der Eigentümer des Grund und Bodens um die Bauführung gewusst und sie dem Bauführer nicht sogleich untersagt, so kann er nur den Marktpreis des Grund und Bodens fordern und auf das Gebäude selbst keinen Anspruch machen. Vgl. *Luzern* § 281 Al. 2, *Solothurn* § 729, *Aargau* § 507.

Ist endlich das Gebäude auf fremdem Grund und aus fremden Materialien entstanden, so treten zwischen dem Grundeigentümer und Bauführer, wie *Luzern* § 282 näher ausführt, die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten ein, wie dieselben hiervor bestimmt sind, und was den vorigen Eigentümer der Materialien betrifft, so muss der Bauführer, nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht, ihm den Marktpreis oder Affektionspreis derselben ersetzen. Ähnlich auch *Solothurn* § 730. Dazu sagt alsdann *Luzern* noch in § 283:

Was bisher wegen der mit fremden Materialien aufgeführten Gebäude bestimmt worden ist, gilt auch für die Fälle, wenn ein Feld mit fremdem Samen besät oder mit fremden Pflanzen besetzt worden ist. Ein solcher Zuwachs gehört dem Eigentümer des Grundes, wenn anders die Pflanzen schon Wurzel geschlagen haben.

§ 284 aber fügt erläuternd bei:

Das Eigentum eines Baumes wird nicht nach den Wurzeln, die sich in einem angrenzenden Grunde verbreiten, sondern nach dem Stamme bestimmt, der aus dem Grunde hervorragt.

3) *Zürich*, PG. §§ 547 und 548 alte Redaktion, und *Schaffhausen*, PG. §§ 489 und 490, geben nach den beiden Richtungen, Anpflanzung und Errichtung eines Gebäudes, dem Rechtsverhältnis folgende einfache Ordnung:

547. Wenn fremde Pflanzen in dem Boden des Grundeigentümers Wurzeln geschlagen haben, so gehen sie als Bestandteil des Grundstücks in sein Eigentum über. Derselbe ist aber verbunden, dem zu Schaden gekommenen frühern Eigentümer der Pflanzen die Wegnahme zu gestatten, wenn diese mit Beförderung und auf unschädliche Weise vorgenommen wird, oder so weit er durch das Stehenlassen ungehörig bereichert würde, Ersatz zu leisten.

548. Ebenso gehört das Gebäude, welches ein Dritter auf dem Boden des Grundeigentümers errichtet hat, in der Regel dem letztern.¹⁾ Derselbe ist jedoch verpflichtet, dem Eigentümer des dazu verwendeten Materials die Wegnahme, wenn diese unschädlich ist, zu gestatten, oder soweit eine ungehörige Bereicherung vorliegt, eine billige Entschädigung dafür zu bezahlen.

Ebenso auch §§ 131 und 132 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich* mit der einzigen Änderung, dass in letzterem Falle dem Eigentümer des Grundstückes die Wahl zukommt, entweder die Wegnahme des Materials zu gestatten, oder eine Entschädigung zu entrichten, ohne dass bei dieser Wendung von der Schädlichkeit der Wegnahme noch gesprochen werden muss.

Zug dagegen lehnt sich in § 162 des PG. an Luzern an und bestimmt, ohne den Fall der Unkenntnis oder Kenntnis des Grundeigentümers zu berücksichtigen: wenn ein Dritter auf fremdem Boden ein Gebäude errichtet habe, so stehe dem Grundeigentümer die Wahl zu, entweder, wenn die Wegnahme unthunlich sei, gegen billige Vergütung das Gebäude zu behalten, oder die Wegnahme des dazu verwendeten Materials dem Bauführer gegen Ersatz des allfälligen Schadens zu gestatten; ebenso analog in dem Falle, da ein Feld mit fremdem Samen oder fremden Pflanzen bepflanzt oder besetzt worden ist.

¹⁾ Mit Vorbehalt nämlich des Eigentums nach Stockwerken, § 549 u. unten § 81.

2. Die Accession eines Mobile zu einem Mobile ist

a. einfache Sachverbindung, sogen. Adjunktion, wobei

1) das französische Recht ¹⁾ in *C. c. fr.* Art. 566, sobald zwei Sachen, welche verschiedenen Herren gehören, dergestalt mit einander vereinigt sind, dass sie zwar ein Ganzes bilden, aber doch von einander getrennt werden können und die eine ohne die andere bestehen kann, verfügt, es gehöre das Ganze dem Herrn der Sache, welche den Hauptteil ausmacht, unter der Verbindlichkeit, dem andern den Wert der mit derselben vereinigten Sache zu bezahlen. Als Hauptteil wird dabei gemäss Art. 567 diejenige Sache angesehen, mit welcher die andere nur zum Gebrauche, zur Verzierung oder zur Ergänzung der erstern vereinigt worden ist. Ist nun aber die vereinigte Sache von viel grösserem Werte, als die Hauptsache, und ist sie ohne Vorwissen des Eigentümers verwendet worden, so kann nach Art. 568 dieser verlangen, dass die vereinigte Sache getrennt und ihm zurückgegeben werde, selbst wenn dadurch die Sache, mit welcher sie verbunden worden ist, einige Verschlimmerung erleiden sollte. — Sind zwei Sachen, um ein Ganzes zu bilden, mit einander vereinigt worden, ohne dass die eine als Zubehör der andern angesehen werden kann, so wird, wie Art. 569 beifügt, diejenige für die Hauptsache gehalten, welche an Wert, oder wo dieser auf beiden Seiten beinahe gleich ist, an körperlichem Umfange die beträchtlichste ist.

Diesen Regeln folgt von den Nachahmungen des *C. c. fr.* nur *Neuenburg*, CC. Art. 413 bis 416, die andern dagegen bewegen sich in Modifikationen von verschiedener Tragweite. So sagt *Waadt*, CC. Art. 363:

Lorsque deux choses mobilières, qui appartiennent à différents maîtres, et qui ont été unies de manière à former un tout, peuvent néanmoins être séparées sans qu'il en résulte de dommage; chacun des

¹⁾ Art. 565 macht jedoch in Bezug auf alle die folgenden Regeln einen das Unzulängliche aller dieser Accessionsvorschriften sehr charakterisierenden Vorbehalt: »Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle. Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières.« Ebenso auch *Neuenburg*, CC. Art. 412.

propriétaires conserve son droit et peut reprendre en nature ce qui lui appartient.

und ähnlich lauten *Freiburg*, CC. Art. 531, *Wallis*, CC. Art. 409 und *Tessin*, CC. Art. 365 Al. 1, wobei *Wallis* und *Freiburg* insbesondere beifügen: „Celui qui, par sa faute ou sa négligence, a été la cause de l'union des deux choses, est passible des dommages et intérêts auxquels il a donné lieu.“

Diesem Falle stellen die genannten Rechte dann aber den andern gegenüber, da die zwei Sachen nicht mehr oder nur mit Schaden getrennt werden können, und diesfalls bestimmt alsdann *Waadt* in Art. 364:

Lorsque de deux choses mobilières unies de manière à former un seul tout, l'une ne peut être séparée de l'autre sans dommage; le tout appartient à celui qui a fait le mélange ou l'amalgame, lors même qu'il n'aurait pas été propriétaire d'une partie des choses unies ou mélangées, à la charge de rembourser aux propriétaires la valeur de leurs matières, et sans préjudice à l'action en dommages et intérêts, et même à la poursuite au criminel ou au correctionnel, si le cas y échet.

Wallis dagegen unterscheidet in Art. 410:

Lorsque les matières ne peuvent être séparées, ou ne peuvent pas l'être sans que l'une d'elles soit notablement détériorée, et si ces matières se trouvent unies, soit par le consentement de tous les intéressés, soit par cas fortuit, le tout formé par le mélange deviendra commun à tous les propriétaires, dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur de la matière appartenant à chacun d'eux.

Si par contre, les matières ont été unies par un tiers ou par le fait d'une partie seulement des propriétaires, ceux qui n'auront pas consenti au mélange, auront le choix ou de prendre une part à la chose à raison de la quantité et de la qualité de leur matière, ou de l'abandonner au moyen d'une juste indemnité.

Freiburg reproduziert in CC. Art. 532 das Al. 1 des cit. Art. von *Wallis*, während *Tessin*, CC. Art. 365 Al. 2 u. 3, im ganzen wesentlich den Bestimmungen von *Wallis* folgt.

2) Die Gruppe des Berner Gesetzbuches unterscheidet ähnlich wie die letztangeführten welschen Rechte. So sagt *Bern* in CC. Satz. 426 bis 428:

426. Hat jemand aus Vorsatz oder Verschulden fremde Sachen mit den seinigen verbunden, vermengt oder vermischt, so soll er die verbundenen, vermengten oder vermischten Sachen auf seine Kosten wieder sündern lassen und dem andern den Schaden ersetzen, der ihm

dadurch zugewachsen sein mag. Ist die Sönderung unmöglich, so hat derjenige, dessen Sachen ein anderer aus Vorsatz oder aus Verschulden mit den seinigen verbunden, vermengt oder vermischt, die Wahl, den andern, welcher die Verbindung, Vermengung oder Vermischung vorgenommen, zur verhältnismässigen Teilung anzuhalten, sich von ihm für den Wert seiner Sachen entschädigen zu lassen, oder ihm die seinigen um den Marktpreis abzukaufen.

427. Hat die Verbindung, Vermengung oder Vermischung von Sachen verschiedener Eigentümer in einem Zufalle ihren Grund, so hat derjenige, dessen Sachen den grössern Wert haben, die Wahl, den andern um den Marktpreis auszukaufen, oder eine verhältnismässige Teilung zu verlangen.

428. Hat jemand seine Sache mit fremden Materialien ausgebessert, so kann der Eigentümer dieser letztern nur den Ersatz des Wertes derselben und des Schadens verlangen, den er durch die unbefugte Wegnahme seiner Materialien erlitten haben mag.

Luzern aber drückt sich in §§ 277 bis 279 folgendermassen aus:

277. Wer fremde Sachen verarbeitet, wer sie mit den seinigen vereinigt, vermengt oder vermischt, erhält dadurch noch keinen Anspruch auf das fremde Eigentum.

278. Können dergleichen verarbeitete Sachen in ihren vorigen Zustand zurückgebracht, vereinigte, vermengte oder vermischte Sachen wieder abgesondert werden, so wird einem jeden Eigentümer das Seinige zurückgestellt und demjenigen Schadloshaltung geleistet, dem sie gebührt. Ist die Zurücksetzung in den vorigen Stand oder die Absonderung nicht möglich, so wird die Sache den Eigentümern gemein, doch steht demjenigen, mit dessen Sache der andere durch Verschulden die Vereinigung vorgenommen hat, die Wahl frei, ob er den ganzen Gegenstand gegen Ersatz der Verbesserung behalten, oder denselben gegen Vergütung seines Anteils dem andern überlassen wolle. Der schuldtragende Teilhaber wird nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht behandelt. Kann aber keinem Teile ein Verschulden beigemessen werden, so bleibt dem, dessen Anteil mehr wert ist, die Auswahl vorbehalten.

279. Werden fremde Materialien nur zur Ausbesserung einer Sache verwendet, so fällt die fremde Materie dem Eigentümer der Hauptsache zu und dieser ist verbunden, nach Beschaffenheit seines redlichen oder unredlichen Verfahrens, dem vorigen Eigentümer der verbrauchten Materialien den Wert derselben zu bezahlen.

Solothurn, CG. §§ 731 bis 733, sagt:

731. Durch Verbindung, Vermengung oder Vermischung der beweglichen Sachen verschiedener Eigentümer geht in der Regel (§§ 732,

733) für keinen derselben das Eigentum der erwähnten Sachen verlore. Jeder Eigentümer kann die Sönderung verlangen.

732. Ist jedoch die Sönderung nicht wohl möglich, und die Vereinigung durch Zufall bewirkt worden, so hat derjenige, dessen Sachen den grössern Wert haben, die Wahl, den andern um den Marktpreis auszukaufen oder eine verhältnismässige Teilung zu veranlassen.

733. Wenn aber die Vereinigung aus Verschulden des einen Eigentümers bewirkt worden und eine Trennung nicht wohl möglich ist, so hat derjenige, dem das Verschulden nicht zur Last fällt, die Wahl, den andern zur verhältnismässigen Teilung anzuhaltend, oder ihm die Sachen gegen volle Entschädigung zu überlassen, oder endlich gegen Ersatz des Marktpreises für die dem andern zugehörigen Teile, das Ganze zu übernehmen.

Aargau stellt keine bezüglichen Vorschriften auf.

3) Endlich finden wir in *Zürich*, PG. §§ 208 und 209 (640 und 641), sowie in *Schaffhausen*, PG. §§ 588 und 589, in folgender Weise unterschieden: Sind Sachen verschiedener Eigentümer ohne Umbildung mit einander vermischt oder verbunden worden, so bleibt, insofern die Ausscheidung nach den ursprünglichen Bestandteilen möglich ist, das Eigentum unverändert. Ist dagegen die Ausscheidung nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwande von Kosten oder mit erheblichem Schaden möglich, so entsteht in der Regel Miteigentum jener Eigentümer an dem Ganzen, je nach dem Verhältnis des Wertes ihrer Bestandteile. Hat aber einer der Eigentümer auf widerrechtliche Weise die Vermischung oder Verbindung verschuldet, so hat die schuldlose Partei überdem die Wahl, gegen Entschädigung der rechtmässigen Ansprüche der schuldigen Partei das Ganze zu behalten oder das Ganze dem schuldigen Teile zu überlassen und von diesem volle Entschädigung zu fordern.

Diesen Bestimmungen folgt auch *Graubünden*, giebt denselben aber in den §§ 198 u. 199 des PR. eine wesentlich abweichende Fassung, indem hier mit grösserer Ausführlichkeit geordnet ist:

198. Wenn einer fremde Sachen verarbeitet, beziehungsweise umbildet, oder wenn solche mit den seinigen vermischt oder verbunden werden, so verbleiben dieselben zunächst im Eigentum dessen, dem sie ursprünglich gehörten, und kann derjenige, wider dessen Willen solches geschah, ihre Zurückstellung, beziehungsweise Wiederherstellung in den vorigen Stand fordern, vorausgesetzt, dass sie, und zwar ohne

unbilligen Nachteil für den andern, in ihren ursprünglichen Zustand zurückgeführt, ausgeschieden oder getrennt werden können. Im entgegengesetzten Falle aber wird die verarbeitete, vermischte oder verbundene Sache, mit Vorbehalt der Bestimmungen des § 199, beiden gemeinschaftlich.

199. Ist die Wiederherstellung in den vorigen Stand laut § 198 nicht statthaft, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1) Fand die Vermischung, Verbindung oder Verarbeitung durch einen Dritten oder durch Zufall statt, so hat der Eigentümer des wertvollern Anteils das Recht, das Ganze gegen volle Entschädigung des andern zu seinem Eigentum zu behalten. Macht er hievon keinen Gebrauch, so bleibt das Ganze beiden gemeinschaftlich, und zwar bestimmt sich die Anteilsquote jedes Miteigentümers nach Verhältnis des Wertes seiner mit derjenigen des andern vermischten oder verbundenen Sache.

2) Geschah sie durch Verschuldung des einen Teils, so steht dem unschuldigen Teil frei, entweder das Ganze zu behalten und im Falle eines Mehrwertes den Schuldigen wie einen unredlichen Besitzer (s. S. 124) zu entschädigen, im Falle eines Minderwertes aber ihn zur vollen Entschädigung anzuhalten, oder aber das Ganze dem andern gegen volle Entschädigung zu überlassen.

Zug und Glarus stellen, wie Aargau, gar keine bezüglichen Bestimmungen auf.

b. Schon in den bishin behandelten Fällen fanden wir gelegentlich (*Luzern, Graubünden*), der Verbindung die Neubildung aus verschiedenen, andern Eigentümern gehörigen Stoffen gleichgestellt. Die meisten Gesetzgebungen behandeln nun aber diese Specification nach eigenen Regeln.

1) So finden wir im *C. c. fr.* Art. 572 bis 577 darüber ausführlich folgendes entwickelt: Hat jemand teils eigenen, teils fremden Stoff gebraucht, um eine Sache von einer andern Gattung zu bilden, und ist von beiden Stoffen weder der eine noch der andere ganz zerstört, jedoch so, dass sie nicht getrennt werden können, so gehört die Sache beiden Eigentümern gemeinschaftlich, und zwar jedem nach dem Verhältnis seines Stoffes und des Wertes seiner Arbeit. Ist aber durch Mischung mehrerer, verschiedenen Eigentümern zugehöriger Stoffe, von welchen keiner als der Hauptstoff angesehen werden kann, eine neue Sache gebildet worden, so kann, wenn die Stoffe von einander getrennt werden können, derjenige, ohne dessen Vorwissen dieselben gemischt worden sind,

deren Trennung verlangen. Können jedoch die Stoffe nicht mehr getrennt werden, so erwerben jene daran gemeinschaftlich das Eigentum, nach dem Verhältnisse der Quantität, der Qualität und des Wertes des einem jeden zugehörigen Stoffes. War weiter der einem der Eigentümer zugehörige Stoff, der Quantität und dem Werte nach bei weitem bedeutender als der andere, so kann der Eigentümer des an Wert bedeutenderen Stoffes die aus der Mischung entstandene Sache gegen eine dem andern für den Wert seines Stoffes zu leistende Vergütung zu Eigentum verlangen. Bleibt dagegen die Sache den Eigentümern der Stoffe, aus welchen sie gebildet wurde, gemeinschaftlich, so muss sie für gemeinschaftliche Rechnung versteigert werden. — Im fernern hat der Eigentümer, dessen Stoff ohne sein Vorwissen gebraucht worden ist, um eine Sache von einer andern Gattung hervorzubringen, in allen Fällen, in welchen er das Eigentum dieser Sache in Anspruch nehmen kann, die Wahl, die Rückerstattung seines Stoffes in der nämlichen Art, Quantität, Gewicht, Mass und Güte, oder den Wert desselben zu verlangen. Und endlich wer Stoffe, die einem andern zugehören, ohne dessen Vorwissen gebraucht hat, kann den Umständen nach zum Schadenersatze verurteilt werden, unbeschadet der Verfolgung im Wege des Strafverfahrens, wenn der Fall dazu angethan ist.

Davon wird nun aber in Art. 570 u. 571 des *C. c. fr.* noch folgender Fall der eigentlichen Neubildung unterschieden: Hat nämlich ein Künstler, oder irgend jemand, einen ihm nicht zugehörigen Stoff dazu gebraucht, um eine Sache von einer andern Gattung zu bilden, so hat derjenige, welcher Eigentümer des Stoffes war, dieser mag seine vorige Form wieder annehmen können oder nicht, das Recht, die daraus gebildete Sache, gegen Vergütung des Arbeitslohnes, zu verlangen. Ist indessen die Arbeit so bedeutend, dass sie den Wert des verwendeten Stoffes bei weitem übersteigt, so soll die angewandte Mühe als die Hauptsache angesehen werden und der Arbeiter hat das Recht, gegen die dem Eigentümer zu leistende Vergütung des Preises des Stoffes, die verarbeitete Sache zu behalten.

Diesen Regeln folgt *Neuenburg* in CC. Art. 419 bis 424

und Art. 417 und 418. *Freiburg* dagegen stellt in letzterer Hinsicht in CC. Art. 533 einzig die Regel auf, dass das Eigentum der von einem Künstler neu gebildeten Sache dem Stoffeigentümer gehöre, ohne die Ausnahme des französ. Rechts, und fügt alsdann in Art. 534 bis 536 bei:

534. Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, le propriétaire dont la matière a été employée à son insu, a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, soit pour la garder en remboursant le prix de la main-d'oeuvre et de la matière qui a été unie à la sienne, soit pour la faire vendre aux enchères publiques pour se payer de la valeur de sa propre matière des frais et autres légitimes accessoires.

535. Si la matière a été employée en réparation ou ornement d'une chose, elle reste unie comme accessoire à la chose principale, qui en a été réparée ou ornée, et devient ainsi la propriété de celui auquel appartient la chose principale. Dans le doute la chose la plus précieuse est réputée la chose principale.

536. Dans tous les cas où des choses mobilières ont été inséparablement unies, ou de matières employées soit à former des choses d'une nouvelle espèce, soit à réparer d'autres choses, et que cela a eu lieu par la faute de quelqu'un et à l'insu du propriétaire, celui-ci a le choix de demander la restitution des choses ou matières en autres choses ou matières de même nature, quantité, qualité, poids, mesure et bonté, ou leur valeur.

Umgekehrt folgt *Wallis* in CC. Art. 411 bis 413 wesentlich wieder den Art. 570 bis 572 des C. c. fr., ¹⁾ ebenso *Tessin*, CC. Art. 366, ²⁾ den Art. 570 u. 571 des C. c. fr., während *Waadt* über die Specification gar keine besondern Regeln aufstellt, sich also mit der oben angeführten Vorschrift des Art. 364 (s. S. 184) auch für diesen Fall behilft.

2) Von den Rechten der Berner Gruppe giebt nur *Solothurn*, CG. § 734, die besondere Regel:

Verarbeitet jemand einen fremden Stoff auf solche Weise, dass daraus ein neuer Körper gebildet wird, so kann der Eigentümer des Stoffs gegen Vergütung des Arbeitslohns die neue Sache als Eigen-

¹⁾ Dem letztern Art. fügt *Wallis* dabei, Art. 413 Al. 2, an: »Le propriétaire néanmoins, à l'insu duquel la matière a été employée, peut l'abandonner à celui qui en a fait l'emploi et en réclamer la valeur.«

²⁾ Und zwar lautet die Ausnahme von der Hauptregel hier: »Se questa (d. h. die Arbeit) sorpassa il terzo del valore della materia impiegata, avrà l'artifice il diritto di ritenere la cosa lavorata, pagando al proprietario il valore della materia.«

tum übernehmen oder dem Verarbeiter den Stoff überlassen und von ihm die Vergütung des Preises und des erlittenen Schadens fordern.¹⁾

3) *Zürich*, PG. §§ 205 bis 207 (637 bis 639), sowie *Schaffhausen*, PG. §§ 585 bis 587, folgen dagegen der neuen gemeinrechtlichen Theorie und sagen:

205. (637). Wer durch Umarbeitung und Umbildung eines Stoffes eine neue Sache schafft, wird dadurch Eigentümer dieser Sache, insofern der dazu gebrauchte Stoff ihm ganz oder teilweise zugehört hat.

206 (638). Hat er nur fremden Stoff gebraucht, so gehört das Eigentum der neuen Sache dem Eigentümer des Stoffes, insofern sich jene in die ursprüngliche Gestalt zurückführen lässt, und kommt unter der entgegengesetzten Voraussetzung in das Eigentum dessen, welcher dieselbe in der Absicht, eine eigene Sache zu erzeugen, gemacht hat, ohne Unterschied, ob er dabei im guten Glauben gewesen ist oder nicht.

207 (639). In beiden Fällen hat der verlierende Teil einen den Verhältnissen angemessenen Anspruch auf Entschädigung.

Eine Entschädigung wird schliesslich auch in andern Rechten ganz allgemein demjenigen zugesagt, der überhaupt aus solcher Accession ohne Schuld Schaden erleide, vgl. *Tessin*, CC. Art. 367, und in gewissem Sinne auch die schon oben mitgeteilten Bestimmungen von *C. c. fr.* Art. 577, *Neuenburg*, CC. Art. 424, *Wallis*, CC. Art. 415, *Freiburg*, CC. Art. 537, sowie *Waadt*, Art. 364 Schluss.

3. Als besonderer Fall der Accession bei Immobilien und Mobilien wird von einzelnen Rechten der Fruchterwerb hervorgehoben.²⁾ Vgl. *C. c. fr.* Art. 547: „Les fruits naturels ou industriels de la terre, — les fruits civils, le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession,“ mit dem Zusatz des Art. 548: „Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences, faits par des tiers.“ Ferner *Waadt*, CC. Art. 348 und *Freiburg*, CC. Art. 520, beide ohne den angeführten Zusatz; dagegen mit dem-

¹⁾ *Bern*, *Luzern* u. *Aargau* können sich zur Ordnung der Specification auf ihre allgemeinen Accessionsregeln berufen, verwenden aber auch subsidiär die allgemeinen Rechtsgrundsätze, sobald weder von *adjunctio*, *commixtio*, noch *confusio* mehr gesprochen werden kann. Vgl. *König*, *Bern. Civilges.* a. a. O. Bd. II, S. 167 f., u. *Leuenberger*, Vorlesungen über das bernische Privatrecht, Bd. II, S. 170 f.

²⁾ Man vergleiche in Bezug auf das Eigentum an Früchten daneben auch die Bestimmungen betreffend die Beendigung eines Niessbrauches (§ 87), sowie betreffend die Stellung eines gutgläubigen Besitzers (§ 74).

selben *Wallis*, CC. Art. 383 bis 385, *Neuenburg*, CC. Art. 395 und 396; sodann *Tessin*, CC. Art. 358, ¹⁾ mit der blossen Bestimmung: „L'accessione è il diritto per cui, chi è proprietario di una cosa, fa suo tutto ciò che essa produce.“

Ohne Beziehung auf die Accession sprechen sodann vom Früchterwerb als einer besondern Art des Eigentumserwerbes *Bern*, CG. Satz. 425, *Luzern*, CG. § 276, *Solothurn*, CG. § 723, *Aargau*, BG. § 502; weiter *Zürich*, PG. § 204 (636) und *Schaffhausen*, PG. § 584, wo insbesondere hervorgehoben ist: „Die natürlichen Früchte des Bodens oder der Tiere kommen dem Eigentümer der fruchttragenden Sache zu, es wäre denn, dass einem Andern, z. B. dem Besitzer im redlichen Glauben, dem Niessbraucher, dem Pächter, ein besonderes Recht auf Gewinnung der Früchte zustände.“

Ferner *Graubünden*, PR. § 197 Al. 2, während *Zug* und *Glarus* keine bezüglichen Regeln aufstellen, so dass hier wie in den übrigen Kantonen, welche die Frage nicht weiter geregelt haben, betreffend den Früchterwerb auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere auf das gemeine Recht abzustellen ist.

§ 78.

C. Der Erwerb des Eigentums durch Ersitzung.

Eine Ersitzung des Eigentums an beweglichen und unbeweglichen Sachen kennen so oder anders alle Kantone mit kodifiziertem Recht, während diejenigen ohne Kodifikation bis auf wenige Ausnahme über das Institut mit Stillschweigen hinweggehen. ²⁾

¹⁾ Dabei geben jedoch *Freiburg* u. *Wallis* eine andere Definition der Früchte, indem Art. 520 des erstern CC. entsprechend Art. 384 des letztern Al. 2 bis 5 sagt:

»Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels.

»Les fruits industriels sont ceux qu'on obtient par la culture.

»Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des créances.

»Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.«

Tessin bemerkt in Al. 2 des cit. Art.: »Appartengono quindi al proprietario i frutti naturali, industriali e civili.«

²⁾ Der *C. c. fr.*, sowie *Waadt*, *Wallis* u. *Neuenburg* sprechen von der »prescription« in den letzten Titeln des dritten Buches, *Freiburg* u. *Tessin*

1. Das französische Recht verlangt zur „prescription“ nach Art. 2229 des *C. c. fr.*: „une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.“

Daraus folgt, wie die Art. 2236 und 2237 näher ausführen:

2236. Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

2237. Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire.

Anderseits wird dann aber in Art. 2238 u. 2239 doch zugestanden:

2238. Néanmoins les personnes énoncées dans les art. 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.

2239. Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire.

Im übrigen ist betreffend die Stellung des Besitzers,

in besondern Titeln anderer grösserer Abschnitte, *Bern*, CG. Satz. 1028 bis 1044, u. *Lucern*, CG. §§ 777 bis 794, im letzten Titel des alle Vermögensrechte umfassenden Sachenrechtes, *Aargau*, BG. §§ 849 bis 861, im Obligationenrecht u. *Solothurn*, CG. §§ 753 bis 763, unter den Eigentumsvertragsarten im eigentlichen Sachenrecht. Hier überall wird das Institut zusammenfassend als einer der Gründe zur Entstehung und Endigung von Rechten überhaupt vorgetragen. Anders dagegen in *Zürich* u. dessen Nachahmungen, wo von der Ersitzung nur jeweils bei den Instituten die Rede ist, auf welche sie Anwendung findet. Wir haben letzteres Beispiel zum Vorbild genommen, aus Gründen, die wir schon früher angeführt haben, vgl. Bd. I, Anm. zu S. 97. — Des nähern unterscheidet sich die allgemeine Darstellung der Ersitzung und Verjährung in den genannten Rechten im wesentlichen folgendermassen: der *C. c. fr.* behandelt als »prescription« sowohl den Einfluss der Zeit auf das Entstehen als das Erlöschen von Privatrechten, und zwar geht die Behandlung aus von dem Erlöschen, wobei die »prescription« als Extinctivverjährung, wie im gemeinen Recht, nicht als Untergangsgrund für das Recht selbst, sondern für dessen rechtliche Verfolgbarkeit, also als Klagverjährung aufgefasst wird. Eine wirkliche Acquisitivverjährung kennt das französische Recht nur in Bezug auf Immobilien. Dasselbe ist in der Hauptsache von den Nachahmungen des Code zu sagen. *Bern* u. *Lucern*, sowie auch *Solothurn* u. *Aargau* verstehen unter Verjährung die Acquisitivverjährung, *Bern* u. *Lucern* aber daneben dann noch unter Ersitzung die Extinctivverjährung, haben mithin den umgekehrten Sprachgebrauch als wie das gemeine Recht.

wie schon in § 74 (s. oben S. 115) hervorgehoben worden, insbesondere auf die Art. 2230 bis 2334 zu verweisen:

2230. On est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.

2231. Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

2232. Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

2233. Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.

2234. Le possesseur actuel, qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.

Betreffend die Frist der Prescription sagt Art. 2235 im allgemeinen:

Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.

Was nun aber die Ersitzung des Eigentums an Sachen anbelangt, so finden wir eine solche im *C. c. fr.* für Immobilien in Art. 2265 bis 2269 folgendermassen geordnet: Wer in gutem Glauben und durch einen rechtmässigen Titel eine unbewegliche Sache erwirbt, ersitzt das Eigentum an derselben in zehn Jahren, wenn der wahre Eigentümer in dem Gerichtssprengel des Appellationshofes wohnt, in dessen Umfange die Sache gelegen ist, und in zwanzig Jahren, wenn er ausser diesem Bezirke wohnhaft ist. Hat aber der wahre Eigentümer zu verschiedenen Zeiten, bald in, bald ausserhalb des Gerichtssprengels seinen Wohnsitz gehabt, so muss zur Vollendung der Verjährung, für die Zeit, welche an die zehn Jahre der Gegenwart des Eigentümers fehlt, doppelt so viel Zeit während der Abwesenheit hingefügt werden. Dabei kann jedoch ein Titel, der wegen eines Mangels in der Form nichtig ist, der zehn- und zwanzigjährigen Verjährung niemals zur Grundlage dienen. Dagegen wird der gute Glaube stets vermutet, und es ist Sache desjenigen, welcher sich auf den bösen Glauben beruft, denselben zu beweisen. Auch wird

es als hinreichend betrachtet, dass der gute Glaube im Augenblicke der Erwerbung vorhanden war.

Neben dieser eigentlichen Ersitzung treffen wir die prescription als allgemeine Klagverjährung in C. c. fr. Art. 2262, wonach alle Klagen, sowohl dingliche als persönliche, in dreissig Jahren verjährt sind, ohne dass der, welcher sich auf diese Verjährung bezieht, verbunden wäre, deshalb einen Titel anzugeben, und ohne dass ihm die aus dem bösen Glauben entnommene Einrede entgegengesetzt werden könnte.

In Bezug auf diese Regelung der Verjährung und Ersitzung folgen alle Nachahmungen des C. c. fr. denselben Ordnungen, mit Modifikationen, welche wir betreffend den Besitz schon oben (S. 114 ff.) angeführt haben. Betreffend die Ersitzung von Immobilien im speciellen kennen aber nur *Freiburg* und *Tessin* eine wirkliche Acquisitivverjährung, *Tessin*, indem es mit denselben Fristen wie das französische Recht in Art. 925 und 926 bestimmt:

925. Chi possiede con giusto titolo et in buona fede come proprietario, un immobile pel corso di anni dieci, ne acquista il dominio e qualunque altro reale diritto, se il vero proprietario abita nel Cantone; e col decorso d'anni venti, se abita fuori.

926. Nello stesso periodo di anni dieci fra i presenti, e di venti fra gli assenti, il possessore dell'immobile si libera dai carichi che ne rendevano meno perfetto il dominio.¹⁾

und *Freiburg*, indem hier in dem Kapitel über die „prescription acquisitive“ in Art. 2127 gesagt ist:

La prescription des immeubles et des droits sur les immeubles s'acquiert par une possession de trente ans. — Il n'y a que les servitudes apparentes qui puissent s'acquérir par la prescription.

Die andern Rechte dieser Gruppe kennen nur die Klagverjährung von dreissig Jahren, die überdem auch *Freiburg*

¹⁾ Ausserdem bestimmt Art. 928: »Chi possiede, ancorchè non consti se con giusti titolo e buona fede, un immobile pel corso d'anni trenta, ne acquista il dominio, e qualunque reale diritto, et si libera egualmente dai carichi che ne rendevano meno perfetto il dominio,« was mit der Klagverjährung des Art. 930 nicht zusammenfällt. — Art. 929 aber kennt ein besonderes Privileg für gewisse Anstalten: »Non si puo opporre che la sola prescrizione di trent'anni, rispetto agli stabili e diritti reali, contro lo Stato, Comuni e Patriziati, Le chiese, Le corporazioni religiose, Le confraternite, I luoghi pii, I pubblici stabilimenti. — Essi possono in loro favore, e contro i particolari, far valere le stesse prescrizioni come i particolari.«

und *Tessin* neben der Ersitzung aufgenommen haben; vgl. *Wallis* Art. 2016, mit dreissig Jahren Frist für die „actions réelles et personnelles,“ *Neuenburg* Art. 1816 und 1817, mit dreissig Jahren Frist für erstere und zehn Jahre für letztere, ebenso *Waadt* Art. 1666 und 1667, und *Freiburg* Art. 2132 und 1238, während *Tessin* Art. 930 dreissig oder fünfzehn Jahre festsetzt für die „crediti dal diritto cantonale,“ je nachdem sie auf besonderer Form, oder auf blosser „scrittura privata“ beruhen. ¹⁾

Die übrigen Vorschriften betreffend die Unterbrechung der Verjährung u. a. m. übergehen wir, teils weil sie nichts Besonderes, vom gemeinen Recht Abweichendes darbieten, teils weil sie in der Bedeutung, welche sie nach dem kantonalen Rechte ursprünglich beanspruchen konnten, durch das Schweiz. OR. grösstenteils verdrängt sind.

2. *Bern*, CG. Satz. 1030 und *Luzern*, CG. § 779 stellen, nach der einleitenden Feststellung des Begriffs und des Anwendungsgebietes des Institutes, für die Ersitzung, d. h. wie *Bern* es nennt: Verjährung, oder *Luzern*: erwerbende Verjährung, die Regel auf, dass derjenige, welcher eine Sache durch Zeitablauf erwerben will, diese ordentlicher Weise während des ganzen Zeitraumes, den das Gesetz dazu erfordert, auf eine rechtmässige und redliche Weise besitzen müsse, und wenn dieselbe zu den unbeweglichen Sachen gehört, so müsse er den Besitz infolge einer gerichtlichen Zufertigung ausüben. Entwendete Sachen können nicht durch die Verjährung erworben werden, bis sie wieder in den Besitz desjenigen gekommen, dem sie entwendet worden sind.

Weiter führen die Satz. 1031 und 1032, resp. die §§ 780 und 781 näher aus: Dingliche Rechte gehen in der Regel durch die Unterlassung der Ausübung derselben von seiten des Berechtigten nicht verloren: es sei denn dass sich ein anderer in den Besitz eines solchen gesetzt oder den Berechtigten an der Ausübung desselben verhindert, und dieser sich daran habe verhindern lassen: in welchem Falle die „Verjährung“

¹⁾ Nur die Verjährung der Immobiliarklagen fällt für uns hier in Betracht. Im übrigen haben wir von der Klagverjährung, soweit sie kantonalen Rechtes geblieben ist, in § 99 näheres anzufügen.

desjenigen, welcher sich in den Besitz des Rechtes, oder in den Besitz der Freiheit seiner Sache gesetzt, von dem Augenblicke der Besitzergreifung zu laufen anhebt. Die Unredlichkeit aber des frühern Besitzers hindert den redlichen Nachfolger desselben nur in dem Falle, da eine Sache entwendet worden ist, ein Objekt, das durch die „Verjährung“ erworben werden kann, auf diese Weise zu erwerben; doch darf er die Zeit des Besitzes seines Vorfahrs nicht in Anschlag bringen.

In Bezug auf die Zeitdauer bestimmen sodann Satz. 1033 und § 782, dass die Frist, welche zu der Erwerbung einer Sache oder eines Rechts durch Verjährung ordentlicher Weise erfordert wird, der Ablauf von zehn Jahren sei. So also auch zum Erwerb des Eigentums an Mobilien und Immobilien (worauf Satz. 429, resp. § 285 noch speciell hinweisen), und zwar wird diese Zeit fortlaufend, von Tag zu Tag berechnet, und ist mit dem Ablaufe des letzten Tages derselben erfüllt. Die Abwesenheit des Eigentümers des Gegenstandes der Verjährung ist nach Satz. 1034, § 783, nur insofern zu berücksichtigen, als dieselbe ein volles Jahr gedauert, während dessen sich der Eigentümer fortwährend ausserhalb des Kantons aufgehalten hat, und zwar ist alsdann bei der Berechnung der Verjährung ein Jahr Abwesenheit nur für ein halbes Jahr zu zählen. Verjährbare Sachen nun aber, welche dem Staate, Gemeinden oder Korporationen, die einen bleibenden Zweck haben ¹⁾ oder bevormundeten Personen angehören, können erst nach dem Ablaufe einer Frist von zwanzig Jahren durch die Verjährung erworben werden, und hat die bevormundete Person während dieser Frist den Zustand des eigenen Rechts erlangt, so ist sie in Hinsicht auf die Zeit, während welcher sie unter Vormundschaft gestanden, wie ein Abwesender anzusehen. Vgl. Satz. 1035, resp. § 784.

Dieser erwerbenden Verjährung wird sodann die erlöschende Verjährung, in *Bern* Ersitzung genannt, gegenübergestellt, Satz. 1036 bis 1041, *Luzern* §§ 785 bis 790, und zwar mit der allgemeinen Bestimmung: „Persönliche Rechte verjähren (ersitzen) ordentlicher Weise, wenn sie während eines Zeitraumes von zehn Jahren weder von dem Berech-

1) Vgl. Satz. 27 Bd. I, S. 158.

tigten geltend gemacht, noch von dem Verpflichteten anerkannt worden.“

Doch wiederholen wir, dass die diesfalls für die grundversicherten Forderungen aufgestellten Regeln von uns erst später ins Auge zu fassen, und die übrigen Vorschriften durch die Verjährungsbestimmungen des Schweiz. OR. beseitigt sind.

Solothurn lässt die Erwerbung des Eigentums durch Verjährung nach CG. § 753 zu mit zehnjährigem ungestörtem Besitz bei Mobilien und dreissigjährigem an Immobilien. Doch können gemäss § 755 Liegenschaften, die im Grund- und Hypothekenbuch eingetragen sind, gegen den eingetragenen Eigentümer durch Verjährung nicht erworben werden, und nur die Grenzen von Grundstücken sind etwa auf Grund von Verjährung zu bestimmen, sofern dadurch kein Widerspruch mit der Eintragung entsteht.

In Bezug auf Erfordernisse und Unterbrechung dieser Ersitzung (§§ 754 bis 762) ist im übrigen nichts Besonderes zu sagen.

Aargau hinwieder umschreibt zunächst gleich Bern und Luzern den Begriff und das Anwendungsgebiet der erwerbenden und erlöschenden Verjährung (§§ 849 und 850) und bestimmt sonach in §§ 851 u. 852: Wer während zehn Jahren ununterbrochen und weder heimlich noch bittweise eine Sache besitzt oder ein dingliches Recht ausübt, erwirbt die Sache oder das Recht durch Verjährung. Entwendete Sachen aber können derart niemals erworben werden. In Bezug auf Immobilien ist danach die zehnjährige Ersitzung auch gegenüber dem gefertigten Eigentümer zugelassen. Persönliche Rechte sodann erlöschen durch Verjährung, wenn sie während eines Zeitraumes von zehn Jahren von dem Berechtigten nicht geltend gemacht worden. Dabei sagt alsdann noch § 854 gleich Bern: „Dingliche Rechte gehen durch die blosse Unterlassung der Ausübung nicht verloren. Hat jedoch der Verpflichtete den Berechtigten an der Ausübung seines Rechtes verhindert, so beginnt von da an die Verjährungsfrist.“

Die Betrachtung der übrigen Bestimmungen des Gesetzbuches fällt für uns aus denselben Gründen, wie bei Bern und Luzern, weg.

3. *Zürich*, PG. §§ 121 bis 125 (537 bis 541),¹⁾ sowie *Schaffhausen*, PG. §§ 479 bis 483, bezeichnen eine Ersitzung von Grundstücken für zulässig zu Gunsten des rechtmässigen und redlichen Besitzers in folgenden Fällen: einmal wenn zwar eine kanzleische Fertigung vorgenommen worden ist, aber an Mängeln leidet, wie insbesondere, wenn aus Versehen jemandem Grundeigentum zugefertigt worden, während der Urheber des Geschäftes nicht Eigentümer oder nicht handlungsfähig, oder wenn die gerichtliche Genehmigung des Rechtsgeschäftes, wo diese vorgeschrieben ist, unterblieben war; sodann wenn jemand ein von einem Erblasser hinterlassenes Grundstück in gutem Glauben als Erbe übernommen hat, während er nicht Erbe war; und endlich wenn jemand rechtmässigen Besitz an einem Grundstück erlangt hat, über dessen Eigentumsverhältnisse in dem Grundbuch keine oder ungenügende Aufschlüsse zu finden waren.

Die Ersitzung bildet in diesen Fällen einen Rechtsgrund des Eigentumserwerbes, wenn mit dem ideellen Besitzrechte während zehn Jahren reeller Besitz verbunden bleibt und der wirkliche Eigentümer oder sein Stellvertreter nicht innerhalb zehn Jahren sein Eigentum einklagt oder dem Besitzer gegenüber zur Anerkennung bringt. Überdem findet die Ersitzung zu Gunsten des redlichen Besitzers auch in Ermangelung eines nachweisbaren, auf Besitzerwerb gerichteten Rechtsgrundes an Grundstücken statt, deren Eigentümer nicht aus dem Grundprotokoll ersichtlich ist, wenn der Eigentumsbesitz während dreissig Jahren ohne gerichtlichen Widerspruch ununterbrochen fortgedauert hat. Wo aber das hergebrachte Eigentum eines Besitzers solcher Grundstücke schon aus den Umständen klar wird, bedarf es keiner Ersitzung.

Der zur Ersitzung berechnete Besitzer darf den Besitz seines Vorgängers zu dem seinigen hinzurechnen, insofern derselbe ebenfalls zur Ersitzung tauglich war. Ist die Ersitzung vollendet, so ist der Besitzer infolge derselben berechnigt, vor

¹⁾ Betreffend die Ersitzung des Zürcher Rechtes ist zu verweisen auf *B. Brändlin*, zerstreute Bemerkungen zur Lehre von der zehn- und zehnjährigen Verjährung des Zürcher Rechtes, in den Beiträgen zur Kunde u. Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege, Bd. XIV, S. 129 f.

dem Bezirksgerichte die Erlaubnis zur Eintragung in das Grandprotokoll und damit nunmehr vollgültige kanzleiische Zufertigung des Eigentums zu begehren. Das Bezirksgericht aber erteilt die Erlaubnis, wenn es sich überzeugt, dass die angeführten Bedingungen der Ersitzung vorhanden sind. Auch ist es ermächtigt, wo solches zum Behufe dieser Überzeugung nötig erscheint, eine öffentliche Aufforderung zu erlassen.

In Bezug auf bewegliche Sachen aber geben *Zürich*, PG. §§ 642 bis 645 der alten Redaktion ¹⁾, und *Schaffhausen*, PG. §§ 590 bis 593, dem rechtmässigen und redlichen Besitzer ohne Rücksicht auf An- oder Abwesenheit des Eigentümers unter der Voraussetzung das Eigentum an der Sache, dass ersterer drei Jahre lang ununterbrochen und unwidersprochen besessen hat. Dabei soll der Erbe, welcher eine dem Erblasser geliehene oder verpfändete oder sonst zu bloss abgeleitetem Besitze übergebene Sache in der Erbschaft vorfindet und fortbesitzt, dieselbe ebenfalls ersitzen, insofern er im Glauben steht, dass diese Sache zu der Erbschaft gehöre. Jeder Verlust des Besitzes aber gilt als Unterbrechung der Ersitzung und jede Erhebung einer Klage von seiten des Eigentümers oder eines andern besser Berechtigten gegen den nunmehrigen Besitzer, begründet einen Widerspruch gegen die begonnene Ersitzung und hindert dieselbe, insofern die Klage fortgesetzt wird und von Erfolg ist. Auch eine Sache, welche durch Diebstahl dem Eigentümer entfremdet worden ist, kann, wenn sie später in die Hände eines rechtmässigen und redlichen Besitzers kommt, von diesem ersessen werden.

Zug, PG. §§ 157 bis 159, stellt in Bezug auf Immobilien dieselben zwei Hauptfristen auf, fasst aber die Voraussetzungen der zehnjährigen Ersitzung (auch Erjährung genannt), in § 157 folgendermassen:

Ausnahmsweise kann der rechtmässige und redliche Besitzer einer Liegenschaft durch zehnjährigen, ununterbrochenen und unangefochtenen Besitz in folgenden Fällen Eigentum an derselben erwerben:

a) wenn die Liegenschaft nicht im Grundbuche eingetragen ist,

¹⁾ Die neue Redaktion des PG. stellt für Mobilien keine Ersitzungsbestimmungen mehr auf, und zwar von der Voraussetzung ausgehend, dass die Bestimmungen des OR. über die Rechte des gutgläubigen Erwerbers eines Mobilie die Lücke vollständig ausfüllen. Vgl. hierüber oben S. 159, Anm. 1.

oder dasselbe über deren Eigentumsverhältnisse keine oder nicht genügende Aufschlüsse giebt;

b) wenn es sich nachträglich ergibt, dass die stattgefundene Übertragung im Grundbuch aus irgend einem Grunde, z. B. weil der Verkäufer nicht Eigentümer oder nicht eigenen Rechtes war, ungültig ist.

Ebenso können Grenzen einer Liegenschaft durch zehnjährigen Besitz erworben werden, sofern weder das Grundbuch über den streitigen Punkt Auskunft giebt, noch Urkunden oder Grenzmarken der Übung entgegenstehen.

Die bewegliche Sache aber wird gemäss PG. § 202 nach einem rechtmässigen und redlichen Besitz von fünf Jahren erworben.

Glarus, BG. § 18, stellt die zehnjährige Ersitzung von Immobilien unter den Voraussetzungen und in dem Wortlaute auf, wie wir sie in § 157 des PG. von Zug angetroffen haben. Dagegen führt alsdann § 19 als ausserordentliche Ersitzung an:

Der zehnjährige, ununterbrochene und unangefochtene Besitz darf jedoch nur gegen Privatpersonen, welche im Lande wohnen und eigenen Rechtes sind, angerufen werden. Gegenüber Abwesenden und Bevogteten, sowie gegenüber Gemeinden und Korporationen bedarf es eines zwanzigjährigen ähnlichen Besitzes, um in den in § 18 bezeichneten Fällen Eigentum zu erwerben.

Und § 21 setzt bei: „Wird eine Liegenschaft jemanden ins Lehen gegeben, so erwirbt dieser durch seinen Besitz das Eigentum nicht für sich selbst, sondern für den Verlehner.“ Von einer Ersitzung der Mobilien ist hier nicht die Rede.

Graubünden sodann behandelt in PR. §§ 202 bis 207 die Ersitzung (Erjährung) für Immobilien und Mobilien gemeinsam. Erfordernisse sind nach § 202:

1) Wahrer Eigentumsbesitz, d. h. dass der Besitzer die Sache als die seinige behandle. Wer eine Sache in fremdem Namen besitzt, wie Pächter, Mieter, Aufbewahrer u. s. w., kann nicht durch Erjährung Eigentum daran erwerben.

2) Guter Glaube, d. h. dass der Besitzer während der ganzen Dauer seines Besitzes sich für den wahren Eigentümer hielt, was im Zweifel vermutet wird.

3) Rechtmässiger Erwerbstitel, d. h. dass die Eigentumsübertragung an den Besitzer durch Vertrag (Kauf, Tausch, Schenkung) oder Erbschaft oder obrigkeitliche Zuweisung (gerichtliches Urteil, gantge-

richtliche Auspfändung, polizeiliche Exekution) oder Konkursausrichtung erfolgt sei.

4) Ununterbrochene Fortdauer des (wenn auch durch Stellvertreter ausgeübten) Besitzes während der erforderlichen Zeitdauer.

5) Ablauf der gesetzlich bestimmten Ersitzungszeit (§§ 203 u. 204).

Die Ersitzungszeit ist aber nach diesem ordentlicher Weise zwanzig Jahre für Immobilien und zwölf Jahre für Mobilien. Wenn aber von dem Besitzer einer Sache eine zur Übertragung des Eigentumsrechtes dienliche Erwerbsart nicht mehr nachgewiesen werden kann, im übrigen aber sein Besitz den Anforderungen des § 202 entspricht, so kann dennoch die ausserordentliche Ersitzung für Liegenschaften mit dem Ablaufe von vierzig Jahren, für bewegliche Sachen mit dem Ablaufe von zwanzig Jahren stattfinden. Diese Ersitzungszeit beginnt mit dem Tage der Besitzergreifung. Die Besitzergreifung von Liegenschaften aber geschieht durch solche Handlungen, welche die Ausübung eines Eigentumsrechtes zu beurkunden pflegen, als: durch Anhandnahme der Schlüssel, Erstellung von Grenzsteinen, Benutzung und Bearbeitung, Verpachten und Vermieten, Vornahme von Veränderungen u. s. w. Von der Eintragung ins Grundbuch ist nicht die Rede.

4. In den Kantonen ohne kodifiziertes Sachenrecht finden wir nur vereinzelt Ersitzungsbestimmungen. So folgt in *Basellandschaft* nach § 251 der LO. auf Grund von zehnjährigem bona-fide-Besitz die Eigentumsersitzung, und *Schwyz* hat in dem Ges. v. 25. Sept. 1863 eine ordentliche Verjährung von zehn Jahren auf Grund von Titel und Eintragung und eine ausserordentliche ohne Titel und Eintragung von zwanzig Jahren aufgestellt mit Anspruch auf Eintragung.

Ähnlich hat *Baselstadt* in § 12 des Grundbuchges. eine ausserordentliche Ersitzung von Immobilien gegenüber der grundbuchlichen Eintragung in der Weise zugelassen, dass auch ohne Zuthun des letzteingeschriebenen Eigentümers oder von Miterben die Einschreibung zu Eigentum im Grundbuch erfolgen kann, wenn diese der Inhaber eines Grundstückes verlangt, welcher nachweist, dass er ohne des Letzteingeschriebenen gerichtliche Einsprache während der letzten zwanzig Jahre das Grundstück besass und er diesen Besitz von

einem Rechtstitel herleitet, vermöge dessen er das Eigentum von dem letzteingeschriebenen Eigentümer zu erlangen glauben konnte, oder wenn er darthut, es haben seine Vorgänger im Besitz das Grundstück in obgenannter Weise so inne gehabt, dass zusammengerechnet mit seinem eigenen Besitz die Dauer von zwanzig Jahren erfüllt ist. — Die begehrte Einschreibung des Inhabers als Eigentümer geschieht alsdann vermöge Spruchs des Civilgerichts, nach vorgängiger durch die Gerichtsschreiberei vorzunehmender dreimonatlicher Auskündung, wenn das Gericht nach Prüfung von Amts wegen in der Sache keine Gefährde findet. Im Streitfall ist der Richter an die Analogie der Bestimmungen über Verjährung von Forderungsrechten gewiesen. — Dazu fügt noch § 13: Die auf einem solchen Grundstück in der Zwischenzeit eingetragenen Hypotheken oder Servituten sollen durch solche Umänderungen in keiner Weise verändert oder entkräftet werden, insofern nicht den Hypothekargläubigern oder Servitutberechtigten böser Glaube im Zeitpunkt der Errichtung nachgewiesen wird.

Daneben hat nun aber *Baselstadt* noch eine andere, eigentümliche Ersitzung. Die Eintragung eines Eigentumserwerbes ist nämlich, wie wir schon oben (S. 103) hervorgehoben haben, auch gegenüber einem gutgläubigen Erwerber, anders als in *Solothurn* und *Waadt*, nicht absolut zuverlässig, sondern es macht § 11 des Grundbuchges. folgenden Vorbehalt, an den sich zur Beseitigung der zugelassenen Ausnahme eine Ersitzungsfrist anfügt. Sollte nämlich ein Eintrag infolge falscher oder gefälschter Unterschriften oder unrichtiger Angaben erfolgt sein, so kann derselbe auf Antrag der dadurch Benachteiligten durch richterliches Erkennen kraftlos erklärt oder beschränkt werden, insofern zu dem aufzuhebenden oder zu beschränkenden Eintrag der zur Zeit der Klage letzteingeschriebene Inhaber des Grundstücks die Veranlassung selber gegeben hat. Werden aber diese Unrichtigkeiten einem eingeschriebenen Inhaber entgegengesetzt, der sie nicht verschuldet hat, so ist er in seinem Besitze zu schützen, wenn er das betreffende Grundstück seit fünf Jahren besitzt, ohne dass der jetzige Kläger gerichtliche Einsprache erhoben hat, und es anfangs mit der redlichen Überzeugung,

Eigentümer zu werden, erworben hat oder nachweisen kann, es haben Vorgänger im Besitz das Grundstück in gleicher Weise so lange inne gehabt, dass zusammengerechnet mit seinem eigenen Besitz die Dauer von fünf Jahren erfüllt ist.

Nidwalden hat für das Eigentum an Immobilien eine alte Ersitzung mit der Frist von dreissig Jahren.¹⁾ *Uri* kennt nur eine Verjährung betreffend Forderungen und dingliche Rechte, welche nach Art. 63 des Landb. Bd. I durch Nichtausübung während zehn Jahren, und gegenüber frommen Stiftungen, Bevogteten und Landesabwesenden während fünfzehn Jahren verloren gehen, mit Ausnahme „der erweislich bestehenden Rechtsame.“

In Bezug auf die übrigen Kantone ist an einzelne in den alten Statutarrechten und Landbüchern vorkommende Verjährungsbestimmungen zu erinnern, die wir in der geschichtlichen Entwicklung näher zu betrachten haben. Dann aber muss insbesondere darauf hingewiesen werden, dass der Einfluss unvordenklichen Besitzesstandes durchaus in der Praxis in dem Sinne Anerkennung finden kann und soll, als ob zwar durch die Länge der Zeit kein Recht erworben würde, wohl aber die Vermutung entstehe, der betreffende Zustand sei ehemals rechtlich begründet worden und es habe immer ein Recht bestanden, dessen Entstehung einzig durch die Länge der Zeit verdunkelt worden sei. Wir finden in der Praxis verschiedener Kantone hin und wieder auf diese unvordenkliche Zeit hingewiesen, allerdings weniger betreffend Eigentum, als betreffend Rechte an fremden Immobilien.

In einem Rechte aber sehen wir sogar auf Grund der erwähnten Überlegung eine besondere Eigentumsfertigung an Grundstücken anerkannt. *Bern* gestattet nämlich, wie wir oben (S. 195) gesehen haben, die erwerbende Verjährung an Immobilien nur auf Grund gefertigten Besitzes. Als Aus-

¹⁾ Vgl. *Deschwanden*, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für Nidwalden, Sachenrecht S. 38, Anm. zu § 303. Die Ersitzung heisst hier heute noch »Laubriss«, dessen Definition wir in dem Gesetzb. f. Nidwalden, Bd. I (1867), S. 738 mit den Worten finden: »das Laubriss oder Verjährung ist eine vom Recht gutgeheissene Weise, etwas zu erlangen, wodurch nämlich, vermittelt einer auf erforderliche Weise und Zeit gesetzten Bestimmung eine Rechtsame erhalten oder verloren wird.«

nahme aber wird nun in Satz. 438 des CG. von *Bern* beigefügt:

Ist der Erwerber nicht imstande, seinen Erwerbstitel nachzuweisen, kann er aber erzeigen, dass er oder derjenige, von welchem er sein Recht ableitet, die unbewegliche Sache vor der Einführung der Instruktion vom 24. Christmonat 1803 eigentümlich besessen, so soll das Gericht ihm dieselbe bis zu dem Eintritt des von Uns zu bezeichnenden Zeitpunkts als sein offenkundiges Eigentum zufertigen.¹⁾

Verwandt hiemit ist eine Bestimmung des PG. von *Zug*, woselbst nach § 156 bei durch Tod oder Auswanderung einer beteiligten Person verunmöglichtem Ausweis über den Eigentumsübergang derjenige, der sich als rechtmässiger Eigentümer einer Liegenschaft betrachtet, behufs Regulierung des Verhältnisses einen öffentlichen gerichtlichen Aufruf erwirken kann, nach dessen unbenützt gebliebener Frist nachträglich der Eigentumsübergang im Grundbuch vorgemerkt wird.

Endlich bezieht sich auf diese unvordenkliche Übung auch die Bestimmung des CC. von *Freiburg* Art. 2128:

Lorsque la loi admet la possession, ou l'usage immémorial comme moyen d'acquérir des immeubles, ou des droits sur les immeubles (comme par exemple à l'art. 528²⁾), elle entend par là une possession, ou un usage dont aucun homme vivant ne se rappelle avoir vu le commencement

§ 79.

D. Der abgeleitete Erwerb des Eigentums.

Der Erwerb des Eigentums als Nachfolge in das Eigentum eines andern stützt sich auf einen Erwerbsgrund, der entweder Erbrecht, oder eine die mangelnde Willensäusserung des bisherigen Eigentümers ersetzende richterliche Verfügung oder ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist.

1. Betreffend die *Mobilien* wird das Eigentum bei Erbrecht und richterlicher Zuweisung ohne weiteres erworben. Dagegen verlangt das Schweiz. OR. für den Eigentumsübergang auf Grund von Rechtsgeschäft unter Lebenden in Art. 199 stets Übertragung der beweglichen Sache.³⁾

¹⁾ Das bezügliche Verfahren wurde näher geordnet in einer Verordnung des Reg.-Rates über die Zufertigung von Liegenschaften auf blosser Offenkunde vom 23. Juni 1856.

²⁾ Vgl. oben S. 116.

³⁾ Und zwar genügt die Übertragung zu Eigentum für den Eigentums-

2. Betreffend Immobilien ist die Erwerbung des Eigentums an gewisse Formen geknüpft, welche wir bereits in den §§ 70 bis 73 betrachtet haben. Wir haben jedoch hier, die verschiedenen Publizitätssysteme zusammenfassend, die bezüglichen Verhältnisse von anderem Gesichtspunkte aus noch einmal zu überblicken.

a. Besteht der Erwerbsgrund im Erbrecht, sei es Intestaterbrecht oder letztwillige Verordnung, so genügt dieses Erbrecht in der Mehrzahl der Rechte zum Erwerb des Eigentums. Nur die Grundbuchkantone *Baselstadt*, *Solothurn*, *Schwyz* und *Waadt*, sowie auch *Nidwalden* betrachten das Erbrecht regelmässig bloss als Titel, auf Grund dessen die Eintragung ins Grundbuch verlangt werden kann, so dass nicht schon mit dem Tode des Erblassers und auch nicht mit dem Antritt der Erbschaft, mit der Teilung, oder der Entgegennahme des legierten Grundstücks, sondern erst mit der Eintragung das Eigentum alsdann dinglich erworben wird. *Baselstadt* schreibt diesfalls § 9 des Grundbuchgesetzes näher vor:

Wenn Erben oder Legatäre ihre Eigentumsrechte auf ererbte Liegenschaften ins Grundbuch eintragen lassen, so hat der Grundbuchverwalter bei Intestaterbschaften eine schriftliche Erklärung eines Notars oder der kompetenten auswärtigen Behörde zu verlangen, dass keine andern gesetzlichen Erben vorhanden seien, und bei späterem Übertrag an einen derselben überdies, dass die betreffende Liegenschaft dem bezeichneten Übernehmer zugeteilt worden sei. Bei testamentarischen Erbschaften eine diesfallige Bescheinigung des Gerichts-

erwerb, sobald der Empfänger in gutem Glauben ist, vorbehaltlich der Bestimmungen über gestohlene u. verlorene Sachen, OR. 205 ff. Damit sind die früheren Bestimmungen der kantonalen Rechte über die Behinderung des Eigentumserwerbes bei anvertrautem Gut dahingefallen, und ebensowenig können die Kantone heute noch Bestimmungen darüber aufstellen, was als anvertrautes u. was als entwendetes Gut anzusehen sei. Soweit diese Frage dem Privatrecht angehört, ist sie vielmehr nach Bundesrecht, u. beim bezüglichen Schweigen des OR. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Wir halten daher, entgegen der neuen Ausgabe der Gesetze von *Appenzell A.-Rh.* 1883, S. 351, den Art. 4 des dortigen Ges. über die Fahrhabe v. 28. Okt. 1860 nicht mehr für in Kraft stehend. Er lautet: »Sachen, welche einem Handwerker oder einem Arbeiter zur Bearbeitung, oder einem Dienstboten zur Besorgung, aber nicht zum Verkaufe überlassen werden, gelten nicht als anvertrautes Gut.« So haben denn auch *Zürich* in der neuen Redaktion des PG. u. *Schaffhausen* mit dem Dekret v. 13. Nov. 1882 die entsprechenden Bestimmungen ihrer PG., § 653 resp. 601, als mit OR. unverträglich beseitigt.

schreibers, resp. Massanotars, vorzulegen. — In beiderlei Fällen sind die Bescheinigungen bei den Akten zu verwahren.

Obwalden verlangt zwar auch Eintragung des Erbanges in die öffentlichen Bücher, aber nicht zum Eigentumserwerb, sondern nur als Ordnungsvorschrift unter Bussandrohung (s. oben S. 92). *Graubünden* und *Glarus* sehen für den Erbhang die Grundbucheintragung gar nicht vor.

Die Fertigung des Erbanges gleich wie bei Handänderungen wird nur in *Bern* und *Zug* verlangt. *Luzern* spricht diesfalls von einer blossen „Zuschreibung“ in das Grundprotokoll, § 15 des Ges. v. 6. Juni 1861, und in *Aargau* hat nach BG. § 513 der Erwerber dem Gemeinderate seine Erwerbung zu bescheinigen und die Eintragung in das öffentliche Buch zu verlangen.¹⁾ Namentlich ausführlich aber schreibt *St. Gallen* in §§ 20 bis 23 des Handänderungsges. betreffend die Fertigung bei Todesfällen vor:

20. Auch alle Handänderungen in Erbfällen unterliegen den nachstehenden Vorschriften gemäss der gemeinderätlichen Fertigung.

21. Wer als alleiniger Erbe oder als Vermächtnisnehmer eintritt, ist verpflichtet, beim Gemeinderatsschreiber eine Übernahmeerklärung mit genauer Angabe der betreffenden Liegenschaften nach Gattung, Lage und Grenzen, Pfand- und andere Lasten ans Strazzenprotokoll zu geben und die gemeinderätliche Fertigung anzubegehren, welche alsdann nach Massgabe der Art. 11 und 12²⁾ vorzunehmen ist.

22. Wenn mehrere Erbnehmer eintreten, so mögen sie innert Jahresfrist die ihnen angefallenen Liegenschaften mit Beobachtung der beziehungsweise Vorschriften des ersten und zweiten Titels unter sich verteilen oder an Dritte veräussern, ohne verpflichtet zu sein, vorerst eine Übernahmstrazze auf die gesamte Erbsmasse fertigen zu lassen. Sollten die Erben dagegen erst nach Umfluss eines Jahres, vom Erb-anfalle an gerechnet, zur gesetzlichen Teilung oder zur Veräusserung an wen immer schreiten wollen, so muss vor allem aus eine Übernahmstrazze auf die Erbsmasse verfasst und vom Gemeinderate gefertigt werden.

23. Wer nach Massgabe des Art. 21 verpflichtet ist, die gemeinderätliche Fertigung einer Erbsübernahme nachzusuchen, hat bis nach Erfüllung der daherigen Gesetzesvorschriften kein Recht zur Verpfändung oder Wiederveräusserung der betreffenden Liegenschaft. Das Gleiche gilt auch für die in Art. 22 vorgesehenen Fälle, sobald die daselbst festgesetzte Notfrist verstrichen ist.

¹⁾ Vgl. nun auch §§ 23 ff. der oben cit. Hypothekarordnung des Kantons *Aargau*.

²⁾ Vgl. oben S. 54 f.

Zürich, PG. § 118 (534), verlangt die Eintragung ins Grundprotokoll auch bei Erbteilung, ohne indes den Erwerb der Erben hievon abhängig zu machen. *Schaffhausen*, PG. § 476, spricht in demselben Zusammenhang nur von der Eintragung von Vermächtnissen u. s. f. *Zug* dagegen, PG. § 155, nennt als Titel für die Eintragung ins Grundbuch im allgemeinen „Erbchaft.“ *Thurgau* sieht in dem cit. Fertigungsges. die Fertigung auch für Teilungsverträge vor, und *Appenzell I.-Rh.* verlangt die Eintragung in das sogen. „Schicksprotokoll“ auch bei Vermächtnissen. *Appenzell A.-Rh.* und ebenso *Basellandschaft* schreiben diesfalls gar nichts vor. *Uri* verlangt Eintragung unter Ordnungsbusse ohne jede civilrechtliche Wirkung der Unterlassung (s. oben S. 78).

Im französischen Register-System wird die Eintragung zum Erwerb des Eigentums, wie wir oben gesehen haben, überhaupt niemals verlangt, und bei Erbgang ist sie auch nirgends notwendig zur Rechtswirkung gegenüber Dritten. Selbstverständlich werden in den Katasterbüchern die Eigentumsübergänge auf Grund von Erbrecht eingetragen, es handelt sich aber damit um eine administrative Formalität, welche mit dem Civilrecht nichts zu thun hat.

b. Bei gerichtlichen Urteilen gelten dieselben Vorschriften, soweit die Gesetze überhaupt diesfalls etwas Bestimmtes sagen. Vgl. *Aargau*, BG. § 513, *Luzern*, cit. Ges. § 12, *Zug*, PG. § 155 lit. a., u. a.

c. Als Rechtsgeschäft unter Lebenden kommt der Vertrag in Betracht, wobei wir folgendes unterscheiden müssen:

Zum Erwerb des dinglichen Rechts verlangen alle Kantone Fertigung oder Grundbucheintragung mit Ausnahme der Gruppe des *C. c. fr.*, sowie *Uri*, welches letzteres zwar auch eine Eintragung der Handänderung in das Hypothekenbuch vorsieht, jedoch nur als Ordnungsmassregel und zu vorsorglicher Sicherung, und nicht zum Eigentumserwerb. Vgl. oben S. 78. Das französische Recht aber und die Nachahmungen des *C. c. fr.* in *Wallis*, *Freiburg*, *Neuenburg* und *Tessin*¹⁾ verlangen zwar, wie wir oben (S. 80 f.) gesehen, auch eine Eintragung, aber nur zur Rechtswirkung gegenüber Dritten.

¹⁾ Dieser Kanton ist S. 81 unten anzureihen. Vgl. S. 86 f.

Sodann ist noch anzufügen, dass *Luzern* nach CG. §§ 294 bis 296 den Erwerb eines „bedingten Eigentums“ verwandt mit der Pränotation der Grundbuchrechte unter Umständen schon vor der eigentlichen Fertigung anerkennt. Wenn nämlich eine Zufertigung verweigert wird, so kann doch derjenige, welcher das Eigentum einer unbeweglichen Sache anspricht und darüber einen glaubwürdigen Erwerbstitel besitzt, eine Vormerkung, d. h. eine bedingte Eintragung in das öffentliche Buch bewirken. Durch eine solche Vormerkung erhält er ein bedingtes Eigentumsrecht, und wird, sobald er zufolge richterlichen Ausspruches dieselbe gerechtfertiget hat, von der Zeit seines angebrachten Vormerkungsgesuchs hinweg, für den wahren Eigentümer gehalten. Derjenige aber, der eine Vormerkung bewirkt hat, soll dieselbe dem andern Teile auf rechtlichem Wege bekannt machen, und binnen dreissig Tagen, vom Tage der geschehenen Vormerkung, die ordentliche Klage zum Beweis des Eigentumsrechts oder zur Hebung der obwaltenden Hindernisse vor Gericht anbringen; widrigenfalls die bewirkte Vormerkung erloschen sein soll.

Zur obligatorischen Verpflichtung nun aber, — deren Erwähnung uns, zu möglichst deutlicher Hervorhebung des Gegensatzes zum dinglichen Erwerb, in diesem Zusammenhang, wengleich wir im Obligationenrecht nochmals die Sache berühren müssen (s. § 101), gestattet sein mag, — verlangt eine kleine Zahl von Kantonen einfachen, mündlichen oder schriftlichen Vertrag. So *Uri* und *Wallis*, wengleich letztern Ortes die Inscription bei schriftlicher Abfassung des Vertrages erleichtert, ja für die Inscription als Regel vorgesehen ist. Dabei verleihen mit Abschluss des formlosen Vertrages *Uri* und *Wallis* dem Erwerber sofort auch das dingliche Recht.

Schriftlichen Vertrag verlangen dagegen, dabei aber auch nur eine Privaturkunde, *Zürich*, *Luzern*, *Nidwalden*,¹⁾ *Schaffhausen*; sodann *Graubünden* mit der Bestimmung, dass jede Partei noch während drei Tagen gegen ein Reugeld von 1% der Vertragssumme zurücktreten könne; weiter *Aargau*, *Thurgau* und *Tessin*, in gewissem Sinne auch *Wallis*. *Glarus*

¹⁾ Vgl. bürgerl. Ges.-B. Bd. I, S. 684: die Käufe sollen »nach dem wirklich bestehenden Landesgesetz« verschieben werden.

hat die schriftliche Form für alle Verträge über Veräußerung von Liegenschaften mit Ges. v. 3. Mai 1885 vorgeschrieben und verlangt hiebei neben der Unterschrift der Parteien auch noch diejenige eines beim Vertragsabschluss anwesenden Zeugen. *St. Gallen* spricht zwar auch von schriftlicher Vertragsschliessung, lässt aber wirkliche Gebundenheit erst später eintreten.

Eine notarielle Urkunde, einen „acte authentique,“ oder eine Verschreibung der Gemeindeganzlei verlangen zur gültigen Vertragsschliessung bei Handänderung über Liegenschaften *Bern, Schwyz, Zug, Freiburg, Baselstadt, Appenzell A.-Rh., Waadt* und *Neuenburg*, wobei in *Schwyz*, sowie in *Zug* und *Appenzell A.-Rh.*¹⁾ das Concept des Fertigungsbeamten, Notars oder Gemeindeganzschreibers die verlangte Urkunde darstellt, während in den andern Kantonen einfach eine Urkunde des Notars verlangt wird, die der Bucheintragung nachher als Grundlage dient.²⁾ Betreffend das französ. Recht siehe §§ 99 und 101.

Der Conceptentwurf des Fertigungsbeamten in den oben genannten Kantonen ist nun aber freilich nicht nur erster Schritt zur Fertigung, sondern auch einzig bindende Vertragsform. Das drückt *Zug* im Ges. vom 15. Mai 1856 § 11 in folgender origineller Weise aus:

Die Kontrahenten sind gehalten, die Handänderungen binnen den nächsten drei Wochen, vom Abschlusse an, bei Strafe der Ungül-

¹⁾ § 4 des cit. Entwurfes eines Liegenschaftsgesetzes sagt: Nachdem der Gemeindeganzschreiber die vorgeschriebene Kognition (s. S. 59) ausgeübt, haben die Parteien die Richtigkeit des Kaufvertrages unterschriftlich zu bezeugen. »Ist dieses geschehen, so wird der Kauf für die Parteien rechtsverbindlich.« Es ist nicht klar, ob damit die Fertigung zur obligatorischen Vertragsform gemacht werden soll, oder ob mit dem Zusatz nur die dingliche Perfektion gemeint ist, die jedenfalls ja in dem betreffenden Akte, u. nicht erst in dem darauf folgenden Protokolleintrage liegt. Ist erstere Annahme richtig, so reiht sich Appenzell A.-Rh. mit diesem Entwurfe den Rechten von *St. Gallen* u. *Basellandschaft* an, die wir S. 50 charakterisiert haben.

²⁾ Diese Verschiedenheit in der Funktion der Urkunde tritt uns deutlich entgegen, wenn wir das jetzige Recht von *Baselstadt* mit dem frühern vergleichen. Das Grundbuchges. von 1860 verlangte in § 7: »Die Einschreibung ins Grundbuch erfolgt bei Verträgen auf Vorlegung der notariell zu errichtenden Vertragsurkunde durch einen der Kontrahenten oder den Notar.« Die notarielle Abfassung des Geschäftes war also der erste Schritt der grundbuchrechtlichen Zufertigung und obligatorisch konnten die Parteien sich schon vorher durch irgendwelchen Vertrag binden. Erst das Einführungsges. zum schweiz. OR. vom 26. Juni 1882 hat alsdann die notarielle Urkunde als obligatorische Vertragsform für alle Kaufverträge betr. Liegenschaften vorgesehen.

tigkeit, der Gemeindskanzlei behufs Abfassung des Vertrags einzugeben. Desgleichen sind auch die Erben gehalten, binnen drei Wochen nach der Erbsverhandlung der Gemeindskanzlei die Liegenschaftsübernahme und das Sachbezügliche einzugeben. Von dieser Eingabe an bis zur Ratifikation, welche innert Monatsfrist stattfinden soll, können die Kontrahenten mit beidseitiger Einwilligung den Vertrag ändern oder aufheben.

Eine letzte Gruppe von Kantonen lässt endlich die Parteien erst mit der Fertigung gebunden sein, so *Obwalden* und *Solothurn*, nach welchen Rechten alsdann noch der Eintrag in das Grundbuch zum dinglichen Erwerb notwendig ist, und ferner *Baselland* und *St. Gallen*, woselbst die Fertigung sowohl obligatorische Vertrags- als dingliche Erwerbsform ist. Über das Rücktrittsrecht gegen Reugeld, wie es in *St. Gallen* vor der Fertigung zugestanden wird, sowie über andere Fälle, da wegen unrichtiger Angaben beim Liegenschafts Kauf nachträglich der Rücktritt gestattet ist, haben wir oben S. 50 f. nähere Angaben gemacht.

III. Der Verlust des Eigentums, insbesondere durch Expropriation.

§ 80.

A. Es sind nur einige wenige Fälle des Untergangs des Eigentums, welche, wenn wir von dem Untergang in Bezug auf ein bestimmtes Subjekt mit Übergang des Eigentums auf ein anderes Subjekt absehen, eine besondere rechtliche Regelung erheischen. So giebt

1. der nächstliegende Fall, der Untergang der Sache selbst, nur in Bezug auf die Stellung des Eigentümers als Pfandschuldner oder in betreff der Rechte an der Versicherungssumme Anlass zu besonderer Ordnung, und von diesen beiden Beziehungen haben wir in anderem Zusammenhang zu sprechen.

Weiter ist betreffend die Zerstörung des Eigentums in seiner körperlichen Gestalt, welche durch Naturereignisse in der Art eintritt, dass der Eigentümer sein Eigentum nicht mehr ausüben kann, während die Sache selbst das Ansehen einer *res communis* annimmt, wie namentlich bei Änderung eines Flusslaufes auf die Bestimmungen hinzuweisen, welche

eine Reihe von Gesetzen diesfalls aufstellen, und welche wir schon oben (s. S. 175 f.) in anderem Zusammenhange in Betracht gezogen haben. Die welschen Rechte, *C. c. fr.*, Art. 556 ff. spec. 563, und die oben citierten Nachahmungen desselben, sowie auch *Solothurn*, CG. § 726, sprechen diesfalls vom Verlust des Eigentümers und Schadlosstellung desselben durch Anspruch auf das verlassene alte Flussbett.¹⁾ *Zürich* und seine Gruppe halten es für notwendig zu betonen, dass eine vorübergehende Überschwemmung oder Überschüttung des Grundstücks nicht zerstörend auf das Eigentumsverhältnis einwirke, wohl aber eine dauernde Überflutung des Grundstückes durch ein öffentliches Gewässer oder eine derartige Überschüttung desselben durch einen Bergsturz, so dass dasselbe nicht wieder hergestellt, noch weiter zu Eigentum benutzt werden könne. Vgl. *Zürich*, PG. § 194 (624), *Schaffhausen*, PG. § 572 und andere oben (S. 171 ff.) mitgeteilte Gesetzesstellen.

2. Die Dereliktion ist praktisch insbesondere bei Mobilien, und wie alsdann an solchen derelinquierten Sachen eine Occupation stattfinden kann, haben wir unter dieser Erwerbsart S. 153 ff. in Betracht gezogen.²⁾

In Bezug auf Immobilien aber ist betreffend die Dereliktion zu bemerken, dass wo die Publizitätsgrundsätze durchgeführt sind, der blosser Dereliktionswille, selbst verbunden mit der faktischen Preisgabe der Sache, das Eigentum nicht untergehen lässt, sondern eine Eintragung im Grundbuch hinzukommen muss. So ist dies aus den allgemeinen Bestimmungen der Grundbuchgesetzgebung von *Baselstadt*, *Solothurn*, *Schwyz*, *Waadt* jedenfalls trotz des Stillschweigens der Gesetze als Rechtens anzunehmen, und von den andern Rechten finden wir den Grundsatz da und dort ausgesprochen; vgl.

¹⁾ Damit sind auch die Vorschriften zu vergleichen, nach welchen bei Flusskorrekturen die Eigentümer als Entschädigung für das von ihnen abgetretene Land Anteil am gewonnenen Land erhalten. So nach dem Ges. von *Glarus* betreffend Entschädigung bei Flusskorrekturen, v. 7. Mai 1876. Über andere Fälle, da bei Expropriation als Entschädigung Land gegeben wird, siehe unten.

²⁾ Vgl. für den allgemeinen Grundsatz insbesondere *Aargau*, BG. § 497: »Sachen, welche ein Eigentümer nicht mehr als die seinigen behalten will und verlässt, kann sich jedermann zueignen. Im Zweifel ist nicht zu vermuten, dass jemand sein Eigentum aufgeben wolle.«

Zürich, PG. § 192 (622) (nicht aber *Schaffhausen*), wo bestimmt wird: „Die blosse ausserkanzleiische Verzichtleistung des Eigentümers zerstört sein Eigentum nicht. Wird dieselbe aber in dem Grundprotokoll eingetragen, so wirkt sie auch dann, wenn ausnahmsweise keine Übertragung des Eigentums damit verbunden ist.“ Ferner sagt auch *Bern*, CG. Satz. 445, ganz allgemein, das Eigentumsrecht werde durch den Willen des Eigentümers, durch die Bestimmung des Gesetzes oder durch ein rechtskräftiges Urteil aufgelöst; nur müsse die Auflösung in allen Fällen, wo der Eigentumsgegenstand zugefertigt worden, der kompetenten Behörde bescheinigt und in die öffentlichen Bücher eingetragen werden.

Die Dereliktion einer Sache in Gestalt von Bestimmung derselben zu öffentlichem Gebrauche ist diesen selben Regeln unterworfen, so dass also auch hier bei Immobilien, z. B. bei Überlassung eines Grundstückes zur Benutzung als öffentlichen Weg ein Untergang des Eigentums nach Grundbuchrecht erst bei Erklärung zu öffentlichem Protokoll anzunehmen ist, und eventuell auch das Verhältnis ganz wohl in der Weise fortbestehen kann, dass der Eigentümer des Grundstückes das Eigentum behält und nur ein servitutähnliches Gebrauchsrecht für das allgemeine Publikum anerkennt.¹⁾

3. Weiter ist betreffend den der Ersitzung entsprechenden Untergang zu bemerken, dass von einem solchen natürlich nur bei der wirklichen Acquisitivverjährung, der *usucapio* die Rede ist, die wir oben in einem Teil der welschen Gesetze und dann in *Bern* und seiner Gruppe, sowie in *Zürich* und seinen Nachahmungen, in *Baselstadt* u. a. angefallen haben. Verloren ist aber auch hier das Eigentum erst, wenn der Ersitzende das dingliche Recht erlangt hat, also mit der Eintragung in die öffentlichen Bücher, wo solche vorgesehen ist. Dies sagen wiederum ganz ausdrücklich *Zürich*, PG. 193 (623), und *Schaffhausen*, PG. § 571: „Ist ein anderer nach Ersitzung Eigentümer geworden, so wird das bisherige

¹⁾ *Baselstadt* trägt z. B. in sein Grundbuch öffentliche Wege solcher Art als ein dem allgemeinen Gebrauche zustehendes Servitutsrecht an der betreffenden Liegenschaft ein. Ähnliche Verhältnisse werden wir unten § 83 Schluss u. § 84 antreffen.

Eigentum in dem Moment der Eintragung der Ersitzung in das Grundprotokoll zerstört.“

B. Nun gibt es aber endlich auch einen Verlust des Immobiliareigentums in der Gestalt, dass die öffentliche Gewalt zwangsweise einen Eigentümer seines Eigentums verlustig erklärt.¹⁾ Von diesem Untergangsgrunde, der *Expropriation*, haben wir hier einzig, so weit es sich in derselben um ein privatrechtliches Institut handelt, im folgenden eingehender zu sprechen.

1. Die Expropriation wird nur in wenigen Civilgesetzbüchern und auch da meist nur kurz und in allgemeinen Bestimmungen in Behandlung gezogen. Ausführlicher sprechen von der Expropriation einzig *Glarus*, BG. §§ 22 bis 27, und *Solothurn*, CG. §§ 684 bis 686; des Institutes erwähnen weiter *Zürich*, PG § 191 (621), *Schaffhausen*, PG. § 510, *Zug*, PG. § 163, *Graubünden*, PR. § 223, *C. c. fr.*, Art. 545, *Waadt*, CC. Art. 346, *Freiburg*, CC. Art. 465, *Wallis*, CC. Art. 381, *Neuenburg*, CC. Art. 393, *Tessin*, CC. Art. 226, *Bern*, CG. Satz. 379, *Luzern*, CG. § 242. Dagegen hat sich die Gesetzgebung mit diesem Gegenstande in andren Quellen eingehender befasst. So finden wir den Grundsatz der Expropriationsbefugnis als öffentliches Recht im Zusammenhang mit der Garantie des Eigentums in allen Kantonsverfassungen, mit Ausnahme von *Tessin*, ausgesprochen und auch hier gilt der Staat durchaus als befugt, solche Expropriation vorzunehmen. Nähere Ausführung aber erfährt das Institut in einer Reihe verschiedenartiger Gesetze von welchen wir hier die eigentlichen Expropriationsgesetze zum voraus zusammenstellen; es sind dies folgende:

Zürich, Ges. v. 30. Nov. 1879; *Bern*, Ges. v. 3. Sept. 1868; *Luzern*, Ges. v. 24. Nov. 1864; *Uri*, Ges. v. 4. Mai 1862; *Schwyz*, Ges. v. 5. März 1871; *Obwalden*, Ges. v. 9. April 1877; *Zug*, Ges. v. 30. Dez. 1863; *Freiburg*, Ges. v. 30. Okt. 1849; *Baselstadt*, Ges. v. 15. Juni 1837; *Schaff-*

¹⁾ Über die Expropriation nach schweizerischen Rechten vgl. *L. Cramer*, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, Genf 1852, u. speciell betr. die vielseitige u. für das ganze schweizerische Recht einflussreiche Praxis auf Grund des bezüglichen Bundesges.: Handbuch d. schweiz. Bundesstaatsrechtes von *Blumer*, zweite Aufl. von *Morel*, Bd. II, 1, S. 162 ff.

hausen, Ges. v. 18. Dez. 1874 ¹⁾); *St. Gallen*, Ges. v. 23. April 1835 u. Nachtrag v. 15. März 1861 u. v. 28. Nov. 1865; *Aargau*, Ges. v. 22. Mai 1867; *Thurgau*, Ges. v. 6. Juni 1860; *Graubünden*, Ges. v. 13. Juli 1839; *Tessin*, Ges. v. 10. Mai 1850; *Wallis*, Ges. v. 10. Sept. 1828, ersetzt durch ein ausführlicheres Expropriationsges. v. 1. Dez. 1887; *Neuenburg*, décret concernant l'expropriation pour cause d'utilité publique v. 12. Juni 1851 mit Zusätzen v. 19. Dez. 1874; und *Genf*, Ges. v. 21. Jan. 1865, modifiziert den 11. Sept. 1867 und ergänzt durch ein Ges. v. 18. Mai 1887, das jedoch wesentlich nur das Verfahren neu geordnet hat. ²⁾)

Von besonderer Bedeutung ist endlich das Bundesgesetz vom 1. Mai 1850, an welches eine Reihe zeitlich nachfolgender kantonaler Gesetze sich enge, oft wörtlich angeschlossen haben.

Neben diesen eigentlichen Expropriationsgesetzen sprechen sodann ein Reihe weiterer kantonaler Gesetze oft in sehr wichtigen Punkten vom Expropriationsrecht. Doch werden wir diese Gesetze bei den einzelnen Fragen, auf welche sie Bezug haben, anführen, und es genügt hier, nur noch auf einige der wichtigsten derselben zum voraus hinzuweisen. Es sind dies namentlich die kantonalen Baugesetze, Flurgesetze, Wasserkorrektionsgesetze u. a. m. So insbesondere die Ges. v. *Baselstadt* über Erweiterung der Stadt v. 27. Juni 1859, und über Anlage und Korrektion von Strassen und über das Bauen an denselben v. 29. Aug. 1859; Ges. v. *Zürich* betreffend eine Bauordnung für die Städte Zürich und Winterthur und für städtische Verhältnisse überhaupt v. 30. Juni 1863; Baugesetz für die Stadt *Luzern* v. 29. Aug. 1864; Ges. v. *Baselstadt* über Hochbauten v. 4. April 1864; Bauges. v. *Schaffhausen* v. 10. Sept. 1868; Bauges. v. *Solothurn* v. 24. April 1875; Ges. v. *Basellandschaft* über Aufstellung von Vorschriften für bauliche Erweiterung der Ortschaften v.

¹⁾ Auch *Appenzell A.-Rh.* sieht in dem Entwurf eines Liegenschaftsges. §§ 48 bis 51 eine kurze Regelung der Hauptgrundsätze des Expropriationsrechtes vor.

²⁾ Diese Gesetze behandeln regelmässig auch das Expropriationsverfahren; doch verweisen einige Rechte die Ordnung desselben in die Civilprozessgesetze, und wir folgen diesem Beispiel, indem wir nur das materielle Expropriationsrecht in Betracht ziehen.

16. Aug. 1875; Ges. v. *Aargau* über Aufstellung von Bauvorschriften für Erweiterung von Ortschaften v. 2. Mai 1875; Ges. v. *Waadt*, sur la police des constructions v. 22. Mai 1875; dann die Flurgesetze v. *Thurgau*, *Aargau* u. *Schaffhausen*, die wir bereits in anderem Zusammenhange angeführt haben, u. v. a.

2. Die Expropriation, *expropriation pour cause d'utilité publique*, stellt sich als eine Verfügung der Staatsgewalt über das Eigentum, insbesondere das Grundeigentum eines Privaten dar, kraft welcher das Privateigentum zerstört wird, ohne dass notwendig ein Eigentum des Staates oder irgend eines andern Subjekts dafür eintritt, sondern nur mit der wesentlichen Voraussetzung, dass diese Verfügung um des allgemeinen Wohles willen geschehe, die exproprierte Sache also einem entsprechenden Zwecke zu dienen habe.¹⁾ Als zwangsweise durchgeführter Kauf seitens des Staates erscheint die Expropriation vom Gesetzgeber einzig in *Genf* bezeichnet, welches von einer „*vente forcée*“ spricht, während ferner *Graubünden* von einer „*kaufweisen Übernahme*“ gewisser Objekte, und *Zürich* in § 191 Zif. 1 wenigstens von „*Übergang des Eigentums bei Zwangsenteignungen*“ spricht. Die übrigen Gesetze lassen die theoretische Streitfrage über die rechtliche Natur der Expropriation unentschieden, weisen aber ganz allgemein nach ihrem Inhalt auf ein Eingreifen des Staates hin, das mit dem Kaufgeschäft auch gar nichts gemein hat, als die Bezahlung einer Summe, während alle Momente sich unter dem Gesichtspunkt sehr wohl verwerten und erklären lassen, dass wir die Expropriation als eine Art des Untergangs des Eigentums an der exproprierten Sache auffassen.

3. Die Bezeichnung der Fälle, in welchen die Expropriation eintreten soll, geschieht durch das öffentliche Recht.

¹⁾ Weil der Erwerb von Privateigentum nicht immer und nicht wesentlich mit der Expropriation verbunden ist, geht es nicht an, die Expropriation im allgemeinen unter die Gründe des Eigentumserwerbes von Gesetzes wegen zu stellen, wie das in Theorie u. Gesetzgebung versucht worden ist. Auch erkennt man leicht, dass nur die Auffassung der Expropriation als Verlust des Eigentums von Gesetzes wegen einerseits der Entschädigungspflicht eine zutreffende Grundlage giebt und andererseits auch den richtigen Zusammenhang mit jenen Fällen herstellt, da der Staat ohne Expropriationsverfahren in das Eigentum der Privaten eingreift.

Gleichwohl geben wir hier in kurzen Zügen die wesentlichsten Erscheinungen und Divergenzen unserer kantonalen Rechte an, während das Detail allerdings uns in dieser Darstellung nicht beschäftigen kann. Fast alle ältern Expropriationsgesetze sprechen nur von Strassen. So ermächtigt ein Gesetz von 1817 des Kantons *Wallis* den Staatsrat, behufs Anlegung oder Erweiterung von Heerstrassen Grundstücke von Privaten und Gemeinden zu expropriieren. Ebenso spricht ein Gesetz von *Nidwalden*, erlassen von der Nachgemeinde im Jahr 1822, von der Expropriation für den Bau von Landstrassen. Desgleichen das Gesetz von *Basel* von 1827. Bald aber werden die Zwecke, für welche die Expropriation statthaft sein soll, in den kantonalen Gesetzen dem wirklichen Bedürfnis entsprechend weiter umschrieben. So hat ein Gesetz von *Wallis* von 1828 die Möglichkeit der Expropriation bereits auf weitere Fälle ausgedehnt und können danach Gemeinden und Privateigentümer von der Regierung und von den Gemeinden für Fälle allgemeinen Nutzens zur Abtretung von Grund und Boden angehalten werden. Näher specialisiert finden sich alsdann die Enteignungsfälle in dem Gesetze von *St. Gallen* aus dem Jahre 1835. Hienach ist die Expropriation statthaft für Korrektion und Anlegung von Strassen, Landungsplätzen an Flüssen und Seeufern, Korrektion von Gewässern, Aufführung neuer staatlicher Verwaltungsgebäude und für Erweiterung von solchen. Zunächst sind dabei diese Expropriationsfälle nur für Unternehmungen des Staates in Aussicht genommen; es sollen aber auch die Ortsgemeinden diese Expropriationsbefugnis besitzen mit besonderer Genehmigung seitens der Regierung, und im Jahr 1861 wurde mit dem cit. Ergänzungsgesetz diese Befugnis auch den Kirchgenossenschaften und Kirchgemeinden, sowie 1865 den Schulgenossenschaften erteilt.

Baselstadt erweiterte die Expropriationszwecke mit Gesetz von 1835, wonach die Expropriation in erster Linie für Veränderung von Strassen und Verbindungswegen statt hat, jedoch mit Beschluss des Grossen Rates ausgedehnt werden kann auf die Errichtung und Änderung anderer Staatsanstalten, wo solche notwendig und für das öffentliche Wesen von be-

deutendem Interesse sind. Im ferneren sollen Abtretungen von Liegenschaften an Gemeinden, Gesellschaften und Private verlangt werden können; im Falle öffentlicher Einrichtungen oder solcher Unternehmungen, die für das öffentliche Wesen von bedeutendem Interesse sind.

Graubünden nennt in dem Gesetz von 1839 als abtretungspflichtig Grundstücke und Gebäulichkeiten für Unternehmungen zu Staatszwecken, wie Strassenbau, Gewässerkorrekturen, Eisenbahnen und ferner für andere Staatsbauten und Staatsbedürfnisse, wobei aber für diese keine Gebäude expropriert werden dürfen. Auch hier war zunächst nur der Staat expropriationsberechtigt. Mit einem Gesetz von 1852 wurde die Befugnis jedoch auch den Gemeinden erteilt in Bezug auf Grundstücke und für bleibende und wesentliche Gemeindezwecke.

Luzern nennt in dem Gesetz von 1830 als expropriationsberechtigt den Staat um des allgemeinen Nutzens willen, wenn das öffentliche Wohl es unausweislich fordert; an Private aber soll in Notfällen ebenfalls das Expropriationsrecht erteilt werden.¹⁾

Glarus erklärt in dem Gesetz von 1849 den Staat als zur Expropriation berechtigt, wo es sein Wohl erheischt, und ferner sollen das Expropriationsrecht haben Gesellschaften für öffentliche wohlthätige Zwecke (Strassen, Brücken und andere Bauten) und Gemeinden überdies für Friedhoferweiterungen, Wasserleitungen und für den Strassenunterhalt.

Schon *Luzern* giebt in dem cit. Ges. eine Liste der einzelnen Expropriationsfälle. Diese Specialisierung ohne Voranstellung eines allgemeinen Prinzips begegnet uns dann aber namentlich in dem Expropriationsges. von *Freiburg* (1848). Ausser Strassen und Staatsgebäuden werden als Zwecke, für welche das Expropriationsrecht besteht, hier insbesondere noch genannt: Staatsverteidigungsbauten, Kanäle, Entsumpfungen, Bergbau, Steinbrüche; und speciell die Gemeinden können expropriieren für Bau und Anlage von Kirchen, Kirchhöfen,

¹⁾ Die Entschädigung wird aber dabei in letztern Fällen auf das dreibis vierfache gestellt. Vgl. unten auch andere Beispiele von erhöhter Entschädigung bei Expropriation zu Gunsten von Privaten.

Pfarrhäusern, Schulen, Spitälern, Waschhäusern, Baugruben, Feuerwehrmagazinen. Überdies kann auch hier einem Privatunternehmen, durch welches das Land bereichert würde, öffentlicher Nutzen und damit das Expropriationsrecht zugesprochen werden.

Im Jahre 1850 erschien das oben cit. Bundes-Expropriationsgesetz, und seitdem finden wir im allgemeinen in den kantonalen Gesetzen dieselbe generelle Umschreibung des Expropriationszweckes vorherrschend, wie sie im Bundesgesetz aufgestellt ist.¹⁾ So in dem Gesetz von *Thurgau* von 1860, welches die Expropriation durch Staat und Gemeinde gestattet, dagegen für Privatunternehmungen nur, wenn sie im öffentlichen Interesse liegen und der Grosse Rat die Expropriation im einzelnen Unternehmungsfalle gestattet.

Weiter in *Zug*, Ges. von 1863, das keine Abtretungspflicht für Privatunternehmungen kennt, dagegen die Entscheidung für staatliche Expropriationsanwendung dem Regierungsrate, und für Anwendung zu Gemeindezwecken dem Gemeinderat überträgt. Nach dem Gesetz von *Aargau* (1867) können für die Zwecke des öffentlichen Wohles die Expropriation ansprechen der Staat, die Gemeinden und weiter auch Gesellschaften und Private, jedoch muss der Grosse Rat jedem einzelnen Unternehmer das Expropriationsrecht zusprechen, und er darf dies thun, wenn es das öffentliche Wohl erfordert. — *Genf* verlangt im Ges. von 1867 einfach, dass für Staats- oder Gemeindeunternehmungen jeweils mit Specialgesetz der

¹⁾ Die bezügl. Art. 1 u. 2 des Bundesges. lauten:

»Art. 1. Wenn kraft Art. 21 der Bundesverfassung entweder öffentliche Werke von Bundes wegen errichtet werden, oder die Anwendung dieses Bundesgesetzes auf andere öffentliche Werke von der Bundesversammlung beschlossen wird, so ist jedermann, soweit solche Werke es erforderlich machen, verpflichtet, sein Eigentum oder andere auf unbewegliche Sachen bezügliche Rechte gegen volle Entschädigung dauernd oder bloss zeitweise abzutreten. — Überall, wo in diesem Gesetze der Ausdruck »Abtretung von Rechten« gebraucht wird, ist darunter auch das Einräumen von Rechten inbegriffen.

»Art. 2. Die Abtretungspflicht besteht sowohl behufs der Erstellung, der Unterhaltung und des Betriebes als auch behufs der Veränderung oder Erweiterung solcher öffentlichen Werke, sowie zur Herbeischaffung oder Ablagerung des Baumaterials. — Sie erstreckt sich überdies auf diejenigen Rechte, deren der Bauunternehmer zur Erfüllung der in den Art. 6 u. 7 enthaltenen Verpflichtungen bedarf. — In diesem Falle darf aber die Abtretung nur gefordert werden, sofern der Bauunternehmer seiner Obliegenheit nicht ohne bedeutenden Nachteil auf anderm Wege nachkommen kann.«

öffentliche Nutzen anerkannt worden sei. Ebenso *Waadt*, *Freiburg* und *Tessin*, wo überall für die Expropriation „une loi générale ou un décret spécial de l'autorité législative“ verlangt wird, während der *C. c. fr.* Art. 545 und *Neuenburg*, CC. Art. 393, einfach sagen: „Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.“

Wallis spricht nur von den Fällen „prévus par la loi,“ *Waadt* aber fügt CC. Art. 346 Al. 2 bei: „Néanmoins, l'intervention de l'autorité législative n'est pas nécessaire, lorsqu'il s'agit d'une expropriation ayant pour cause le simple alignement des routes et chemins, dans le cas où cet alignement n'aurait pas l'effet de diviser en deux parties les fonds, sur lesquels doit passer la route ou le chemin.“ Im übrigen siehe die nähere Angabe dieser Ges. oben S. 213 f.

Bern sieht nach dem Ges. von 1868 jedesmal ein Dekret des Grossen Rates vor, *Schaffhausen* spricht im Ges. von 1874 von öffentlichen Werken des Kantons oder von Gemeinden. *Obwalden* Ges. von 1877 gestattet Expropriation durch Staat, Gemeinde und Privaten. *Zürich* im Ges. von 1879 verlangt für die Expropriation bei öffentlichen Unternehmungen Genehmigung durch den Regierungsrat und bei Privatunternehmungen Genehmigung durch den Kantonsrat mit der Voraussetzung, dass sie im öffentlichen Interesse liegen.

Endlich in *Schwyz* finden wir unterschieden Expropriation für Unternehmungen des Kantons, der Bezirke und der Gemeinden, wobei stets eine Entscheidung der betreffenden Räte verlangt wird.

Neben diesen nähern Umschreibungen und Abgrenzungen in den Expropriationsgesetzen wird nun aber die Expropriation auch noch in Specialgesetzen für einzelne ganz besondere Fälle zugestanden. Aus dem bezüglichen überreichen Material der kantonalen Gesetze heben wir hier folgende Momente hervor. Die Baugesetze, die insbesondere mit Beziehung auf die städtische Entwicklung aufgestellt worden sind (s. oben S. 214), gestatten regelmässig für die betreffenden Ortschaften einen Bauplan festzustellen und Baulinie und Niveau der Strassen zu fixieren; so die cit. Ges. von *Zürich*, *Schaffhausen*, *Luzern*,

Solothurn, Basel, Basellandschaft, Waadt. Auch die Höhe der Häuser kann für die einzelnen Strassen fixiert werden, vgl. *Zürich, Basel*, Ges. von 1865, *Schaffhausen, Waadt*, und besonders wird auch das Verhältnis der öffentlichen Strassen zu Privatwegen, Beitragspflicht an die Erstellung der Strassen seitens der Anstösser in neuen Quartieren einlässlich geordnet. In solchen Anordnungen liegen nun in grossem Umfang regelmässig Auflagen für das Grundeigentum, die zunächst als öffentlich-rechtliche Beschränkungen in der Art der Benutzung des Eigentums ohne Entschädigung geduldet werden müssen, vgl. § 84, aber auch den Charakter wirklicher Expropriation annehmen können, so insbesondere wenn es sich um die Aufstellung verbindlicher Strassenpläne handelt.¹⁾ Dabei erfolgen dann wohl auch Expropriationen zu Gunsten von Privaten, indem solche, um in der vorgeschriebenen Art an die Strassenfront bauen zu können, kleine Landparzellen der Nachbarn zu beanspruchen berechtigt sind, wie dies z. B. in *Luzern*, Ges. von 1864, u. a. ausdrücklich vorgesehen ist, und auch anderswo geübt wird. Servituten und obligatorische Verbindlichkeiten, welche den betreffenden Ordnungen derart im Wege stehen, dass sie die Entwicklung der Strassen in projektierter Weise verhindern, können abgelöst werden, unter gewissen Umständen sogar ohne Entgelt, vgl. namentlich die Ges. von *Zürich, Schaffhausen* und *Luzern*.

Zu besonderen Expropriationsbestimmungen geben im fernern die Flusskorrekturen Anlass, indem insbesondere bei Korrektionsunternehmungen seitens beteiligter Grundeigentümer angeordnet wird, dass die Mehrheit der in Frage kommenden Eigentümer die Minderheit zum Beitritt zwingen könne, sowie dann auch, dass der nötige Boden für die Korrektion abgetreten werden müsse. Man vergleiche in Bezug auf ersteres Moment das oft cit. Wasserrechtsges. von *Luzern* § 51, woselbst eine Mehrheit der Beteiligten, welche voraussichtlich den grössern Teil der Lasten zu tragen hat, verlangt wird; ferner *St. Gallen*, Ges. über Korrektion von Gewässern v. 21. Nov. 1846, Art. 4, wonach die absolute Mehr-

¹⁾ So wurde dies auch in einem Urteil des Bundesgerichtes angenommen, Entsch. Bd. VI, S. 586, i. S. Verdan; vgl. insbes. S. 597 f. Erw. 4.

heit der Beteiligten, welche zugleich dem Flächenraum nach den grössten Teil der beteiligten Grundstücke besitzt, entscheidet. Dann ist ferner auf *Solothurn* zu verweisen, dessen cit. Ges. über den Wasserbau von 1858, § 27 ff., nicht einmal durchaus Beschluss der Mehrheit der Beteiligten zur Vornahme der Reinigung eines Privatflusses verlangt, sondern auch der Minderheit, wenn das Unternehmen im öffentlichen Interesse liegt, durch den Kantonsrat das Recht verleihen lässt, die Mehrheit zur Beitragsleistung nach dem Verhältnis des Nutzens zu zwingen. Ähnlich *Bern*, cit. Ges. über den Unterhalt an Gewässern etc. von 1857 §§ 45 und 49; *Freiburg*, loi sur les dessèchements des marais, les redressements des cours d'eau et les endiguements, v. 10. Mai 1852, Art. 6 f.; *Obwalden* cit. Ges. über Wasserpolizei etc. von 1877, Art. 50, 57, 58. *Graubünden* dagegen, Ges. über Bewahrung und Verbauung der Flüsse und Wildbäche v. 7. März 1870, Art. 5 verlangt überall Mehrheitsbeschluss, ebenso *Zürich*, Ges. über das Wasserbauwesen etc. v. 14. April 1872 bei Korrektion kleinerer Gewässer (woselbst der Mehrheit aber die Eigentümer von $\frac{2}{3}$ der betroffenen Grundfläche gleichgestellt werden), und in *Thurgau*, Ges. über den Unterhalt und die Korrektion von Gewässern etc. von 1866, bedarf es zur Korrektion des Verkommnisses aller Beteiligten (Art. 25 bis 30).

Damit steht in Verbindung die Art und Weise, wie für die Durchführung von Entsumpfungsunternehmungen und dergl. die Durchleitung der Wasserleitungen durch fremden Boden nötigenfalls mittelst des Expropriationsrechts erzwungen werden kann. Wir werden diesen Bestimmungen von anderm Standpunkte aus auch unter dem Nachbarrecht begegnen, s. § 83 Ziff. 2. Hier verweisen wir insbesondere auf die Bestimmungen des cit. Ges. von *Bern* (1857), des Ges. von *Genf*, sur le drainage, v. 18. Mai 1857, des Ges. v. *St. Gallen*, über Entwässerung von Grundstücken, v. 16. Nov. 1857, Ges. von *Neuenburg*, sur le dessèchement des marais, le drainage et les irrigations, v. 31. Juli 1858, des Ges. von *Waadt*, sur le drainage, v. 27. August 1863, ¹⁾ Ges. von *Zürich*,

¹⁾ Vgl. auch betr. Expropriation für Wasserläufe zu Gunsten von Gemeinden Art. 81 des Code rural von *Waadt*.

betreffend Bewässerung und Entwässerung von grössern Grundflächen, v. 20. Juni 1864, u. a. m., aus denen wir nur noch eine Bestimmung anfügen wollen, nämlich die Vorschrift, womit *Thurgau* in § 23 des cit. Flurges. bestimmt, es könne, wenn eine neue Wasserleitung mehreren zusammenhängenden oder nur stückweise unterbrochenen Grundstücken zugleich diene, jeder Beteiligte die gemeinschaftliche Erstellung und Unterhaltung unter angemessener Mitbeteiligung aller verlangen, sofern die Auslagen mit dem dadurch bedingten grössern landwirtschaftlichen Vorteile in dem entsprechenden Verhältnisse stehen; natürlich auch hier mit der Befugnis, gegebenen Falls die Durchleitung durch den Boden Unbeteiligter zwangsweise verlangen zu können. — *Zürich* endlich hat nach denselben Grundsätzen in dem Ges. über die Benutzung der Gewässer und das Wasserbauwesen v. 14. April 1872, § 7, geradezu das Prinzip aufgestellt, dass Inhaber von concedierten Wasserrechten, die zur Vermehrung der nötigen Wasserkraft eines Wassersammlers (Weiher) bedürfen, das hiefür erforderliche Areal sich durch Expropriation verschaffen können, freilich gegen doppelten Ersatz des unmittelbaren Wertes und volle Entschädigung für indirekte Nachteile; und ferner sollen nach § 8 benachbarte Wasserrechtsinhaber, deren Werken von solchen Teichanlagen erhebliche Vorteile in Aussicht stehen, zur Beteiligung bei der Anlage gezwungen werden können, und zwar mit einem Beitrag bis zu 20 % des Wertes ihres Wasserwerkes.

Im weitern wird die Befugnis zur Expropriation häufig behufs Erwerbung des nötigen Quellwassers aufgestellt; vgl. auch unten § 83 Schluss. So finden wir in dieser Beziehung in *St. Gallen* ein besonderes Gesetz aufgestellt, Ges. vom 30. Nov. 1872 betreffend Abtretung von Wasserquellen, wonach Quellen auch ohne Inanspruchnahme des Grundes, in dem sie liegen, expropriert werden können.¹⁾ Und ähnlich giebt *Glarus* mit Ges. betreffend die Abtretung von Wasser für öffentliche Brunnen, v. 8. Mai 1881, Gemeinden und Korpo-

¹⁾ Doch soll, wo Quelle oder Wassergerechtigkeit einem Grundstück den Hauptwert verleiht, der Eigentümer Übernahme und Vergütung des ganzen Grundstücks verlangen können.

rationen im Falle nachweisbaren Bedürfnisses das Expropriationsrecht in Bezug auf Wasserquellen und Wassernutzungsrechte behufs Speisung öffentlicher Brunnen mit Trinkwasser, wobei aber der Liegenschaft des Expropriaten nicht das unentbehrliche Trinkwasser entzogen werden darf.¹⁾

Als besondern Expropriationsfall heben weiter die Flur- und andere Gesetze die Anlegung von Feldwegen hervor. So sagt *Schaffhausen*, PG. § 518, entsprechend dem § 576 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*:²⁾ „Wenn die absolute Mehrheit aller Landbesitzer von einer oder mehreren Zelgen oder einzelnen Abteilungen von Zelgen die Aufhebung der Brachwege und die Anlegung offener Feldwege beschliessen, so sind die einzelnen Zelgenossen verpflichtet, das zur Anlegung des Feldweges erforderliche Land gegen Entschädigung abzutreten.“ Ferner verordnet *Graubünden*, PR. § 232, in allgemeinem Sinne: „Wenn die Anlegung eines Feldweges von der Mehrheit der an demselben beteiligten Grundeigentümer beschlossen wird, so sind sämtliche beteiligte Grundeigentümer verpflichtet, den hiez u erforderlichen Boden gegen Entschädigung abzutreten.“ Und *Solothurn* sagt in CG. § 791, es könne die Mehrheit der Eigentümer eines Feldes oder eines andern Landbezirks mit Genehmigung des Regierungsrates die nötigen Feldwege anlegen und über Benutzung derselben Vorschriften erteilen. Ausführlich sagt ferner auch *Baselstadt* in § 8 des cit. Nachbarrechtsges.:

Wenn die absolute Mehrheit der in Betracht kommenden Grundeigentümer die Anlage eines Feldweges verlangt, so muss das dazu erforderliche Land von den Eigentümern gegen Entschädigung abgetreten werden. Ebenso wenn die Anlage des Feldweges von Eigentümern begehrt wird, deren Grundstücke wenigstens die Hälfte des Flächeninhaltes des durch den Weg zugänglich werdenden Landes

¹⁾ Das »Bedürfnis« wird hier mit den Worten umschrieben: »Wenn nachgewiesen ist, dass die Versorgung der betreffenden Gemeinde oder Korporation mit der Gesundheit von Menschen und Vieh zuträglichem Trinkwasser in einem bescheidenen Anforderungen genügenden Masse ohne Erwerbung fremden Eigentums gar nicht oder nur mit einem ganz unverhältnismässigen Kostenaufwande bewerkstelligt werden könnte.«

²⁾ Vgl. auch das Ges. v. *Zürich* betr. die Anlegung offener Flur- u. Feldwege v. 22. April 1862. — Die cit. Bestimmung wurde in die neue Redaktion des PG. nicht mehr aufgenommen, weil man sie, da keine Brachwege mehr existieren, für bedeutungslos erachtete. Siehe *Schneider*, Kommentar, a. a. O. Bd. I, S. 132.

ausmachen. Die Abtretung des Landes hat erst zu geschehen, wenn die Entschädigung bezahlt ist; diese ist nach dem Wert zu bestimmen, welchen das Land vor Anlage des Weges hatte, und es sind dabei alle für den Abtretenden entstehenden Vorteile und Nachteile in Betracht zu ziehen. Die Feldwege sind wenigstens zwei und ein halb Meter breit anzulegen; sie sind auszusteinen und gelten als Allmend der Einwohnergemeinde.

Ähnliche Grundsätze finden wir ferner in *Aargau*, cit. Flurges. §§ 33 ff., *Thurgau*, *Bern* (Dekret betr. Verfahren für die Anlage von Feldwegen) u. a. m., ohne dass wir für geboten erachten diese Details weiter zu verfolgen.

Endlich begegnen wir einer eigentümlichen Art von Expropriation in dem Zwang zur Austauschung von Grundstücken, wie er in einigen Kantonen zur Erzielung besserer Feldeinteilung und Bodenkultur eingeführt worden ist. So treffen wir in *Tessin* die „legge sulla permuta obbligatoria dei fondi“ v. 8. Juni 1852, das die Austauschung den kleinen Grundbesitzern auf Forderung der Besitzer grösserer Komplexe unter folgenden Voraussetzungen zur Pflicht macht:

1. Das begehrte angrenzende Grundstück muss 300 Meter nicht übersteigen.
2. Das Ersatzgrundstück muss ebenfalls an Liegenschaften des Nachbars stossen, ungefähr ähnlicher Art (qualità) sein und darf den Wert des begehrten Grundstücks nicht um mehr als einen Fünftel übersteigen.
3. Der Mehrwert muss in zwei Jahrestermen, zu 4 % zins tragend, heimgezahlt werden.
4. Besässe der begehrende Nachbar kein Grundstück mit den Zif. 2 genannten Erfordernissen, so hat er dem Eigentümer auf dessen Begehren es mit einem andern, welches das seine um einen Fünftel übersteigt, zu ersetzen.
5. Beim Zusammentreffen mehrerer Nachbarbegehren geht der Eigentümer des bessern Ersatzgrundstückes vor, bei gleichem Wert entscheidet das Los.
6. Die Pfandlasten überschlagen gegenseitig, es zöge denn ein Kreditor vor, ein Betreffnis aus dem bar zu bezahlenden Mehrwert sich heimzahlen zu lassen.

Begehren dieser Art werden an den betr. Gemeinderat gerichtet und bei Anständen von der Regierung über ihre Statthaftigkeit nach Billigkeit und unweiterzöglich entschieden, nach der für den Weideloskauf bestehenden Bestimmung, d. h.

nach dem Ges. v. 5. Juni 1845. Folgerichtig wird auch für alle Teilung von Miteigentum festgesetzt, dass bei Gefahr der Nichtigkeit Grundstücke nicht unter den Umfang von 300 Quadrat-M. zerstückelt werden dürfen. Umgekehrt ist dieser Tauschzwang unanwendbar auf Güter, Pflanzland, Grundstücke, die an Fabriken stossen oder sonst dem Eigentümer von erheblichem Werte sind.

Sodann hat *St. Gallen* in dem Gesetz über Bodenaustausch bei Gewässerkorrekturen v. 30. Nov. 1865 zum Zwecke der Erzielung besserer Bewirtschaftung des dem Entsumpfungsgebiet angehörigen Bodens die Zusammenlegung mit anliegenden Grundstücken angeordnet, bei Stimmenmehrheit der beteiligten Grundeigentümer, die zugleich den grössern Teil des beteiligten Bodens vertreten, und im übrigen wesentlich gleicher Beschaffenheit des zusammenzulegenden Bodens. Dabei geschieht der Umtausch unter folgenden Regeln: 1. Jedem Grundbesitzer ist nach Thunlichkeit für den abgetretenen Boden in wesentlich gleichartigem Grundbesitz Ersatz zu leisten und Zufahrt zu verschaffen. 2. Für Anlegung der im Tauschgebiet erforderlichen Strassen und für alle durch die Operation entstehenden Kosten haften die Grundbesitzer nach dem Mass ihres bisherigen Bodenbesitzes. 3. Hierbei sind die einem jeden erwachsenden Vorteile und Nachteile durch eine aus eigener Wahl hervorgehende dreigliedrige Schatzungskommission zu würdigen, von der ein Rekurs an eine ebensolche von dem Regierungsrate gewählte geht, die unweiterzöglich spricht. — Die durch Verlegung der Pfandrechte entstehenden Umschreibungskosten treffen den Hypothekargläubiger.

Im fernern gibt das cit. Fluges. von *Aargau* v. 1875 der Mehrheit von $\frac{2}{3}$ der beteiligten Grundbesitzer, welche zugleich den grössern Teil des beteiligten Bodens besitzen, die Befugnis, eine bessere Feldeinteilung zwangsweise durchzuführen mit Austausch gleichwertigen Bodens. ¹⁾

Die Expropriation für Bergwerke werden wir in § 98 in Betracht zu ziehen haben, und in wie weit die kantonalen

¹⁾ *Neuenburg* befreit nach einem Ges. v. 14. Febr. 1883 solchen Austausch zum Zwecke besserer Arrondierung von Grundstücken von den Handänderungsgebühren.

Rechte Expropriation aus Nachbarrecht für ganz besondere Fälle wie Notwegrecht anerkennen, bleibt uns unter § 83 Ziff. 2 γ. anzuführen.

Die Frage, welche Organe und auf welche Weise dieselben über die Anwendung der Expropriation zu entscheiden haben, fällt in das Gebiet des öffentlichen Rechts; deren Beantwortung liegt daher nicht mehr in dem Rahmen unserer Aufgabe.¹⁾

4. Über das Objekt der Expropriation geben weniger die Gesetze, als die Praxis Aufschluss, und es ist in dieser Beziehung nur wenig Divergierendes aus den kantonalen Rechten anzuführen. Objekt sind überall die Immobilien, wobei nur *Graubünden* den oben erwähnten Unterschied macht, dass es die Expropriation von Gebäuden nicht in allen Fällen gestattet, da andere Grundstücke expropriert werden können. Dazu kommen dingliche Rechte an Liegenschaften, sei es, dass sie in Verbindung mit diesen Liegenschaften vernichtet werden, oder so, dass die Liegenschaft nur zum Teil, d. h. in Bezug auf ein Recht an derselben in Anspruch genommen wird.²⁾ Mobilien können in seltenen Fällen wohl auch Gegenstand der Expropriation werden. Doch erwähnt diesen Fall speciell einzig das Gesetz von *Zürich*.

¹⁾ Erwähnt sei einzig, dass häufig die Abtretung verhältnismässig unbedeutender Objekte durch den Regierungsrat, d. h. die oberste kantonale Exekutivbehörde, beschlossen werden kann, während die wertvolleren Objekte durch Beschluss des Legislativkörpers expropriert werden sollen. So setzt dies z. B. *Solothurn* fest, wenn es dem allgemeinen Grundsatz des CG. § 684 betr. die Abtretungspflicht aus Gründen des allgemeinen Wohls in den §§ 685 u. 686 beifügt:

»685. Wenn jedoch zur Erweiterung oder Vergrädung einer Strasse die Abtretung kleiner Landstrecken nötig wird, so kann sie durch Beschluss des Regierungsrates angeordnet werden, sofern dadurch keine Teilung des Eigentums in mehrere Stücke bewirkt wird.

»686. Das Aufsuchen von Strassenbaumaterial auf fremdem Eigentum, sowie die zu Vermessungen nötigen Anstalten kann ebenfalls der Regierungsrat bewilligen.«

Vgl. auch Art. 8 des Bundesgesetzes u. a. m.

²⁾ Wo Pacht u. Miete dinglich wirksam gemacht werden kann, wie insbes. im französischen Recht, da trifft die Expropriation selbstverständlich wie den Realberechtigten auch den Pächter u. Mieter. Vgl. z. B. die loi sur l'expropriation des droits résultant des baux, von *Genf* d. 23. Okt. 1876 erlassen. Aber auch Rechte mit bloss obligatorisch wirkender Pacht u. Miete gestatten dem Pächter u. Mieter wenigstens seine Entschädigungsansprüche selbständig geltend zu machen, so *Zürich*, Exprop.-Ges. § 14, *Bern* u. a.

Das Objekt darf expropriiert werden, soweit es für das Unternehmen notwendig ist.¹⁾ Hievon wird nur in der Beziehung abgewichen, dass in ziemlicher Verbreitung dem Expropriierten das Recht eingeräumt wird, zu verlangen, dass ihm ein allfälliger kleiner, für ihn nutzloser Rest gleichfalls abgenommen werde. So wird dies ausführlich in § 4 des Bundesexpropriationsges. entwickelt:

Wenn 1) von einem Gebäude oder von einem Komplex von Liegenschaften, der zur Betreibung eines Gewerbes dient, ein Teil abgetreten werden muss, ohne welchen die Benutzung des Gebäudes oder die Betreibung des Gewerbes nur mit grossen Schwierigkeiten oder gar nicht möglich ist, und welcher auch nicht durch andere angemessene Veranstaltungen ersetzt werden kann; 2) von einem Grundstück, dessen Abtretung nur teilweise erforderlich ist, nicht wenigstens ein zusammenhängender Flächenraum von 5000 Quadratfuss übrig bleibt; — so sind diejenigen, welche Rechte mit Beziehung auf solche abzutretende Teile haben, befugt, zu verlangen, dass ihnen das ganze entsprechende Recht abgenommen und nach dem vollen Werte vergütet werde.

Was wir hier als Bundesrecht anführen, gilt auch in der Mehrzahl der Kantone, indem die Vorschriften von *Aargau*, cit. Ges. § 12, und *Obwalden* nahezu wörtlich diesen Bestimmungen folgen, während sie sich in etwas anderer Umschreibung auch in *Zürich* § 8, *Schaffhausen*, *Graubünden*, *Freiburg*, *Glarus*, *Aargau*, *Genf*, *Bern*, *Schwyz* und *Obwalden* vorfinden.²⁾

Weniger verbreitet ist ein entsprechendes Recht für den Exproprianten, welcher für den durch die Zerstückelung eines Grundstückes entstehenden Schaden im Verhältnis zum Rest eine unverhältnismässig hohe Entschädigung bezahlen müsste. Hievon spricht das Bundesexpropriationsges. in § 5³⁾ und

¹⁾ Es ist möglich, dass durch die Expropriation gar nicht das Eigentum entzogen, sondern nur eine Servitut auf ein Grundstück gelegt wird. Ja *Glarus*, BG. § 27, spricht sogar davon, dass, sofern der Staat für militärische Zwecke die zeitweise Benützung eines Grundstückes in Anspruch nehme, der Eigentümer pflichtig sei, ihm dasselbe für die Dauer der militärischen Übungen in Pacht zu geben.

²⁾ Insbesondere sprechen die Gesetze auch von einer Abnahme des Ganzen, wenn der Rest erheblich verunstaltet worden sei.

³⁾ § 5 des Bundesges. lautet:

»Müsste für Abtretung eines Rechtes dem hiezu Verpflichteten wegen daheriger Verminderung des Wertes seiner übrigen mit diesem Rechte zusammenhängenden Vermögensstücke mehr als ein Viertel des Wertes der

weiter ist von demselben Recht die Rede in *Bern, Schaffhausen, Zürich, Aargau, Genf* (Ges. v. 1867) u. *Obwalden*.

Endlich kann auch eine bloss zeitweilige Expropriation geboten sein, wie dies namentlich *Zürich* in § 10 des cit. Ges. hervorhebt, welcher lautet:

Ist die Abtretung bloss zu einem vorübergehenden Zweck erforderlich, z. B. zum Gehen, zum Fahren, zur Gewinnung oder Ablagerung von Baumaterialien, so ist der Eigentümer auch nur zu dieser zeitweiligen Überlassung, jedoch nicht für länger als drei Jahre und nur gegen volle Entschädigung verpflichtet.

5. Die Staatsgewalt erkennt in allen unsern Rechten die Verpflichtung an, den Eigentümer für den auf dem Expropriationsweg erfolgenden Untergang seines Eigentums zu entschädigen. Die meisten Kantonsverfassungen stellen diese Verpflichtung auf in Verbindung mit der Garantie des Eigentums und gewissermassen als den eigentlichsten Fall der Anwendung der Garantie. Diese Entschädigung des Expropriierten wird nach allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzes festgestellt. Jeder, der Schaden durch die Expropriation erleidet, dessen Eigentum ganz oder teilweise expropriiert wird, kann den Ersatz des daraus ihm erwachsenden Schadens verlangen, und zwar bereits, auch wenn die Expropriation nur darin besteht, dass der Eigentümer in der Verfügung über sein Eigentum eingeschränkt wird. So bestimmen es eine Reihe der cit. Ges., wie *Zürich* § 15, *Graubünden* § 7, *Aargau* § 20, *Genf* § 14, *Bern* § 11, *Schaffhausen* § 17, *Obwalden* § 81, *Freiburg* § 44 und das Bundesges. § 23. Doch ist dabei teilweise vorgesorgt, dass solche Verfügungsbeschränkungen nicht etwa allzu lange vor der Ausführung der planierten öffentlichen Unternehmung aufgestellt werden, und sagt zu diesem Behufe namentlich *Genf* in § 14 des cit. Ges. betreffend die Auflage der Verfügungsbeschränkung: „cette défense sera sans effet après deux années.“

Die Entschädigung besteht regelmässig in der Bezahlung einer Geldsumme, und nur ausnahmsweise kommen andere

letzteren gegeben werden, so ist der Bauunternehmer berechtigt, die gänzliche Abtretung solcher Vermögensstücke gegen volle Entschädigung zu verlangen.◄

Vgl. auch eine andere, demselben Grundgedanken entsprungene Bestimmung des *St. Galler* Rechts oben S. 222 Anm. 1.

Formen der Entschädigung vor, wie insbesondere Ersatz des expropriierten Bodens durch Anweisung andern Bodens. So findet sich letzteres in dem cit. *Aargauer* Flurges., sodann in einer Reihe von Korrektionsgesetzen, wie z. B. in dem Korrektionsges. von *St. Gallen* aus dem Jahr 1866, in dem *Luzerner* Wasserrechtsges. v. 1875, in dem Ges. von *Glarus* v. 1876 betreffend Flusskorrektion, und namentlich in allen Fällen des Tauschzwangs, von denen wir oben S. 224 f. gesprochen.

Was nun aber den Betrag der als Entschädigung zuzusprechenden Geldsumme anbelangt, so wird zunächst als unmittelbarer Schaden in jedem Fall der Verkehrswert des Objekts, der Schatzungspreis oder der Verkaufspreis ersetzt, oder wie die verschiedenen Ausdrücke lauten. Dazu fügen einige Gesetze einen Zuschlag wegen des erlittenen Zwanges. So ist dies in *Zürich*, *Aargau* u. a. der Fall, die einen Zuschlag in diesem Sinne bis zu 20 % der Schätzungssumme gestatten. Ferner in *Wallis*, woselbst nach dem Ges. von 1828 immer $\frac{1}{4}$ des Schatzungspreises und bei einem bewohnbaren Hause $\frac{1}{3}$ desselben hinzugerechnet werden soll. Zu diesem Ersatz des Wertes kommt sodann der Ersatz des mittelbaren Schadens, wiederum in sehr verschiedener Umschreibung. *Thurgau*, *Glarus*, *St. Gallen*, *Baselstadt*, *Graubünden*, *Luzern* begnügen sich mit der allgemeinen Hinweisung auf eine Entschädigung für den indirekten Schaden. *Zürich* dagegen specialisiert und führt an: Die Entschädigung habe zu berücksichtigen die Wertminderung des bleibenden Reststückes, den Schaden, welchen das Gewerbe des Expropriierten bleibend oder vorübergehend erleidet, weiter die Wertminderung der Bodenerzeugnisse und endlich die Umzugskosten, Entschädigung für Mieter u. dgl. m. Ähnlich specialisieren auch *Aargau*, *Obwalden*, *Freiburg* u. a.

Am schwierigsten gestaltet sich nun aber die Frage nach der Statthaftigkeit der Anrechnung von Vorteilen, welche dem Expropriierten aus der Expropriation zukommen. Nur *Graubünden*, cit. Ges. § 7, gestattet eine solche Anrechnung grundsätzlich nicht. Alle andern Gesetze dagegen lassen sie zu und anbefehlen sie sogar, aber in verschiedenem Umfange.

Eine nur teilweise und sehr beschränkte Anrechnung gewisser Vorteile kennt das Bundesges. § 3 Al. 2: „Vorteile,

welche sich für ihn infolge des Unternehmens ergeben, dürfen bei der Ausmittlung der Entschädigung nur insofern in Abrechnung gebracht werden, als der Abtretungspflichtige durch dasselbe von besondern Lasten, die ihm vorher oblagen, befreit wird,⁴ was wiederum einzelne Kantone wörtlich aufgenommen haben.

Thurgau gestattet die Anrechnung nach § 5 lit. b. des cit. Ges. bei allen Vorteilen, aber nur kompensationsweise gegenüber dem Ersatz des mittelbaren Schadens, so dass also der eigentliche Wert des Grundstückes stets ersetzt werden muss.

Aargau § 17, *Schwyz* §§ 6 und 7, *Schaffhausen* § 2, *Bern* § 7, *Obwalden* § 75 sprechen ähnlich wie das Bundesgesetz von Anrechnung der Befreiung des Eigentums von Lasten, wobei *Schwyz* diesen Grundsatz näher dahin ausführt, §§ 5 und 6 des cit. Gesetzes:

5. Wo infolge Expropriation Grundstücke von Strassen durchschnitten werden, und deshalb Hagung notwendig wird, ist auch diese gesondert in Anschlag zu bringen, wobei aber der dem Grundstück durch die Strasse allfällig erwachsende Nutzen ebenfalls in Berücksichtigung fällt.

6. Hinwieder fällt in Abschätzung die Entbindung von bisherigen Pflichten zum Bau oder Unterhalt von Strassen, Brücken und Dohlen, Nebenstrassen, Winter- und Fusswegen, Wuhrpflichten und ähnlichen dinglichen Lasten, sowie der Mehrwert der durch die (im Gesetz erwähnten) Korrekturen entlasteten Grundstücke.

Überdies sagen *Bern* und *Obwalden*, die Werterhöhung werde nur angerechnet, wenn sie eine sofortige sei, und ähnlich auch *Genf* § 26, und *Freiburg* § 42. Eigens zum Zweck der Werterhöhung angebrachte Bauten und andere Anlagen werden ganz ausser Betracht gelassen, vgl. *Bern*, *Obwalden* Art. 76 u. a. Am allgemeinsten ist sodann diese Anrechnung von Vorteilen in § 12 des cit. Ges. von *Zürich* aufgestellt; wonach Werterhöhungen und Vorteile, welche dem Abtretungspflichtigen für den ihm verbleibenden Teil seiner Liegenschaft infolge des Unternehmens erwachsen, bei Bestimmung der Entschädigung in billige Berücksichtigung gezogen werden.¹⁾

¹⁾ *Zürich* geht überdies in demselben Ges. § 17 über die Expropriation hinaus und statuiert eine Beitragspflicht von nicht exproprierten Anstössern an öffentlichen Unternehmungen mit der Bestimmung:

Nach diesen Grundsätzen wird die Entschädigung an den Grundeigentümer oder die selbständig expropriierten Inhaber von dinglichen Rechten verabfolgt. Werden dagegen die Inhaber von Rechten an fremder Sache nur als Nebenbeteiligte in Mitleidenschaft gezogen, indem das Grundstück, an welchem ihre Rechte bestehen, expropriert wird, so findet an sich die Zusprechung der Entschädigung an den expropriierten Eigentümer statt; aber es ist dabei meist Vorsorge getroffen, dass die indirekt mitexpropriierten Inhaber der Rechte an fremder Sache ihren Anteil an der Entschädigungssumme gesichert erhalten, wie insbesondere das Bundesgesetz diesfalls eine amtliche Vermittlung, zur Ablösung der Hypotheken u. s. w. aus der Entschädigungssumme vor der Zahlung an den Eigentümer, vorschreibt. In ähnlichem Sinne mit administrativen Details, welche wir hier nicht weiter verfolgen, ist die Entschädigung an Nebenbeteiligte geordnet in den Rechten von *Freiburg, Aargau,*¹⁾ *Bern,*²⁾ *Zürich, Obwalden, Nidwalden,*³⁾ *St. Gallen, Graubünden, Thurgau, Genf, Schwyz, Schaffhausen, Baselstadt* u. a.

»Auf Verlangen einer öffentlichen Unternehmung können Eigentümer, deren Liegenschaft durch dieselbe in ungewöhnlicher Weise Nutzen erwächst, mit einem Beitrag an die Kosten des Unternehmens belegt werden, gleichviel, ob sie Rechte abzutreten haben oder nicht. Dieser Beitrag darf im Falle eines eingetretenen Mehrwertes bis auf die Hälfte desselben und im Falle einer Befreiung von besondern Lasten höchstens entsprechend dem halben Wert des letztern angesetzt werden.«

Ob diese Beitragspflicht zur Anwendung kommen soll, entscheiden die Schatzungskommission u. ev. die Gerichte. — Das Verhältnis von §§ 12 u. 17 des cit. Ges. ist übrigens nicht ganz klar. Vgl. B. Ger. 1879 Nr. 107. Eine ähnliche Bestimmung enthält auch das Fluggesetz von *Schaffhausen*, 30. März 1880: »Wo durch Erstellung von Wegen Eigentümern besondere Vorteile erwachsen, kann sie der Gemeinderat zu einem billigen Beitrag an die Kosten anhalten.«

¹⁾ § 22 dieses Ges. bestimmt dabei speciell betr. den Niessbrauch, der auf dem expropriierten Grundstück gelegen, dass die Entschädigungssumme Niessbrauchskapital des Berechtigten werde, wogegen bloss teilweise Nutzungsrechte u. Wohnrechte nach ihrem Kapitalwert abgelöst werden sollen.

²⁾ Auf den besonderen Fall, dass der Besitzer des expropriierten Grundstückes nicht selbst Schuldner einer anhaftenden Hypothekarforderung ist, nimmt dabei *Bern* in der Weise Rücksicht, dass es nach § 44 des cit. Ges. den dritten Unterpandbesitzer von Gesetzes wegen für den Betrag der geleisteten Abschlagszahlung gegenüber dem wirklichen Pfandschuldner in die Rechte des Pfandgläubigers eintreten lässt. Vgl. im übrigen über dieses Verhältnis unten § 96.

³⁾ Verordnung des Landr. v. 4. Febr. 1888 mit Deposition der Entschädigungssumme bei der Spar- u. Leihkasse, Aufruf an alle Ansprecher u.

Neben der Pflicht des Exproprianten, den Expropriierten zu entschädigen, wird alsdann in einer Reihe von Gesetzen, namentlich nach Vorbild des Bundesges. §§ 6 u. 7, die Verpflichtung aufgeführt, Grund und Boden bei und nach der Ausführung des öffentlichen Werkes im Verhältnis zum Expropriierten wieder in guten Zustand zu setzen und darin zu erhalten, insbesondere also die nötigen Verbindungswege, Stege und Brücken herzustellen, Wasserlaufgräben einzurichten und dergl., dieses alles auf Kosten des Exproprianten und in dem Sinne, dass die regelrechte und bestmögliche Instandstellung natürlich den indirekten Schaden des Expropriierten bedeutend herabsetzen kann.¹⁾ Grunddienstbarkeiten, welche an dem expropriierten Grundstück bestanden haben und auch nach der Expropriation ausgeübt werden können, sollen einfach weiter bestehen, vgl. *Aargau* § 23 des Expropriationsges. u. a.

Eine eigentümliche Beschränkung der Entschädigungspflicht finden wir in Art. 26 des *Genfer* Ges. von 1887, indem hienach nur derjenige entschädigt werden soll, welcher die Liegenschaft vor der Promulgation des Expropriationsbeschlusses durch Titel mit „date certaine“ erworben hat. Hie-mit sollen Spekulationen auf Expropriation verhindert werden, was man anderwärts durch passende Herabsetzung der Entschädigungssummen zu erreichen sucht (s. S. 230).

6. Fragen wir endlich nach der Perfektion der Enteignung und also nach dem Momente des Unterganges des betreffenden Eigentums, so bekennen sich unsere kantonalen Rechte mit dem Bundesgesetz im allgemeinen zu dem Grund-

Aushändigung nach 30 Tagen an die Ansprecher (Hypothekargläubiger etc.) u. hinter denselben an den Eigentümer.

¹⁾ Die Vorschriften der §§ 6 u. 7 des Bundesges., die wiederum in einer Reihe von kantonalen Gesetzen fast wörtlich Aufnahme gefunden haben, lauten:

»§ 6. Zu der Ausführung aller Bauten, welche infolge der Errichtung eines öffentlichen Werkes behufs Erhaltung ungestörter Kommunikationen notwendig werden, seien es Strassen- oder Wasserbauten, oder welche immer, ist der Unternehmer desselben verpflichtet. — Dem letztern liegt überdies die Unterhaltung solcher Bauten ob, sofern oder soweit sonst für andere neue oder grössere Unterhaltungspflichten als bis anhin entstehen würden.

»§ 7. Die Erstellung von Vorrichtungen, die infolge der Errichtung von öffentlichen Werken im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder derjenigen des einzelnen notwendig werden, liegt dem Unternehmer eines öffentlichen Werkes ob.«

satz, dass das Eigentum des Expropriierten erst zerstört werde mit der Bezahlung der Entschädigung. Vgl. § 42 des cit. Bundesges., und ebenso eine Reihe kantonaler Rechte, speciell *Thurgau, Zürich, Obwalden* u. a. Da nun aber die Ausmittlung der Entschädigung oft längere Zeit dauert, so wird in denselben Rechten auch die Möglichkeit vorgesehen, dass der Expropriant schon vorher das Objekt in seinen Besitz nehmen kann, wenn er für die spätere Bezahlung der ausgemittelten Entschädigungssumme genügende Sicherheit leistet, vgl. §§ 42 und 44 des Bundesges. und die Gesetze von *Bern, Obwalden, Schaffhausen, Zürich*. Nur *Graubünden*, § 9 des cit. Ges., gestattet die Besitzergreifung schon mit der beschlossenen Abtretung, dagegen sollen Anordnungen am Grund und Boden erst nach Ausmittlung der Entschädigung vorgenommen werden dürfen; und *Schwyz*, cit. Ges. § 12, lässt das Eigentum gleichfalls schon vor der Zahlung der Entschädigung übergehen, während diese fällig wird mit dem Beginn der Arbeiten.

Ist nach den angeführten Grundsätzen das Enteignungsgeschäft perfekt, so bedarf es weder für den Untergang des Eigentums des Expropriierten noch für den Erwerb des Eigentums des Exproprianten weiterer besondern Formen, also keiner Fertigung und keiner Einschreibung ins Grundbuch mehr; vgl. *St. Gallen*, Gesetz über Handänderung § 19, u. v. a.; eine Auffassung, die namentlich auch die Kantone mit strengem Grundbuchrecht strikte festhalten, vgl. *Baselstadt* in § 14 des Grundbuchges., wonach zwar eine Eintragung allerdings stattfindet, aber, wie ausdrücklich gesagt wird, nicht zur Begründung des genannten rechtlichen Vorganges, sondern der Ordnung wegen, also nach und neben dem *ipso iure* eintretenden Untergang des Eigentums.

Über dieser Perfektion des Eintragungsgeschäftes darf nun aber die Rücksicht auf den ganzen Zweck der Enteignung nicht verloren gehen. Der Expropriant hat die Verpflichtung, das Werk als ein öffentliches nach Plan und Auflage durchzuführen. Zunächst wird schon eine Säumnis in der Ausführung des Werkes nach vielen Gesetzen als ein Verzicht auf die Expropriation betrachtet. Vgl. § 47 des Bundes-

ges.,¹⁾ und dann weiter § 48 des Ges. von *Aargau*, welches bei Nichtzahlung der Entschädigung innert drei Monaten Verzicht annimmt und mithin diesfalls den Eigentümer wieder frei werden lässt. *Zürich* spricht in ähnlichem Verhältnis, § 44 des Ges., von einem Rücktrittsrecht des Enteigners, das ihm während vierzehn Tagen nach der Festsetzung der Entschädigung zustehen soll. In *Thurgau* kann die betreffende Verwaltungsbehörde noch während vier Wochen auf die Abtretung verzichten (§ 8 des cit. Ges.).

Wenn nun aber auch die Enteignung durchaus perfekt geworden und also die Entschädigung an den Expropriierten gezahlt ist, so hat der Expropriant das Grundstück nur gewonnen unter einer Auflage, welche nicht als eine dingliche Last, sondern als eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung aufgefasst werden muss, welche auf dem Boden ruht wie der *publicus usus* auf einer *via publica*. Diese Last war das Motiv zur Expropriation und sie muss daher anerkannt werden, soll nicht nachträglich der Zweck der Expropriation die Rückwirkung haben, dass bei dessen Ignorierung auch die Expropriation wieder rückgängig gemacht werden kann. Die Gesetze sprechen hievon in sehr verschiedenem Sinne. Das Bundesgesetz in cit. § 47 giebt dem Expropriierten, wenn der Enteigner innert zwei Jahren nicht zur Ausführung des Werkes schreitet, oder wenn der Boden zu etwas anderem bestimmt wird, als bei der Expropriation gemeint war, ein Recht auf Rückforderung gegen Rückgabe der Entschädigung.²⁾ Und wie im Bundesgesetz, findet sich dieses Recht auch anerkannt in *Bern, Aargau, Freiburg, Schaffhausen, Obwalden* und *Zürich*.³⁾

¹⁾ § 47 des Bundesges. sagt in Al. 1: »Sollte ein abgetretenes Recht zu einem andern Zwecke, als zu demjenigen, für welchen es abgetreten worden ist, verwendet werden wollen, oder wäre es binnen zwei Jahren nach erfolgter Abtretung zu dem Abtretungszwecke nicht benutzt worden, ohne dass sich hiefür hinreichende Gründe anführen lassen, oder wird das öffentliche Werk, für welches die Abtretung geschehen ist, gar nicht ausgeführt, so kann der frühere Inhaber des abgetretenen Rechtes dasselbe gegen Rückerstattung der dafür erhaltenen Entschädigungssumme wieder zurückfordern.«

²⁾ Vgl. über dieses Rückforderungsrecht *K. G. König* in der Zeitschr. des Berner Jur.-Ver. Bd. 9, S. 65 ff.

³⁾ Im übrigen dürfte mit gutem Grunde anzunehmen sein, dass dieses Rückforderungsrecht oder wenigstens ein Vorkaufsrecht überall, auch bei

Von der Expropriation zu unterscheiden ist der Untergang des Eigentums durch eine Handlung der Staatsgewalt ohne Prozess und ohne Anerkennung einer Entschädigungspflicht, wie z. B. bei Kriegsmassregeln, bei Wassernot und Feuersnot. Hier wirkt die öffentliche Gewalt als *vis major*, wie Naturgewalt, und es ist über diesen Untergang des Eigentums nichts anderes zu sagen, als über den faktischen Untergang des Objekts überhaupt. Doch kann auch hier ein der Expropriation ähnliches Verhältnis dann eintreten, wenn der Staat von sich aus auch für solche Fälle eine Schadloshaltung verspricht, wie dies bei Kriegsschaden, Manöverschaden, Massregeln gegen die Viehseuchen, gegen die Reblaus nach Bundes- und etlichen kantonalen Vorschriften der Fall ist. ¹⁾

IV. Inhalt und Beschränkungen des Eigentums.

A. Der Inhalt des Eigentums.

§ 81.

1. Der Inhalt des Eigentums ergibt sich im allgemeinen aus seinem Begriffe, und so reden die Definitionen des Eigentums, welche wir zu Eingang des § 75 angeführt haben, auch von den Rechten des Eigentümers, indem sie sagen: diese bestehen positiv darin, dass dem Eigentümer die freie Verfügungsgewalt über die in seinem Eigentum stehenden Sachen in ihrem ganzen Umfange zustehe. Dies spricht Art. 537 Al. 1 des *C. c. fr.* in den Worten aus: „Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois.“ ²⁾ Ebenso *Waadt*, CC. Art. 341,

Stillschweigen der Gesetze, nach allgemeinen Grundsätzen u. also nach allen Rechten, welche sich nicht deutlich dagegen ausprechen, geltend gemacht werden könne.

¹⁾ Vgl. die eidgen. Militärorganisation vom 13. Nov. 1874 Art. 226; das Bundesges. betr. die polizeilichen Massregeln gegen Viehseuchen vom 8 Febr. 1872 Art. 17 bis 19; Bundesbeschluss v. 27. Juni 1884 u. Vollziehungsreglement v. 29. Jan. 1886 betreffend Vorkehrungen gegen die Reblaus, Art. 6 des letzteren. Eine förmliche civile Schadensersatzpflicht erkennt der Staat damit nicht an, sondern nur eine Pflicht nach Massgabe der betr. Gesetzesbestimmungen, die teilweise nur einen Beitrag an den Schaden u. nicht eine volle Entschädigung in Aussicht nehmen. Vgl. Entscheid. des B.-Ger. Bd. IV, S. 464 ff.

²⁾ Al. 2 desselben Art. fügt im Gegensatz hiezu bei: »Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.«

Wallis, CC. Art. 375, *Neuenburg*, CC. Art. 387 und dem Sinne nach *Freiburg*, CC. Art. 423 und *Tessin*, CC. Art. 224. Von den Rechten der deutschen Schweiz aber giebt nur *Luzern* eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung in § 214 des CG.: „Jede lebende Hand (physische Person) kann mit ihrem Vermögen nach Gutfinden schalten und walten, doch mit Beobachtung der Einschränkungen, welche durch die Gesetze festgestellt sind.“¹⁾“

Im weitern hebt *Schaffhausen*, PG. § 494 hervor, es sei der Eigentümer berechtigt, die Kultur seines Bodens nach Belieben zu bestimmen und zu ändern; unter Vorbehalt der forstpolizeilichen Vorschriften über das Waldeigentum. Und § 495 fügt bei: „Bei Pflanzung von Bäumen und der Errichtung von Gebäuden hat der Eigentümer, soweit nicht die Grundsätze des Nachbarrechtes oder polizeiliche Vorschriften eine Beschränkung erfordern, freie Hand.“²⁾“

Es liegt nun aber anderseits in dem Eigentum in negativer Hinsicht auch die Befugnis des Eigentümers, jeden unberechtigten Eingriff abzuweisen, sich gegen Störungen durch die Negatorienklage zu schützen und das unrechtmässig entzogene Eigentum mit der Eigentumsklage zurückzuverlangen. Die Bestimmungen der kantonalen Rechte über diese Vindikationsklage haben jedoch eine bedeutende Einschränkung dadurch erfahren, dass das schweiz. OR. über die Vindikation von Mobilien einheitliche Bestimmungen und zwar in die Vindikation wesentlich beschränkendem Sinne aufgestellt hat.³⁾ Dagegen müssen sie heute noch wenigstens für das Immobiliareigentum als in Kraft bestehend betrachtet werden. So ist dies der Fall mit den bezüglichen Ausführungen der Rechte der Berner Gruppe: *Bern*, CG. Satz. 409, 410 und 412:

409. Der Eigentümer hat das Recht, jeden Inhaber seiner Sache zu der Auslieferung derselben anzuhalten.

¹⁾ Auch hier fügt Al. 2 alsdann bei: »Güter, welche zu toter Hand (moralische Personen, als: Gemeinden, Körperschaften u. s. w.) gehören, werden nur nach den Formen und Regeln, die ihnen eigen sind, verwaltet oder veräussert.« Vgl. Bd. II, S. 537.

²⁾ Mit diesen beiden §§ folgt *Schaffhausen* wörtlich den §§ 552 u. 553 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*, während sich in der nunmehrigen Redaktion des letztern dieselben, weil von den bestehenden Verhältnissen nicht mehr gefordert, nicht mehr aufgenommen finden.

³⁾ Vgl. OR. Art. 205 bis 208.

410. Weist der Besitzer, welcher mit der Eigentumsklage angegriffen wird, einen gleich guten Titel vor, wie der Kläger, so soll dieser letztere abgewiesen werden.

412. Lässt derjenige, gegen welchen die Eigentumsklage angebracht worden, den Besitz des Klaggegenstandes aus Gefährde oder Nachlässigkeit fahren, so ist er auf Verlangen des Klägers schuldig, den Gegenstand wieder herzuschaffen, oder, wenn er dieses nicht kann, dem Kläger, insofern derselbe den Sieg davon trägt, den Preis der Vorliebe (s. oben S. 44) dafür zu bezahlen: es sei denn, der Kläger ziehe vor, sich an den wirklichen Inhaber der Sache zu halten.

Ähnlich *Luzern*, CG. §§ 254, 255 und 259 bis 263, von welchen wir noch anführen:

254 Al. 2 bis 4. Wer die Eigentumsklage übernimmt, muss den Beweis führen, dass die angesprochene Sache sein Eigentum sei und dass der Beklagte die Sache in seiner Macht habe. — Es muss daher in der ersten Beziehung von dem Kläger der Titel und eine rechtmässige Erwerbungsart, wodurch er Eigentümer geworden ist, bewiesen werden. — Der Beweis aber, dass er bis zur Stunde Eigentümer der Sache geblieben, liegt nicht ihm, vielmehr liegt dem Gegner der Beweis der neuern Thatsache ob, dass das Eigentumsrecht des Klägers erloschen und auf ihn übergegangen sei.

259. Wenn derjenige, der die Eigentumsklage anstellt, mit dem Beweis der Erwerbung des Eigentums zwar nicht ausreicht, aber den rechtmässigen Titel, wodurch er zu ihrem Besitze gelangt ist, dargethan hat, so wird er doch vor jedem andern Besitzer, der keinen oder nur einen schwächern Titel seines Besitzes anzugeben vermag, für den wahren Eigentümer gehalten.

261. Wer eine Sache bloss in fremdem Namen besitzt, kann sich gegen die Eigentumsklage dadurch schützen, dass er denjenigen in dessen Namen er besitzt, nennt und sich darüber ausweist.

263. Wer eine Sache, die er nicht besitzt, zu besitzen vorgiebt, und den Kläger dadurch irre führt, haftet für allen daraus entstehenden Schaden.

Die §§ 260 und 262 entsprechen den cit. Satz. 410 und 412. Ferner ist auch die die Mobilienvindikation betreffende Regel des § 255 als in Kraft stehend zu betrachten:

Bewegliche Sachen, welche sich von ähnlichen Sachen gleicher Gattung nicht unterscheiden lassen, wie bares Geld mit anderm barem Gelde vermengt, sind kein Gegenstand der Eigentumsklage. Wenn aber solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigentumsrecht beweisen kann, und aus denen der Beklagte wissen musste, dass er die Sache sich zuzuwenden nicht berechtigt war, findet der Ersatz statt.

Sodann enthält das CG. von *Solothurn* einige bezügliche Bestimmungen. Zunächst umschreibt hier § 706 den Inhalt der Klage des Eigentümers mit den Worten:

Der Eigentümer kann jeden, der ihm sein Recht streitig macht, zur Anerkennung desselben, und jeden Besitzer seiner Sache zu der Auslieferung derselben anhalten, sofern letzterer nicht nachweist, dass ihm, vermöge eines besondern Rechts, der Besitz gelassen werden müsse.

Weiter sagen die §§ 707 und 708:

707. Der Kläger hat zu erweisen, dass er die Sache auf gültige Art erworben habe, und dass der Beklagte Besitzer derselben sei.

708. Wenn der Kläger darthut, dass er das Eigentum der betreffenden Sache erworben habe, der Beklagte aber behauptet, das Eigentum sei später auf ihn oder auf andere Personen übergegangen, so hat er dafür den Beweis zu leisten.

§ 711 aber reproduziert im wesentlichen die cit. Satz. 412.

2. Der Inhalt des Eigentums hängt in Bezug auf die Herrschaft über die Sache in erster Linie von dem Umfang der Sache selbst ab. Bei Mobilien können aus diesem Momente kaum Schwierigkeiten erwachsen; wohl aber bei Immobilien. Das einzelne Immobile ist nicht ein von Natur gegebenes Ganzes mit natürlicher Abgrenzung; es ist stets ein Stück der Erdoberfläche, welches erst ausgeschieden werden muss, bevor es zu einem einzelnen Objekt von Rechtsverhältnissen werden kann. Der Eigentümer aber ist alsdann in dieser Umgrenzung Eigentümer nicht nur der Bodenfläche, sondern auch des Grund und Bodens, wobei es wiederum fraglich werden kann, in welchem Umfange in dieser Hinsicht ein Objekt des Eigentumsrechtes anerkannt werden dürfe.

a. Zunächst betreffend den Körperumfang eines Immobile innerhalb bestimmter Grenzen ist zu sagen,

1) dass unsere Rechte der allgemeinen Lehre folgen und dem Eigentümer ein Eigentum an Grund und Boden in die Tiefe und an der Luftsäule in die Höhe ohne bestimmte Grenzen zuerkennen. So finden wir dies in verschiedenen Gesetzen mehr oder weniger bestimmt ausgesprochen, und namentlich wird auch die Konsequenz daraus gezogen, dass alles, was sich oberhalb oder unterhalb der Erdoberfläche mit dem Grundstück verbindet, dem Eigentümer desselben zugehört. Von den welschen Rechten sagt diesfalls der *C. c. fr.* Art. 552 (erster Satz.): „La pro-

priété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous,“ wobei des nähern ausgeführt wird, der Eigentümer könne auf der Oberfläche alle Pflanzungen und Anlagen machen, welche er für gut finde, vorbehaltlich der in dem Titel von den Servituten oder Grunddienstbarkeiten festgesetzten Ausnahmen, und unter der Oberfläche alle Arten von Anlagen und Gruben einrichten und aus diesen Gruben allen nur möglichen Gewinn ziehen, vorbehaltlich der Einschränkungen, die sich aus den die Bergwerke betreffenden Gesetzen und Verordnungen ergeben.

Ebenso *Waadt*, CC. Art. 352, *Freiburg*, CC. Art. 470 und 499, *Neuenburg*, CC. Art. 400, *Wallis*, CC. Art. 391.

Sodann geben der Regel auch die Gesetzbücher der Berner Gruppe Ausdruck: *Bern* Satz. 378, *Luzern* § 241, *Solothurn* § 682 Al. 1, *Aargau* § 454, und zwar übereinstimmend mit den Worten: „Bei einem Grundstücke erstreckt sich das Recht des Eigentümers nicht allein auf die Oberfläche, sondern auch aufwärts auf den Luftraum und in umgekehrter Richtung auf die Tiefe;“ wozu *Solothurn* noch Al. 2 und 3 desselben § die nähere Erklärung fügt:

Der Eigentümer kann also auf seinem Eigentume Gebäude errichten und Quellen fassen, ohne dass er eine besondere Bewilligung bedarf. — Jedoch dürfen Heilquellen zum Nachteil bestehender Anstalten weder abgegraben, noch ihr Lauf gehemmt werden (s. unten).

Ferner stellen *Zürich*, PG. § 135 (551), und ebenso *Schaffhausen*, PG. § 493, dieselbe Regel auf, unter Vorbehalt der Regalien und, wie die neue Redaktion des erstern Gesetzbuches sagt: „der aus ihnen hergeleiteten Gerechtigkeiten.“ *Appenzell A.-Rh.*, Entwurf eines Liegensch.-Ges. § 1 wiederholt die allgemeine Regel.

Zug, PG. § 145 Al. 2, und *Glarus*, BG. § 7 Al. 2, erläutern denselben allgemeinen Satz mit der Beifügung: „Der Eigentümer ist somit ausschliesslich befugt, auf dem Grundstück zu bauen und pflanzen, nach Quellen, Mineralien u. dgl. zu graben,“ wobei *Glarus* immerhin in Al. 3 die Regalien des Staates ausdrücklich vorbehält.

Endlich giebt dem Gedanken auch *Baselstadt* in § 1 des Nachbarrechtsges. von 1881 Ausdruck, wonach in dem Eigentum an einer Liegenschaft die Befugnis liegt, „einerseits die

Erdschichte derselben nach Belieben zu benutzen, andererseits jede Vorrichtung des Nachbars, die auf diese Liegenschaft, resp. in deren Luftraum herüberraigt, z. B. Altanen, Fensterladen u. s. w. zu untersagen“ und *St. Gallen* setzt in dem Ges. betreffend die Nachbarrechtsverhältnisse etc. vom 6. Juni 1850 § 12, diese Bestimmung des Umfangs voraus mit der Vorschrift:

Im allgemeinen liegt den Eigentümern gegenseitig die Pflicht ob, ihren Boden und dessen Luftsäule nur so zu benutzen, dass weder eine gleichmässige Benutzung des nachbarlichen Eigentums gehindert noch dessen Bestand verändert oder gefährdet werde.

Diese dem Wortlaut nach ungemessene Ausdehnung der Herrschaft des Eigentümers nach oben und unten ist nun aber selbstverständlich auf diejenigen Befugnisse beschränkt zu denken, welche überhaupt für das Eigentum erreichbare Beziehungen betreffen,¹⁾ und eines der Gesetzbücher fügt denn auch der allgemeinen Regel eine bezügliche Beschränkung bei, nämlich *Graubünden*, indem es in PR. § 185 Al. 2 sagt: „Bei Grundstücken erstreckt sich das Eigentum auch auf den Luftraum über und auf den Boden unter denselben, soweit jener und dieser dem Eigentümer nutzbringend sein können.“

2) Wir erwähnten bereits, dass das Eigentum an Grundstücken in der angeführten Umschreibung auch alles umfasse, was auf das Grundstück gebaut oder gepflanzt ist. Regelmässig gehen die Rechte dabei von der Meinung aus, dass überhaupt etwas anderes begrifflich ausgeschlossen sei, Bäume und Häuser also keinen andern Eigentümer haben können, als den Eigentümer des Grundstückes, auf welchem sie stehen. Doch begegnen wir auch mehr oder weniger deutlich ausgesprochenen andern Auffassungen, welche sich meist nur als einzelne schüchterne Ausnahmen gegenüber der herrschenden Theorie ans Tageslicht wagen, in einigen Gesetzen aber doch eine bestimmte allgemeine Formulierung erfahren haben.

α. So sagen *Zug*, PG. § 146, u. ähnlich *Glarus*, BG. § 8: „Für die Eigentümer eines Grundstückes spricht die Rechts-

¹⁾ Man vergleiche den illustrativen Fall der Klage eines Waldeigentümers, unter dessen Grund u. Boden in einer Tiefe, aus welcher keine Erschütterung an die Oberfläche dringt, ein Tunnel durchgebrochen wird: *Ullmers Staatsrechtl. Praxis der Schweiz. Bundesbehörden*, Bd. I, Nr. 455; dann weiter die Expropriation zur Überleitung von Telephondrähnen durch den Luftraum des Eigentümers u. a. m.

vermutung, dass er auch Eigentümer aller darauf stehenden Gebäude und Bäume sei, soweit nicht das Eigentumsrecht anderer darauf nachgewiesen werden kann.“¹⁾)

β. In grösserem Umfange findet sich sodann eine Ausnahme von der allgemeinen Theorie in Bezug auf Gebäude anerkannt, welche nach Stockwerken horizontal unter mehrere Eigentümer verteilt sind. Die Gesetze erwähnen diese Verhältnisse dabei regelmässig als eine aus früherer Zeit übernommene lästige Erbschaft, die möglichst rasch liquidiert werden sollte. Namentlich ist es das moderne Grundbuchrecht, welches dieser Ausnahme feindlich entgegenzutreten alle Veranlassung hat, da das nach Stockwerken geteilte Eigentum in den auf der geometrischen Vermessung der Bodenfläche beruhenden Grundbucheintragungen nicht recht eingefügt werden kann. Einzelne Gesetze nähern sich dabei einer Auffassung, welche der *superficies* des Gemeinen Rechts sehr nahe steht, andere dagegen bleiben deutlich bei der Auffassung des in erwähneter Weise geteilten Eigentums stehen. Dieses Verhältnis finden wir einmal aufgeführt und in einer Beziehung näher geregelt in der Gruppe des *C. c. fr.* Art. 664 desselben, und ebenso mit unbedeutenden Abweichungen *Waadt*, CC. Art. 451, *Freiburg*, CC. Art. 487 und *Neuenburg*, CC. Art. 515, bestimmen nämlich betreffend das Verhältnis der auf solche Weise aneinander gebundenen Eigentümer von Stockwerken eines Hauses (nach dem Wortlaut des *C. c. fr.*):

Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparation et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit: Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun

¹⁾ Vgl. auch das gerichtl. Urteil von *Schaffhausen*. Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. I, S. 175 f., u. von *St. Gallen*, Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. VII, S. 109 f. — *Bern*, welches Eigentum an Bäumen ohne Eigentum am Boden nach alter Überlieferung anerkennt, ohne dessen Neubegründung zu gestatten, hat doch die fakultative zwangsweise Ablösung solches Eigentums aufgestellt, mit dem Ges. v. 24. Okt. 1849 über den Loskauf von Eigentums- u. Nutzungsrechten an Bäumen. Die §§ 1 u. 2 dieses Gesetzes lauten:

§ 1. Alle Eigentums- und Nutzungsrechte auf Bäume, die auf kultiviertem Grund und Boden dritter Personen sich befinden, sind von nun an loskäuflich. Die Errichtung solcher Rechte ist von nun an verboten.

§ 2. Der Eigentümer eines Grundstückes, welcher dasselbe von solchen darauf haftenden Rechten befreien will, muss diese Absicht den Besitzern derselben ankünden und wird dadurch zur Bezahlung einer Loskaufsumme verpflichtet, die dem Werte des betreffenden Rechtes gleichkommt. &

en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient. Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche. Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite.

Ebenso im wesentlichen auch *Tessin*, CC. Art. 313, während *Wallis* mit einiger Abweichung in CC. Art. 503 einlässlicher bestimmt:

Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit:

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient. — Le propriétaire de chaque étage fait et entretient le plancher sur lequel il marche et il est permis au propriétaire inférieur d'y appliquer son plafond, sans payer d'indemnité. — Le propriétaire du premier étage fait et entretient l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait et entretient, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite. — Lorsqu'un étage est divisé entre plusieurs propriétaires, la dépense faite pour l'escalier qui y conduit, à partir de l'étage immédiatement inférieur ou du rez-de-chaussée, s'il s'agit du premier étage, sera répartie entre eux en raison de la valeur de leur portion respective dans l'étage qui leur appartient. En ce qui concerne les escaliers qui conduisent dans les caves ou les galetas, on suivra la même répartition, en prenant pour base la valeur des caves ou des galetas. — Les voûtes sont à la charge de celui à qui appartient la pièce dont elles dépendent.

Ferner ist anzufügen, dass *Freiburg* in Art. 488 des nähern beisetzt:

Lorsque différentes parties contiguës d'une même maison ou bâtiment appartiennent à divers propriétaires, aucun d'eux ne peut y faire des innovations préjudiciables aux autres, les parties mitoyennes doivent être réparées, s'il y a lieu, conformément à ce qui a été réglé ci-dessus à l'art. 479,¹⁾ et le toit ainsi que tout ce dont la conservation intéresse également tous les propriétaires, doit être entretenu en bon état par chacun d'eux en ce qui le concerne.

Diesen Ordnungen folgt von den Rechten der deutschen Kantone am nächsten *Aargau* mit § 477 des BG., welcher bestimmt:

Wenn ein Haus unter mehrere Eigentümer verteilt und über dessen Bau und Unterhaltung nichts bestimmt ist, so fallen die Hauptmauern, das Dach und was im Innern des Hauses zur gemeinschaft-

¹⁾ Siehe unten S. 255, entsprechend Art. 655 des C. c. fr.

lichen Benutzung dient, allen Eigentümern nach Verhältnis des Wertes ihrer Anteile zur Last.

Aus anderem Gesichtspunkte betrachtet dagegen *Schaffhausen* dieses Verhältnis, indem es in PG. § 491 einfach sagt:

Ausnahmsweise können verschiedene über einander liegende Abteilungen eines Gebäudes oder auch das ganze Gebäude einerseits und der Boden anderseits verschiedene Eigentümer haben, wo solches durch den ausdrücklichen oder aus den örtlichen Verhältnissen folgenden Willen der Parteien so geordnet worden ist.

und dieselbe Bestimmung hatte auch § 549 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*, wobei aber in Al. 2 bereits angefügt war: „die Landschreiber sollen indessen bei Fertigungen von Rechtsgeschäften derartige Spaltungen des Grundstückes möglichst zu verhüten trachten.“ Die neue Redaktion des PG. von *Zürich* geht nunmehr noch einen Schritt weiter und bestimmt in § 133:

Ausnahmsweise wird eine Teilung des Eigentums in der Art, dass verschiedene über einander liegende Abteilungen eines Gebäudes oder das Gebäude einerseits und der Boden anderseits verschiedenen Eigentümern gehören, noch anerkannt, soweit derartige Spaltungen zur Zeit bestehen. — Neue Fertigungen, welche derartige Spaltungen des Eigentums zur Folge hätten, sind nicht zulässig.

Dieselbe Auffassung hat *Baselstadt*, woselbst in § 2 des Nachbarrechtsges. bestimmt wird:

Beschränkt ist dieses Recht der freien Verfügung überall da, wo ein abgeschlossener Raum über oder unter der Bodenfläche einer Liegenschaft einem andern Eigentümer oder zu einer andern Liegenschaft gehört, oder wo die verschiedenen Räumlichkeiten eines Hauses unter verschiedene Eigentümer verteilt sind, und dieses Verhältnis als Eigentum im Grundbuch eingetragen ist. — In Zukunft sind dergleichen Bauten auf fremdem Boden oder Abteilungen von Häusern untersagt, und können nicht in das Grundbuch (Kataster) eingetragen werden.

Die Verbindung mit dem rationell durchgeführten Grundbuch sucht man dabei in *Baselstadt* in der Weise zu finden, dass die obern Stockwerke als überragendes Eigentum, wo die Verhältnisse diese Auffassung zulassen, in rotem Eintrag aufgeführt werden. *Waadt* dagegen hat sich in der Weise geholfen, dass über diese Besonderheiten, die so wenig mit der

Grundlage des „Grand livre de la propriété foncière“ vereinbar sind, ein eigenes Buch geführt wird.¹⁾

γ. Eine weitere Folgerung aus der Regel, dass alles, was mit dem Boden verbunden, in das Eigentum des Eigentümers dieses Bodens falle, ist es dann auch, wenn einige Rechte hervorheben: Ein Baum oder eine Hecke, welche mit dem Stamme auf der Grenzlinie stehe, sei im Miteigentum der beiden Anstösser. So finden wir dies in Art. 673 des *C. c. fr.*:

Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie, et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus.

Vgl. ebenso *Waadt*, CC. Art. 460, *Wallis*, CC. Art. 509 und *Neuenburg*, CC. Art. 524, während *Freiburg*, CC. Art. 474, ausführlicher festsetzt:

Les arbres qui se trouvent dans une haie mitoyenne, sont mitoyens comme la haie, il en est de même des arbres qui se trouvent sur la ligne séparative, et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus, à moins qu'ils n'aient fait entr'eux le partage de ces arbres.

Weiter sagt *Zürich* in PG. § 588 der alten Redaktion: „Steht der Stamm eines Baumes auf der Grenze, so ist derselbe im Zweifel beiden Nachbarn gemeinsam.“ Ebenso *Schaffhausen*, PG. § 530, während § 155 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich* beifügt, für die Grösse der Anteile sei das Verhältnis entscheidend, in welchem die Schnittfläche des Stockes auf den beiden Grundstücken liege.

Auf zum Teil andere Verhältnisse berechnet und in anderem Sinne finden wir dagegen im Landb. von *Uri* Bd. I, Art. 172 Al. 2 angeordnet, „wenn ein Baum im Haag oder Mauer stehe, sei er dessen eigen, der den Haag oder Mauer erhalten müsse, und er möge selben nach Belieben ab- oder umhauen.“

¹⁾ Nach dem cit. Katastergesetz umfasst der »cadastre« nämlich drei Aufzeichnungen: Plan, Register u. Kataster. Jede Parzelle hat nun im Register ihre Nummer u. ihren Artikel; wenn aber ein Gebäude nach Stockwerken geteilt wird (bei »indivision« u. »raffranchements«, wie erläuternd beigefügt wird), so erhält das Gebäude im Plan nur eine Nummer, im Register aber so viele Artikel, als Eigentümer sind. Der Plan verweist alsdann auf die Artikel des Registers u. umgekehrt. — Vgl. im übrigen betreffend diese Teilung nach Stockwerken in der *Waadt*, Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. II, S. 414 Anm.

b. Was nun im fernern die Abgrenzung der Grundstücke als Eigentumsobjekt auf der Bodenfläche anbelangt, so haben sich teilweise noch die alten Regeln über die Ausmarkung der verschiedenen Kulturen in Übung erhalten, teilweise aber hat die neuere Form der Vermessung und Beschreibung in öffentlichen Büchern, von der öffentlichen Verwaltung in Gestalt des Katasters zu administrativen Zwecken eingeführt, auch für die privatrechtlichen Verhältnisse Verwendung und Aufnahme gefunden. Der Gedanke, der diesen Ordnungen zu Grunde liegt, ist dabei stets, dass ein präventiver Schutz geschaffen werden müsse, um den Streitigkeiten zwischen benachbarten Liegenschaftsbesitzern in dieser Beziehung möglichst vorzubeugen.

1) Was zunächst die äussere Form der Abgrenzung anbelangt, so wird es für die Regel in das Belieben der Anstösser gestellt, was für Mittel sie hiefür wählen wollen, ob einfach Grenzsteine, oder Wasserlaufgräben, ob Hecken, Mauern u. s. w.,¹⁾ wobei wir betreffend das Nähere auf die unten folgenden Gesetzesstellen verweisen. Die Ausmittlung der Grenzen und Feststellung der Marken wird dabei in neuerer Zeit vielfach als eine Aufgabe der öffentlichen Ver-

1) Ausführlich spricht von diesen Grenzbezeichnungen, u. zwar im Sinne der beschränkenden Regelung, der Code rural von *Waadt*, Art. 1 bis 6; diese lauten:

»Art. 1. Les bornes, les murs, les fossés, les ruisseaux, les chaînes de rochers et les pierres ou rochers marqués d'une croix, sont les seules limites admises pour fixer définitivement la ligne séparative entre deux fonds.

»Art. 2. Les bornes sont des pierres placées avec les signes usités dans chaque localité pour faire connaître dans tous les temps qu'elles l'ont été de mains d'homme. — La ligne séparative entre deux bornes ou deux rochers marqués d'une croix qui correspondent directement l'une avec l'autre, est toujours droite; s'il y a prolongement de cette ligne au-delà des bornes ou du rocher croisé, ce prolongement est en ligne droite.

»Art. 3. Les fossés et les chaînes de rochers sont admis pour limites, lorsque le terrain ne permet pas l'emploi de bornes ou de croix faites aux rochers.

»Art. 4. Les murs admis pour fixer définitivement la ligne séparative de deux fonds, doivent être construits à mortier. — Si le mur est mitoyen, la ligne séparative passe par le milieu du mur; s'il n'est pas mitoyen, la limite est déterminée par le parement extérieur du mur opposé au fonds sur lequel il est construit.

»Art. 5. Le fossé, pour servir de limite, doit être mitoyen. — La ligne séparative passe par le milieu du fossé.

»Art. 6. Lorsqu'un ruisseau sert de limite à deux fonds, la ligne séparative de chaque fonds est censée tracée au milieu du ruisseau.«

waltung betrachtet, so bei den Katasteraufnahmen und den Vermessungen, welche der Einführung des Grundbuches als Basis dienen, wie dies insbesondere in *Baselstadt*, *Solothurn* und neuerdings auch *Aargau* angeordnet worden. Vgl. oben S. 71.

2) Berühren diese Vorschriften das Privatrecht nur indirekt, so ist dagegen als direkt privatrechtliche Regel die weitere allgemeine Vorschrift zu bezeichnen, dass die Anstösser pflichtig sind, gemeinsam die Abgrenzung vorzunehmen, so dass ein Nachbar den andern dazu anhalten kann, bei der Feststellung der Marken mitzuwirken. Die Art und der Umfang, in welchem dies von den einzelnen Rechten vorgeschrieben und geordnet wird, ist eine sehr verschiedene.

α. Das *französische* Recht stellt zunächst den Grundsatz auf, jeder Eigentümer sei berechtigt, sein Grundstück einzuschliessen, vorbehaltlich der Ausnahme betreffend das Notwegrecht, wovon unten zu sprechen. So nach Art. 647 des *C. c. fr.*; und *Waadt*, CC. Art. 436, *Freiburg*, CC. Art. 500, *Wallis*, CC. Art. 488, *Neuenburg*, CC. Art. 499 und *Tessin*, CC. Art. 316, folgen dieser Regel, *Wallis* mit dem fernern Vorbehalt der „*droits de servitudes qui pourraient compéter aux tiers.*“¹⁾ Sodann aber kann nach *C. c. fr.* Art. 646 jeder Eigentümer seinen Grenznachbar zur Abmarkung ihrer aneinanderstossenden Grundstücke nötigen, und zwar geschieht die Abmarkung auf gemeinschaftliche Kosten, eine Bestimmung, welche *Waadt* in Art. 435,²⁾ *Freiburg* in Art. 512 und 513, *Wallis* in Art. 487, *Neuenburg* in Art. 498 und *Tessin* in Art. 301 ebenfalls und zwar in wörtlicher Übereinstimmung aufstellen. Nur sagt *Freiburg* Art. 513 betreffend die Kosten, dieselben werden verteilt „dans la proportion de l'intérêt que chacun y a,“ während im übrigen sich Art. 513 an eine Bestimmung des Berner Gesetzbuches anlehnt, die wir gleich anführen werden.³⁾

¹⁾ Art. 648 des *C. c. fr.* lässt dabei alsdann den Eigentümer, der seine Grundstücke einschliessen will, sein Recht an der Koppelweide u. der Hut auf leeren Feldern, nach dem Verhältnisse des Bodens, welchen er derselben entzieht, verlieren. Davon sprechen die Nachahmungen des *C. c. fr.* nicht.

²⁾ Vgl. betr. diese Pflicht zur Ausmarkung auch die Bestimmungen des Code rural von *Waadt*, Art. 7 ff.

³⁾ Art. 513 des CC. von *Freiburg* lautet: »Dans les bornages chacun doit autant que possible être maintenu dans sa propriété, ainsi qu'elle peut

β. *Bern* giebt zunächst in CG. Satz. 402 dieselbe allgemeine Regel: „Jeder Eigentümer eines Grundstücks hat das Recht, die Eigentümer der anstossenden Grundstücke zu der Bezeichnung der Grenze (Markung) oder der Erneuerung der unkenntlich gewordenen Grenzzeichen anzuhalten,“ begleitet dieselbe dann aber noch in Satz. 403 und 404 mit folgenden nähern Anweisungen:

403. Zu einer Markung, oder einer Erneuerung der Grenzzeichen müssen alle Beteiligten förmlich vorgeladen werden, und jeder derselben im Verhältnis der Ausdehnung seiner Grenzlinie an die Kosten derselben beitragen.

404. Bei Grenzstreitigkeiten zwischen Nachbarn soll vor allen Dingen das erweisliche Eigentum eines jeden, und, wenn dieses nicht ausgemittelt werden kann, der bisherige Besitzstand geschützt und wenn auch dieser ungewiss ist, der streitige Raum nach dem Verhältnisse der Grundstücke unter die Beteiligten verteilt werden.

Ebenso *Luzern* in den §§ 251 bis 253 des CG.¹⁾ *Solothurn*, CG. §§ 704 und 705 und im wesentlichen *Aargau*, BG. §§ 471.

Dazu kommen dann aber noch einige besondere Regeln und Vorschriften. So sagt *Aargau* in BG. §§ 469 und 470:

469. Bei Teilung der Grundstücke sollen die Grenzen durch deutliche und sichere Marken bezeichnet werden.

470. Die Teilung einer gemeinschaftlichen Sache kann einem Dritten nicht zum Nachteile gereichen.

Und ferner giebt *Bern* in Satz. 406 noch folgende nähere Ausführung:

406. In Betreff derjenigen Einfristungen, welche Grundstücke von öffentlichen Strassen, Waldungen und Allmenden ausscheiden, soll vor allen Dingen auf die hierüber bestehenden besonders Bestimmungen und Gebräuche Rücksicht genommen werden; wo aber keine dergleichen vorhanden sind, liegt die Verpflichtung die Einfristung zu errichten und zu unterhalten dem Eigentümer des Grundstücks ob.

être constatée par d'anciennes bornes, des titres ou la possession; si la propriété reste incertaine, il se fera un partage équitable du terrain en litiges; si le terrain est un tertre, il en sera fait trois parts dont les deux supérieures seront jointes au fonds supérieur et la troisième part au fonds inférieur. Les frais de bornage sont supportés dans la proportion de l'intérêt que chacun y a.»

¹⁾ Wobei über die thatsächlichen Verhältnisse im Luzerner Recht insbesondere der Kommentar von *Casimir Pfyffer* zu diesen Paragraphen, in dessen Ausgabe des CG., zu vergleichen ist.

Dazu kommen die Vorschriften der Satz. 405, 407 und 408, die wir unten S. 252 mitteilen werden, sowie die reichen Vorschriften der alten Statutarrechte.¹⁾

γ. *Zürich*, PG. § 166 (596) und *Schaffhausen*, PG. § 538 begnügen sich, die Markungspflicht unter die Bestimmungen der Rechte und Pflichten des Eigentümers aus Nachbarrecht mit der Vorschrift aufzunehmen:

Der Eigentümer eines Grundstückes ist berechtigt, den Nachbar zu gemeinsamer Bezeichnung der Grenzen (Markung) oder zur Wiederherstellung der beschädigten oder unkenntlich gewordenen Grenzzeichen anzuhalten. Die über die Markung entstehenden Kosten sind von den beteiligten Eigentümern nach Verhältnis der Ausdehnung ihrer Grenzlinie zu tragen.

Ebenso *Graubünden*, jedoch mit der ausführlicheren Vorschrift des § 240 des PR:

Jeder Eigentümer eines Grundstückes ist berechtigt, seine Anstösser zu der gemeinschaftlichen Bezeichnung der Grenze (Markung) oder zur Erneuerung unkenntlich gewordener Grenzzeichen (Marken) anzuhalten. — Zu dieser Markung kann die amtliche Dazwischenkunft sei es eines oder mehrerer Mitglieder des Kreisgerichtes, sei es eines oder mehrerer von letzterem bestellten beidigten Marker, verlangt werden. Geschieht dies, so kann, wenn ein Beteiligter auf amtliche Ladung nicht zur Markung erscheint, dieselbe auch in seiner Abwesenheit vorgenommen werden, so jedoch, dass ihm der Beweis der unrichtigen Markung vorbehalten bleibt.

Weiter finden sich auch in *Zug* entsprechende Bestimmungen und wird hier insbesondere in den §§ 186 und 187 des PG. bestimmt:

186. Häge, Mauern und andere Einfriedigungen, die zum Schutze zweier zusammenstossender Grundstücke an deren beidseitiger Grenze erforderlich sind, sollen, sofern nicht durch Urteil, Vertrag oder Übung anderes festgestellt ist, von den betreffenden Anstössern je zur Hälfte erstellt und unterhalten werden.

¹⁾ Siehe *Zeitschr. f. schw. R.* Bd. IX, Abteilung Rechtsquellen. Das Stadtrecht von *Aarberg* Art. 34 verpflichtet »liegende Güter, die aneinander stossen, den Zaun gemeinschaftlich zu machen«, a. a. O. S. 32. Ähnlich *Eschi*, a. a. O. S. 96, *Frutigen*, a. a. O. S. 74. Nach obersimmenthalischem Landrecht hat der Besitzer von Mattland, wenn er im Sommer und Herbst das Vieh auf dasselbe treibt, gegen Weide »den dritten Stecken und gegen Mattland den andern zu zaun«. Ähnlich das Landrecht von *Saanen*, wogegen das Landrecht von *Emmenthal* die abweichende Bestimmung enthält, »dass sich rechte Haushofstetten selbst einfinden, desgleichen auch die Matten, so an Weiden oder Allmend stossend,« wogegen bei aneinanderstossenden Weiden auch hier gemeinschaftliche Einfriedungspflicht besteht; s. a. a. O. S. 206. Ferner *König*, Bern. Civ. Ges. a. a. O. Bd. II, S: 147 f.

187. Wer durch Nichterfüllung der ihm obliegenden Einfriedigungspflicht (z. B. Hagpflicht) eine Beschädigung des Nachbarn, z. B. durch weidendes Vieh, veranlasst, ist gehalten, letzterem den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Endlich giebt *Glarus* in BG. § 44 und 41 dieselben Vorschriften betreffend Markungspflicht, Kostentragung und eventueller Schadensersatzpflicht. Dabei findet aber hier in § 40 die bezügliche Regel die altüberlieferte Formulierung:

Alle liegenden Gründe zu Berg und Thal sollen einander halben Fried geben. Es sind demnach alle gemeinschaftlichen Friedmauern, Friedhäge und Friedgräben, sofern nicht durch Urteil, Vertrag oder unvordenkliche Übung etwas anderes festgestellt ist, von den beidñ Anstössern je zur Hälfte zu erstellen und zu unterhalten. Bei offenen Holzritten und den sogenannten Winterlucketen besteht die Friedpflicht jeweilen nur bis Martini.

8. Von den Kantonen ohne Kodifikation hat *Appenzell A.-Rh.* in dem cit. Ges. betreffend Liegenschaften die Frage grundsätzlich geregelt. Vgl. § 15:

Der Eigentümer eines Grundstückes ist berechtigt, so oft es nötig erscheint, den Nachbarn zu gemeinsamer Bezeichnung der Grenzen (Marken) oder zur Wiederherstellung der beschädigten oder unkenntlich gewordenen Grenzzeichen anzuhalten.

Zudem wird dann aber in §§ 11 bis 13 die Markung für die einzelnen Kulturen in folgender origineller Weise näher geordnet:

11. Wo Wiese an Wiese oder Weide an Weide grenzt, haben die Anstösser den Hag gemeinschaftlich zu machen. Eigentümer von Weiden, welche an Wiesen, Ackerfeld oder Waldungen stossen, sollen die nötige Hagung allein übernehmen.

12. Wenn zwischen Wiesen, die zuweilen abgeweidet werden, Häge bestehen, so hat jeder Anstösser die Hälfte des Hages zu besorgen. Wo keine Häge sind, ist derjenige, welcher weiden lässt, verpflichtet, den Nachbar entweder durch einen Hag sicher zu stellen, oder sein Vieh zu hüten. Allfälliger Schaden, welcher durch sein Vieh dem Nachbarn zugefügt wird, muss jener ersetzen.

13. Wenn eine Weide in einen Acker, in eine Wiese oder Waldung umgewandelt wird, oder umgekehrt diese letztern in eine Weide, so hat derjenige, dem bisanhin die Besorgung der Hagung oblag, noch während drei Jahren diese Verpflichtung zu erfüllen. Nach Verfluss dieser Zeit sind die Bestimmungen des Art. 11 in Anwendung zu bringen. Jedoch muss der Übergeber des Hages denselben dem Übernehmer in unklagbarem Zustand an die Hand geben. Der

Besitzer, welcher sein Grundstück zu Viehweide benützt, hat die Hagung auf demselben einen Fuss entfernt von der Grenze des nachbarlichen Grundstückes anzubringen, oder den Hag so zu erstellen, dass kein Vieh das Gras unter demselben erreichen kann.

Eingehende Regelung und zwar auf selbständiger Grundlage finden sodann diese Verhältnisse auch in *St. Gallen*, cit. Ges. vom 6. Juni 1850, Art. 1 bis 4. Danach ist zunächst jeder Eigentümer einer Liegenschaft, bestehe solche in einem Grundstück oder Gebäude, berechtigt, die bestimmte Abgrenzung (Ausmarkung) derselben gegen jede anstossende Liegenschaft, sowie auch die Erneuerung unkenntlich gewordener Grenzzeichen und Beschriebe zu verlangen und den oder die Anstösser im Weigerungsfalle durch amtliches Bot hiezu anhalten zu lassen. Ferner ist, wenn der eine oder der andere Teil es verlangt, über jede Ausmarkung ein unzweideutiger Beschrieb aufzunehmen und von den beteiligten Eigentümern oder ihren Bevollmächtigten oder gesetzlichen Stellvertretern zu unterzeichnen, und es hat auf Begehren des einen oder des andern Teils der Gemeindevorstand oder ein von ihm bezeichnetes Mitglied des Gemeinderates der Ausmarkung beizuwohnen und ist der Beschrieb in ein besonderes, in jeder Gemeinde eingeführtes Markenbuch einzutragen. Die Kosten der Ausmarkung, sowie der Aufnahme des Beschriebes und der Eintragung in das Markenbuch werden in allen Fällen von den beidseitigen Anstössern zu gleichen Teilen getragen. Ist aber eine bereits geschehene Ausmarkung einseitig verletzt worden, so findet die neue Ausmarkung auf Kosten des Schuldigen statt. Wird endlich eine Grenzlinie streitig und bleiben die Ausmarkungs- und Vermittlungsversuche fruchtlos, so hat der Richter nicht die Ausmarkung selber vorzunehmen, wohl aber durch seinen Rechtspruch die Punkte zu bezeichnen, welche die Grenzlinie zwischen dem Eigentume des einen und des andern Nachbar bestimmen, oder wo die Marken gesetzt werden sollen. Sollte aber die Bezeichnung dieser Punkte nicht anders möglich sein, so mag der Richter zur unzweifelhaften Bezeichnung derselben auf der streitigen Stelle besondere Ziele setzen. ¹⁾

¹⁾ *Baselstadt* besitzt eine Verordnung des Reg.-R. über Bezeichnung der Eigentumsgrenzen von Liegenschaften, v. 31. Okt. 1863, welche aber,

Neben dieser Pflicht zur Ausmarkung wird dann gelegentlich auch noch die andere hervorgehoben, die wir hier ebenfalls anführen dürfen, nämlich die Pflicht des Verkäufers eines Grundstückes, den Käufer mit den Marken desselben bekannt zu machen, eine Vorschrift, die bei Rechten ohne Grundbuch und geometrische Bodenaufnahme von Bedeutung ist. So sagt Art. 4 Al. 2 des cit. Liegenschaftsges. von *Appenzell A.-Rh.*: „Bei jeder Handänderung soll der Verkäufer den Käufer in Gegenwart der Anstösser mit den Marken und mit den Rechten und Beschwerden des betreffenden Grundstückes bekannt machen.“

3) Grenzbezeichnungen, welche auf Grund dieser Vorschriften durch obrigkeitliche Organe oder unter Mitwirkung sämtlicher Beteiligter aufgestellt worden sind, schaffen ein bevorzugtes Beweismaterial. Es besteht für sie die Rechtsvermutung der Richtigkeit, und nur der positive Nachweis der Unrichtigkeit kann diese Vermutung umstossen. Formale Rechtskraft dagegen kommt ihnen nirgends zu, es wäre denn aus ganz besondern Gründen, wenn z. B. auf Grund eines Urteils die Grenzen abgesteckt worden sind oder dgl., wobei die formale Wirkung sich aus andern Momenten erklärt.¹⁾

4) Insbesondere ist nun aber noch hervorzuheben, dass diese Grenzbezeichnungen Gegenstand besonderer Rechtsverhältnisse sein können und von diesem Standpunkte aus in einzelnen Gesetzen einer sehr detaillierten Ordnung unterworfen werden. Namentlich finden wir auf diese Vorrichtungen die Grundsätze des Miteigentums angewendet und erfährt die gemeinschaftliche Unterhaltungspflicht einlässliche Regelung. Aus dem reichen bezüglichen Material heben wir folgendes heraus:
a. *Bern* sagt in CG. Satz. 405, 407 und 408:

auf die grundbuchlichen Vermessungen abstellend, nur die äussere Bezeichnung mit Marksteinen oder Mauern näher ordnet. Aufgeführt werden dabei auch die sogen. Rückmarken, d. h. Steine, die in einer gewissen Entfernung von der Grenze abgesetzt werden, weil diese sich durch einen Wassergraben hinzieht oder sonst unbenutzbar ist.

¹⁾ Im Flurges. v. *Thurgau*, § 9, finden wir in allgemeinerem Sinne bestimmt: »Wird gegen die von der Flurbehörde vollzogene Markung nicht innert drei Monaten zur Geltendmachung grösserer Rechtsansprüche oder Veränderung in der Grenzausscheidung bei dem zuständigen Richter Klage eingeleitet, so hat es bei der Markung auch hinsichtlich ihrer privatrechtlichen Wirkung sein Verbleiben.«

405. Gräben, Zäune, Mauern und andere Einfristungen von Grundstücken gehören den angrenzenden Eigentümern gemeinschaftlich an und sind von denselben nach dem Verhältnisse ihrer Grenzlinie zu errichten und zu unterhalten, es sei denn, es könne gezeigt werden, dass dieselben dem einen oder dem andern in einem andern Verhältnisse angehören, oder in einem andern Verhältnisse von ihnen zu unterhalten seien.

407. Derjenige, welcher verpflichtet ist, eine Einfristung zu errichten oder zu unterhalten, und seine Verpflichtung nicht gehörig erfüllt, ist für allen Schaden verantwortlich, welcher andern dadurch verursacht wird, und soll den Schaden an sich selbst haben, der ihm aus seiner Unterlassung zuwächst: den Fall vorbehalten, wenn der Schaden durch die absichtliche Veranstaltung eines Andern herbeigeführt worden.

408. Wenn der Eigentümer eines Grundstückes der Aufforderung seines Nachbarn nicht entspricht, seine Einfristung in guten Stand zu setzen, so kann dieser von dem Richter die Bewilligung erhalten, die Einfristung durch Sachverständige besichtigen und sie nach dem Ermessen derselben auf Kosten desjenigen in gehörigen Stand setzen zu lassen dem die Unterhaltungspflicht obliegt.

Aargau folgt in §§ 472 und 473 den Satz. 405 und 407 des Berner Gesetzbuches.

Solothurn dagegen bestimmt in CG. §§ 699, 700, 702 und 703:

699. Eine Mauer, welche zwischen zwei Gebäuden die Scheidlinie bildet, ist, soweit jene an einander stossen, in ihrer ganzen Höhe gemeinschaftlich, wenn nicht das Gegenteil bewiesen wird.

700. Jedem Teilhaber an einer Zwischenmauer steht frei, auf sein Recht an derselben Verzicht zu leisten, sofern sie nicht sein Gebäude trägt, oder die Ausbesserung durch seine Schuld nötig geworden ist.

702. Gräben, Häge, Mauern und andere Einfristungen benachbarter Grundstücke gehören den Eigentümern derselben gemeinschaftlich, und sind von ihnen, soweit die gemeinschaftliche Linie reicht, gemeinschaftlich zu erhalten. — Stehen aber die Einfristungen nur auf dem Boden des einen Nachbarn, so ist dieser alleiniger Eigentümer derselben.

703. Wenn der Besitzer eines Grundstückes auf demselben das Weidrecht ausüben lassen will, so liegt ihm ob, durch Einfristungen oder durch andere Anstalten die Nachbarn vor Schaden zu schützen.

Ferner sagt *Graubünden* in PR. §§ 238 Al. 2—5 und 239:

238, Al. 2—5. Einfriedungen (Mauern, Zäune, Hecken), sowie Bäume, welche auf der Grenze zweier Grundstücke stehen, sind im Zweifel als gemeinschaftliches Eigentum der beiden Grundeigen-

tümer anzusehen. — Von Einfriedungen gänzlich eingeschlossener Grundstücke wird, wenn das anstossende nicht ebenfalls ein Einfang ist, vermutet, dass sie Zubehör der eingeschlossenen Grundstücke seien. — Von Einfriedungen, welche Grundstücke gegen Strassen, öffentliche Plätze, Waldungen und Allmenden abschliessen, wird vermutet, dass sie Zubehör der eingeschlossenen Grundstücke seien. — Von Mauern Erd- und Steinwällen, welche zur Festhaltung der Erde eines Grundstücks dienen, wird vermutet, dass sie Zubehör des letztern seien.

239. Wenn ein Rain (Bord) oder ein Graben zwei Grundstücke trennt, so wird die Mitte des Raines oder des Grabens als deren Grenze vermutet, insofern sie nicht anders auszumitteln ist.

Weiter ist auch zu erwähnen das Gesetz betr. Liegenschaften des Kantons *Appenzell A.-Rh.*, dessen § 16 bestimmt:

Alles in der Markengrenze stehende Holz (Lorchen inbegriffen), wenn es von einem in der Höhe von fünf Fuss über der Erde und in gerader Richtung von einer Marke zur andern ausgespannten Seile berührt wird, gehört den angrenzenden Grundeigentümern gemeinsam, gleichviel, ob Häge bestehen oder nicht.

Endlich stellen auch die verschiedenen Flurgesetze bezügliche Vorschriften auf und finden wir insbesondere in dem Flurgesetz von *Thurgau* die Präsumtion ausgesprochen, dass bei natürlichen Grenzen (Bäche, Schluchten) die Scheidelinie durch die Mitte gehe, und dass Mauern, Zäune und andere Einfriedungen auf der Grenze zweier Grundstücke gemeinschaftliches Eigentum seien, sofern nicht das Gegenteil bewiesen werde.

β. Andere Gesetze stellen dagegen entsprechende Bestimmungen aus dem Gesichtspunkt des Nachbarrechtes und der gesetzlichen Servitut auf, gelangen aber auch hier alsdann zur Annahme von gemeinschaftlichen Vorkehrungen, wie namentlich von in Miteigentum stehenden Scheidemauern, deren Verhältnisse besonders einlässlich geregelt werden. In dieser Beziehung nun ist folgendes hervorzuheben:

Der *C. c. fr.* spricht in dem ersten Abschnitt des Kapitels der „servitudes établies par la loi“ von den gemeinschaftlichen Mauern und Gräben und sagt in den Art. 666 bis 670:

666. Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

667. Il y a marque de non mitoyenneté, lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

668. Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté daquel le rejet se trouve.

669. Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs.

670. Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire.

Entsprechende Bestimmungen finden wir in *Waadt*, CC. Art. 453 bis 457, *Wallis*, CC. Art. 505 bis 507, *Freiburg*, CC. Art. 505, 507, 508, *Neuenburg*, CC. Art. 517 bis 520, *Tessin*, CC. Art. 321 u. 322, wobei in den Vorschriften von *Waadt* aber noch beigefügt ist:

453, Al. 2. Si les fonds sont de nature différente, on suivra la règle établie pour les murs au second paragraphe de l'art. 441 (s. unten).

455, Al. 2. La présomption établie par l'art. 454 cesse, lorsque la disposition en pente du terrain oblige de jeter la terre d'un côté seulement,

welch letztere Bestimmung *Wallis* in Art. 506, Al. 3, reproduziert.

Namentlich hat nun aber der *C. c. fr.* die Verhältnisse betreffend die gemeinschaftlichen Scheidemauern mit grosser Ausführlichkeit geregelt, Art. 653 bis 665, und die Nachahmungen des *C. c. fr.* folgen grösstenteils den Bestimmungen ohne wesentliche Abweichungen.

So sagt zunächst *C. c. fr.* Art. 653:

Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

Ebenso *Neuenburg*, CC. Art. 504, während *Waadt*, CC. Art. 441, und *Freiburg*, CC. Art. 477, sowie auch im wesentlichen *Wallis*, CC. Art. 493, die Bestimmung folgendermassen modifizieren (wir citieren nach *Waadt*):

Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre des fonds de terre de même nature, si ces fonds sont de niveau, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire. — Si les fonds, étant de niveau, ne sont pas de même nature, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du fonds que la loi considère comme le plus précieux. Dans ce sens, le jardin est regardé comme plus précieux que la chenevière, la chenevière que la vigne, la

vigne que le pré, le pré que le champ, le champ que le bois. — Si les fonds ne sont pas de niveau et qu'un mur soutienne le terrain du fonds le plus élevé, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du fonds que le mur soutient.

Ähnlich fasst sich auch *Tessin*, CC. Art. 302 und 304.
Weiter bestimmt Art. 654 des *C. c. fr.*:

Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné. — Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur. — Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égoût ou les corbeaux et filets de pierre,

womit wiederum *Neuenburg* Art. 505, und ebenso *Tessin* Art. 304, übereinstimmen, wogegen *Waadt* Art. 442, *Freiburg* Art. 478 und *Wallis* Art. 494 einzelne weitere Anzeichen für die Nichtgemeinschaftlichkeit der Mauer anfügen.

Art. 655 und 656 des *C. c. fr.*, welchen auch *Waadt* Art. 443 und 444, *Wallis* Art. 495 und 496, *Freiburg* Art. 479 und 480, *Neuenburg* Art. 507 und 508, *Tessin* Art. 305 Al. 1 und 2 nahezu wörtlich folgen, verfügen:

655. La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun.

656. Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions, en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.

Dagegen wird die weitere Bestimmung des *C. c. fr.*, Art. 657:

Tout propriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres (deux pouces) près; sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée.

in der Gruppe des Code nur teilweise reproduziert.

Waadt Art. 445, *Freiburg* Art. 481, *Neuenburg* Art. 509 und ebenso *Wallis* Art. 497 und *Tessin* Art. 306 fügen an, es sei erlaubt: „y faire placer des poutres ou solives jusqu'à moitié de son épaisseur,“ während nichts gesagt ist

von der „réduction à l'ébauchoir.“ Überdies sagt *Tessin* cit. Art. Al. 2: „È vietato ogni altro incavo o apertura,“ und Art. 307 bemerkt des weitern:

»Del muro comune nessuno può servirsi ad uso di forno, di latrina, nè per introdurvi scolo d'acque o di altre materie,« womit eine allgemeine nachbarrechtliche Regel (s. unten § 83 lit. a) speciell auf den Fall der gemeinsamen Scheidewand Anwendung findet.

Im übrigen finden wir in den Art. 658 bis 663 des *C. c. fr.* bestimmt:

658. Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge, en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.

659. Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté.

660. Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur s'il y en a.

661. Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.

662. L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre.

663. Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis esdites villes et faubourgs: la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres de hauteur compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètre dans les autres.

Vgl. dazu *Waadt* Art. 446 bis 450, *Freiburg* Art. 482 bis 484 u. 486, sowie 476, *Wallis* Art. 497 bis 501, *Neuen-*

burg Art. 510 bis 514 und *Tessin* Art. 310 u. 311 mit verschiedenen Modifikationen. Als wichtigere Abweichungen sind einzig zu erwähnen:

Freiburg Art. 483 Schluss: „Il doit du reste indemniser le voisin du préjudice qu'il lui cause,“ sowie Art. 485:

Tout copropriétaire peut donner plus de profondeur au mur mitoyen, mais il doit payer seul la dépense de cette opération. — Le voisin qui n'a pas contribué à cet ouvrage peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté.

Wallis Art. 502:

On ne peut adosser contre un mur mitoyen aucun amas de fumier, de bois, de terre, ou d'autre matière semblable, sans prendre toutes les précautions nécessaires pour que ces amas ne puissent nuire ni par leur humidité, ni par leur poussée ou leur trop grande élévation, ni de toute autre manière.

Neuenburg Art. 513:

Celui qui possède déjà la mitoyenneté d'une partie d'un mur, peut toujours acquérir la mitoyenneté de la partie qu'il veut encore rendre mitoyenne, en remboursant la moitié de la valeur du mur et du sol sur lequel cette autre partie est construite.

Art. 663 des C. c. fr. wird von keiner der Nachahmungen reproduziert.

Endlich ist noch zu verweisen auf Art. 665 des *C. c. fr.*, welchem *Waadt* Art. 452, *Freiburg* Art. 489, *Wallis* Art. 504, *Neuenburg* Art. 516 und *Tessin* Art. 315 entsprechen:

Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen on une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise.

Dieselbe grundsätzliche Auffassung treffen wir unter den Rechten der deutschen Schweiz in *Luzern*, wo § 303 des CG. bestimmt:

Das Gesetz legt den Eigentümern gegen einander verschiedene Verbindlichkeiten auf, ohne dass eine Übereinkunft zwischen ihnen stattgefunden hat. Diese Verbindlichkeiten betreffen die Scheidewauern und Gräben, die Zwischenräume bei Bauanlagen, das Licht, die Dachtraufe und das Recht des Durchgangs und der Durchfahrt.

Ferner in *Zürich*, dessen bezügliche nachbarrechtliche Bestimmungen wir später in anderem Zusammenhang anzu-

fügen haben, während wir hier nur auf PG. § 179 (609) verweisen:

Über eine gemeinschaftliche Mauer kann jeder Nachbar auf seiner Seite bis zur Hälfte ihrer Dicke in seinem Interesse insofern verfügen, als nicht durch diese Verfügung die Bestimmung der gemeinsamen Mauer für die Scheidung und Sicherung der beiden Gebäude beeinträchtigt wird; der Bauende hat aber vorher dem Nachbar von der beabsichtigten Bauveränderung Anzeige zu machen.

Ebenso *Zug*, PG. § 193, wozu in § 186 die Bestimmung kommt, die wir schon oben (S. 248) mitgeteilt haben.

Endlich stellt von den Rechten dieser Gruppe *Schaffhausen*, das hier seinem zürcherischen Vorbilde nicht folgt, in PG. § 543 bis 550 folgende ausführliche Bestimmungen auf:¹⁾

543. Jede Scheidewand zweier Gebäude bis zum First, jede Scheidewand zwischen Höfen, Gärten oder geschlossenen Äckern wird für gemeinschaftlich angesehen, insofern weder ein schriftlicher Beweis noch ein sinnliches Merkmal des Gegenteils vorhanden ist.

544. Ein solches Merkmal ist vorhanden: a) wenn das obere Ende der Mauer auf einer Seite gerade und senkrecht mit ihrer Aussen-seite fortläuft und auf der andern eine abhängige Fläche bildet; b) wenn nur der eine Nachbar in der Mauer durchgehende Fenster, Kepfer, Steinleisten, Blind- oder Schlitzlöcher, der andere Nachbar aber nichts dergleichen hat. — In jedem dieser Fälle tritt die Vermutung ein, dass die Mauer ausschliesslich demjenigen als Eigentum angehöre, auf dessen Seite das durchgehende Fenster, der Abschluss, die Kepfer, die Steinleisten, die Blind- oder Schlitzlöcher sich befinden. — Diese Vermutung wird jedoch wieder aufgehoben, wenn beide Nachbarn Balken in der Mauer liegen haben, und es ist alsdann auf Gemeinsamkeit der Mauer zu schliessen, soweit beiderseits Balken angebracht sind.

545. Die Unterhaltung und Wiedererbauung einer gemeinschaftlichen Mauer liegt allen ob, welche ein Recht an ihr haben, und einem jeden von ihnen nach Verhältnis seines Rechtes.

546. Jeder Miteigentümer darf an eine gemeinschaftliche Mauer anbauen und jede Art Balken auf die ganze Dicke der Mauer legen lassen, bis auf zwei Zoll vom Rand des Nachbarns. Dem Nachbar bleibt jedoch das Recht, die Balken bis zur Hälfte der Mauerdicke abstossen zu lassen, sobald er an eben dieser Stelle auf seiner Seite gleichfalls Balken legen lassen, oder einen Rauchfang anlehnen will.

¹⁾ Das Bauges. v. 10. Sept. 1868 hat diese Bestimmungen, sowie den ganzen Abschnitt des PG. über das Recht zu bauen, ohne wesentliche Änderungen ersetzt u. erweitert. Wir lassen hier die §§ des PG. folgen, weil sie als Beispiel der gesetzgeberischen Ausgestaltung dieser Verhältnisse neben dem französischen Recht besondere Beachtung verdienen.

547. Jeder Miteigentümer darf eine gemeinschaftliche Mauer erhöhen lassen; er muss jedoch die Kosten der Erhöhung allein tragen, die Mauer über der vorigen gemeinschaftlichen Höhe allein unterhalten und überdies wegen der Belastung nach Verhältnis der Erhöhung und des Wertes eine Entschädigung leisten, wenn dadurch der Unterhalt der untern Mauer kostbarer wird und so lange der andere die Erhöhung nicht mitbenutzt.

548. Ist die gemeinschaftliche Mauer nicht stark genug, um die Erhöhung zu tragen, so muss derjenige, der sie erhöhen will, sie von Grund aus auf seine Kosten wieder aufbauen lassen und den Raum zur grössern Dicke auf seiner Seite allein nehmen.

549. Der Nachbar, der zur Erhöhung der Mauer nichts beigetragen hat, kann das Recht der Gemeinschaft an der Erhöhung dadurch erlangen, dass er die Hälfte des Aufwandes ersetzt, den sie gekostet hat, und den halben Wert des Bodens, der etwa für den Zusatz längs der Mauer hergegeben wurde.

550. Jeder Anstösser einer fremden Mauer gewinnt am Ganzen oder an einem Teil derselben Gemeinschaft, sobald er dem Eigentümer der Mauer den halben Wert des Ganzen oder desjenigen Teils, den er gemeinschaftlich machen will, und des Bodens, worauf die Mauer oder deren in Frage stehender Teil gebaut ist, ersetzt.

Dazu fügen alsdann noch die §§ 551 bis 556 nähere Vorschriften über die Benützung der gemeinschaftlichen Scheidemauer, die teilweise ins eigentliche Nachbarrecht verwiesen werden müssen. Angeführt sei hier nur noch die Bestimmung des § 551:

Kein Nachbar kann in eine gemeinschaftliche Mauer einbrechen, noch irgend ein Werk daran anlehnen oder darauf stützen, ohne Bewilligung des andern oder Erkenntnis der Sachverständigen, dass das neue Werk den Rechten des andern nicht schade.

Von den Rechten ohne Kodifikation ist in diesem Zusammenhange nur *St. Gallen* zu erwähnen, während die bezüglichlichen Vorschriften des *Baselstädtischen* Nachbarrechts in die Lehre von den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen verwiesen werden müssen. Das Gesetz vom 6. Juni 1850, womit *St. Gallen* die Grenzverhältnisse etc. neu geordnet hat, schreibt nämlich in den §§ 5 bis 11 vor:

5. In Fällen, in welchen keine entgegenstehenden besondern Dienstbarkeitsrechte nach Massgabe des folgenden dritten Titels nachgewiesen werden können, sind die Grenzverhältnisse der Liegenschaften und die gegenseitigen Anstösserplichten nach folgenden Grundsätzen zu beurteilen:

6. Gewässer, welche sich auf der Grenze befinden, sind, soweit sie als Privatgut angesehen werden können und der Staat keine Hoheitsrechte oder allgemeinen Benutzungsrechte für das Publikum darauf geltend machen kann, ein gemeinschaftliches Eigentum der beidseitigen Anstösser und dienen ihnen zu gleichmässigem Gebrauche und Nutzen.

7. Bereits bestehende oder bestandene Wuhren und Dämme ist jeder Anstösser auf seiner Seite zu unterhalten pflichtig.

8. Was den Unterhalt der über Grenzgewässer führenden Brücken und Stege betrifft, so müssen diejenigen, welche zum öffentlichen Gebrauche bestimmt sind, von den beidseitigen Anstössern, jene hingegen, die nur einzelnen Liegenschaften zudienen, von den Eigentümern derselben gemeinschaftlich unterhalten werden.

9. Bäume und Holzstämme jeder Art, welche von der Grenzlinie berührt werden, gehören den beidseitigen Anstössern gemeinsam.

10. Wege, Friedgräben und Häge, welche auf der Grenze selbst liegen, werden unter die beidseitigen Anstösser so abgeteilt, dass jeder eine verhältnismässige Strecke zum Unterhalte übernimmt.

11. Scheidemauern sind in gemeinsamen Kosten zu unterhalten. — Die Gemeinschaftlichkeit einer Mauer, durch welche zwei Gebäude zusammenhängen, wird vermutet, wenn die beidseitigen Balken in dieselbe eingelegt sind, oder wenn die Mauer von den Dächern auf beiden Seiten gleichmässig überragt wird; insofern nämlich nicht andere Kennzeichen oder Urkunden das Gegenteil darthun.

B. Die Beschränkungen des Eigentums.

1. Die Beschränkungen in der Veräusserungsbefugnis.

§ 82.

Wer Eigentümer einer Sache ist, erscheint begrifflich als befugt, die Rechte des Eigentümers in ihrem ganzen Umfange auszuüben. Beschränkung in dieser Befugnis ist als eine Ausnahme von der Regel im einzelnen Falle nachzuweisen.¹⁾ Sie kann eine aus Vertrag entstandene dinglich wirksame Beschränkung sein, sie kann sich aber auch aus der allgemeinen Rechtsordnung ergeben, und zwar nach verschiedenen Richtungen und aus verschiedenen Motiven. Von diesen Beschränkungen des Eigentums, die sich aus der Rechtsordnung ergeben, haben wir im folgenden zu sprechen, während die auf Vertrag beruhenden Beschränkungen ihrem Wesen nach als be-

¹⁾ So sagen *Schaffhausen*, PG. § 496, u. § 554 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*, was die neue als selbstverständlich weggelassen: »Jeder Eigentümer hat in der Regel das Recht der freien Veräusserung seines Grundeigentums. Vorbehalten bleiben die Stiftungsgüter.«

sondere Institute erscheinen und in anderem Zusammenhange dargestellt werden müssen. Ebenso fallen selbstverständlich diejenigen Beschränkungen, welche nicht den Eigentümer als solchen, sondern seine personenrechtliche Qualität zum Ausgangspunkte haben, wie beispielsweise die mangelnde Dispositionsbefugnis der Handlungsunfähigen, für uns ausser Betracht.

Die Beschränkungen des Eigentums nun aber in genanntem Umfange, wie sie, zum Teil alt überliefert und als Überreste einer frühern Rechtskultur, im heutigen Rechte vorkommen, sind einerseits Beschränkungen in der Veräusserungsbefugnis und anderseits Beschränkungen in der Benutzungsbefugnis des Eigentümers.

1. Die *Beschränkungen der Veräusserungsbefugnis* treten im heutigen schweizerischen Rechte noch in folgenden Gestalten auf:

a. Als Beschränkungen aus Familien- und erbrechtlichen Gründen. Sie sind ein Ausfluss der Idee, dass das vorhandene Grundeigentum nicht dem Belieben des einzelnen Eigentümers, sondern den Zwecken seiner Familie und seiner Ehe zu dienen bestimmt sei, dass also zum mindesten eine Zustimmung seitens der übrigen Glieder dieses Verbandes zu den Verfügungen des Eigentümers notwendig sei, um sie rechtskräftig zu machen. Eine solche Auffassung begegnet uns noch im ehelichen Güterrechte von *Baselstadt*, da der Mann seine eigenen wie überhaupt alle ehelichen Liegenschaften nicht veräussern darf ohne Zustimmung der Ehefrau;¹⁾ ferner im *französischen* Rechte und im *Tessin* in Bezug auf die Liegenschaften, welche die Frau dem Manne in die Ehe gebracht hat und welche als Dotalliegenschaften im übrigen in sein Eigentum übergegangen sind.²⁾

Dann finden sich noch einige wenige Spuren des früher verbreiteten Beispruchsrechtes der nächsten Erben; so insbesondere in der Bestimmung des § 443 (1386) des PG. von *Zürich*:

¹⁾ Vgl. oben S. 102 u. Bd. I, S. 270.

²⁾ Siehe Bd. I, S. 272, wobei es sich aber in *Tessin* um eine Regel des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes, im *C. c. fr.* aber nur um die subsidiäre Ordnung vertragsmässigen Güterrechtes handelt.

Der Kaufvertrag über eine Liegenschaft zwischen einem Vorfahren (Eltern, Grosseltern) als Verkäufer, und einem Nachkommen (Sohn, Tochter, Enkel) als Käufer und ebenso zwischen den beiden Ehegatten als Vertragsparteien ist nur unter der Voraussetzung gültig, dass dort nicht einer der übrigen Nachkommen des Verkäufers, hier nicht ein Nachkomme einer der beiden Parteien wegen Pflichtwidrigkeit des Geschäftes Einsprache zu machen berechtigt ist und wirklich erhebt. — Vor der kanzeleiischen Fertigung hat sich daher der Notar davon zu überzeugen, dass die Nachkommen entweder ihre Zustimmung erklärt oder, nachdem sie zur Erklärung durch Mitteilung des Kaufvertrages amtlich aufgefordert worden, sich verschwiegen haben. — Wollen dieselben auf die erhaltene amtliche Aufforderung hin ihre Zustimmung verweigern, so haben sie dies sofort zu erklären und bei dem Gerichte des Wohnortes des Verkäufers die Klage auf Ungültigerklärung des Kaufvertrages einzuleiten. — Wird die friedensrichterliche Weisung nicht binnen sechs Wochen nach der erhaltenen Anzeige dem Gerichte eingereicht, so erlischt ihr Recht zur Beschwerde. Für bevormundete Nachkommen ist dem Vormunde, beziehungsweise der Waisenbehörde Anzeige zu machen und in diesem Falle die Verschweigungsfrist auf drei Monate erstreckt.

Ebenso *Schaffhausen*, PG. § 1317.

b. Als Beschränkung aus Gründen des öffentlichen Kredites qualifiziert sich die verbreitete Vorschrift, dass wer von seinen Gläubigern in Rechten betrieben ist, nicht mehr über seine Liegenschaften verfügen darf. Die Vorschrift wird gewöhnlich als eine prozessualische aufgefasst, und in diesem Sinne liegt sie ausser dem Rahmen unserer Darstellung, wie die neue Redaktion des PG. v. *Zürich* in § 119 von diesem Standpunkte aus einfach bestimmt:

Die Frage, ob und wann die gegen den Eigentümer angehobene Schuldbetreibung denselben des Rechtes beraube, das Eigentum an seinem Grundstücke zu übertragen, wird durch die Gesetzgebung über die Schuldbetreibung geregelt.

Dagegen kann sie auch als Bestimmung des Sachenrechts aufgestellt sein und mit solcher Bedeutung finden wir bezügliche Vorschriften in folgenden Kantonen:

Schaffhausen sagt in PG. § 477, dem § 535 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich* entsprechend: „Ein Eigentümer, gegen welchen der hohe Rechtstrieb eingeleitet ist, kann das Eigentum an seinem Grundstück, so lange derselbe fortwirkt, nicht übertragen.“

Allgemeiner finden wir in *Zug* § 9 des cit. Ges. v. 15. 1856 bestimmt:

Wer für die Anforderung des Gläubigers nicht hinreichend Pfand stellen kann; wer für eine laufende, aber noch nicht fällige Schuld annehmbare Sicherung zu geben sich weigert; wer in Urteilverfahren zu geben sich weigert; und wer durch ein Gerichtsurteil verurteilt ist, einem andern eine bestimmte Summe zu bezahlen, der kann erst dann verkaufen, wenn der betreibende Gläubiger befriedigt und dem Urteil Genüge geleistet ist.

Ferner ist zu verweisen auf § 47 des Ges. über das Notariats- und Fertigungswesen von *Thurgau*, der eine entsprechende Bestimmung aufstellt.¹⁾

Sodann verordnen die §§ 519 bis 521 des BG. von *Aargau* einlässlich:

519. Wenn der Eigentümer einer unbeweglichen Sache für eine Schulforderung betrieben oder rechtlich belangt ist, so darf dieselbe einem andern nicht zufertigt werden, es sei denn die Schuld bezahlt, oder als eine auf der Sache lastende Beschwerde angewiesen oder auf andere Weise Sicherheit dafür bestellt worden.²⁾

520. Will jemand den grössern Teil seiner Liegenschaft veräussern, oder das Vermögen seinen Kindern abtreten, so darf die Zufertigung nicht erfolgen, bevor das beabsichtigte Geschäft öffentlich bekannt gemacht und sämtliche angemeldete Forderungen bezahlt oder darauf angewiesen, oder auf andere Weise sicher gestellt sind.

521. Eine Zufertigung, bei welcher diese Vorschriften (§§ 519 u. 520) ausser acht gelassen werden, ist ungültig, und der Gemeinderat bleibt den Gläubigern für allen dadurch erlittenen Schaden verantwortlich.³⁾

Und endlich stellt *Luzern* in dem cit. Gesetz v. 1861 zunächst in § 9 Al. 2 die allgemeine Regel auf:

Die Fertigung darf erst dann erfolgen, wenn der Verkäufer sich

¹⁾ Vgl. dazu Beschluss des Reg.-Rates v. 13. Aug. 1864 betr. Notwendigkeit der Bescheinigung nicht vorliegenden Rechtstriebes aus dem Kreise sowohl des Wohnortes des Eigentümers als der gelegenen Sache.

²⁾ Dabei sollte sich jedoch diese Vorschrift des § 519 nach dem Beschluss des Grossen Rates v. 31. Mai 1882 nur auf die Fälle beziehen, in welchen der Eigentümer Wohnsitz im Kanton hatte, wogegen auswärts wohnende kein bezügliches Zeugnis über Nichtbetriebssein beizubringen hatten.

³⁾ Mit einem Nachtragsgesetz zum Sachenrecht v. 12. Juni 1887 hat *Aargau* jedoch diese Beschränkung der Veräusserungs- u. Verpfändungsbezugnis für Betriebsene oder rechtlich Belangte aufgehoben. Ebenso die Bestimmung, nach welcher Veräusserungen des grösseren Teils der Liegenschaften oder Abtretung derselben an die Kinder vor öffentlicher Bekanntmachung des Geschäfts u. Bezahlung oder Sicherstellung der angemeldeten Forderungen ungültig waren. Aufgehoben sind damit die §§ 519, 520, 521 u. 573 des BG.

ausgewiesen hat, dass zur Zeit der Visierung des Aufsatzes ¹⁾ auf ihm keine Schuldbetreibung haftete, oder dass, wenn dieses der Fall, entweder dafür Bezahlung oder genügende Sicherheit geleistet worden, oder die Betreibungsführer ihre Einwilligung zur Fertigung gegeben haben. — Würde die Fertigung ohne diese Sicherung oder Einwilligung der Betreibungsführer vorgenommen, so erlangt dieselbe zwar volle Kraft, der Gemeinderat wird aber denselben für ihre Ansprachen, so lange die Betreibung nicht erlischt, und wenn der Schuldner unzahlbar würde, verantwortlich.

Und dazu kommen in Art. 10 und 12 Al. 2 und 3 desselben Gesetzes noch folgende besondere Fälle betreffende Vorschriften:

10. Wenn ein Ehegatte an den andern, oder ein Vater an seine Kinder oder Schwiegerkinder eine Liegenschaft aus freier Hand verkaufen will, so darf die Fertigung frühestens zwei Monate nach der gerichtlichen Beglaubigung erfolgen. Jeder Ansprecher im Fahrenden kann während dieser Frist an das Botenbuch eine Verwahrung stellen lassen, dass er an dem Verkäufer eine und welche Forderung besitze. Infolge einer solchen Verwahrung darf die Fertigung erst erfolgen, wenn für die Forderung Sicherheit geleistet, oder die Verwahrung auf andere Weise gehoben ist. Eine während obiger Frist im Falle des gegenwärtigen Paragraphen angehobene Betreibung vertritt die Stelle der Verwahrung.

12, Al. 2 u. 3. Haften zur Zeit der Visierung des diesfälligen Aufsatzes ²⁾ noch Schuldbetreibungen auf einem oder mehreren der bisherigen Mitbesitzer, so darf der Gemeinderat den Auskauf- oder Teilbrief erst dann ausfertigen, wenn die betriebenen Ansprachen bezahlt oder dafür genügende Sicherheit geleistet worden, oder die Betreibungsführer ihre Einwilligung zu der Liegenschaftsteilung oder zum Auskaufe gegeben haben. Würde der Teil- oder Auskaufbrief ohne diese Sicherung oder Einwilligung der Betreibungsführer ausgefertigt, so wird zwar der Gültigkeit einer solchen Teilungs- oder Auskaufsverhandlung kein Eintrag gethan; für den Gemeinderat tritt aber in betreff der betriebenen Ansprachen die Verantwortlichkeit im Sinne des § 9, Abs. 2 des Gesetzes (s. oben) ein. — Handelt es sich um Teilungen oder Auskäufe von Liegenschaften in einer Erbsmasse, so hindern die Betreibungen, welche auf einzelnen Erbsberechtigten haften mögen, eine Veräußerung der Liegenschaften nicht, wenn sie innert sechs Monaten nach Anfall der Erbschaft erfolgt.³⁾

¹⁾ *Luzern* verlangt nämlich nach Art. 4 cit. Ges., dass der notwendig schriftliche Vertrag (s. S. 208) dem Präsidenten des Gemeinderates einzureichen u. von diesem zu visieren sei, bevor er zur Fertigung gelange.

²⁾ D. h. des schriftlichen Abkommens betr. Teilung oder Auskauf, wofür nach Al. 1 dess. Art. eine Fertigung nicht notwendig ist. S. vorige Anm.

³⁾ Eine andere Ausnahme von der angeführten Beschränkung siehe

c. Als *Zugrecht*, *Retraktrecht* treffen wir eine Beschränkung nicht sowohl der Veräußerungsbefugnis an sich, als vielmehr in der Auswahl des Käufers, heute noch in einer Reihe von kantonalen Vorschriften, welche verwandt mit dem unter lit. a. hervorgehobenen Momente sich als die letzten Reste eines ausgedehnten Systemes darstellen, dessen Bedeutung für die frühere Zeit und dessen allmähliche seit Anfang unseres Jahrhunderts erfolgende Beseitigung wir in der Geschichte näher zu verfolgen haben. Für das geltende Recht aber ist folgendes zu sagen:

1) Die gesetzlichen Zugrechte beruhen auf verschiedenen Momenten und dienten immer dazu, das Gut in gewissem Kreise und also auch gewissen Zwecken möglichst zu erhalten.

a. So finden sich Zugrechte auf Grund der Gemeinde- und Landesangehörigkeit. Sie sind durch die Bestimmung der Bundesverfassung, wonach kein Zugrecht zu Gunsten von kantonsangehörigen gegenüber kantonsfremden Schweizerbürgern bestehen darf, Art. 51 der Bundesverfassung v. 1848 und Art. 60 und 62 derjenigen von 1874, in ihrer wirksamsten Bedeutung beseitigt.¹⁾

β. Zugrechte aus Miteigentum haben sich bis heute erhalten (s. oben S. 142 f.) in *Baselstadt* Art. 10 des Grundbuchgesetzes von 1860:

Wenn die Veräußerung einen Teil einer Liegenschaft beschlägt, an welcher andern Miteigentumsrechte zustehen, so kann der Eintrag in das Grundbuch erst erfolgen, nachdem der Veräußerer sich darüber ausgewiesen, dass die gesetzliche Anzeige an seine Miteigentümer erfolgt und die darauf folgende vierwöchentliche Frist ohne Anmeldung des Zuges verstrichen sei.

Vgl. auch Gesetz betreffend die Beschränkung der Zugrechte v. 24. Januar 1859.

Baselland stellt in LO. § 161 Ziff. 1 dasselbe Zugrecht auf. Ebenso des weitern *Freiburg*, dessen CC. in Art. 1549 bis 1564 dieses „droit de retrait“ als persönlichen Anspruch

§ 39 des cit. Ges. Sie betrifft jedoch nur die Verpfändung von Liegenschaften u. ist daher unten in § 92 in Betracht zu ziehen.

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 148 u. 151. Auch *Baselland* hat nach LO. § 161 Zif. 2 ein Zugrecht gegenüber Fremden, soweit nicht Staatsverträge diese letztern den Schweizern gleichstellen.

ausführlich normiert. Wir führen daraus folgende Bestimmungen an:

1549. Le droit de retrait consiste dans la faculté de se faire subroger en lieu et place d'un acquéreur.

1550. Il n'y a pas de retrait des choses mobilières; les immeubles seuls peuvent être retirés en certains cas de vente libre et en cas de vente ou expropriation forcée par poursuite juridique, ou par discussion.

1551. Le retrait des immeubles vendus par vente libre n'a lieu que dans les cas indiqués ci-après:

1) Lorsqu'une part d'un immeuble déterminé, possédé en copropriété a été vendu avant que le partage effectif en ait été opéré, les autres copropriétaires peuvent en faire le retrait; mais si un ou plusieurs immeubles faisaient partie d'une universalité de biens possédée en copropriété, comme serait une succession échue, et que l'un des copropriétaires vint à vendre sa part à cette universalité, il n'y aurait pas lieu au retrait;

2) lorsqu'une partie d'un bâtiment a été vendue, que le partage en ait préalablement été opéré ou non, les propriétaires des autres parties de ce bâtiment peuvent en faire le retrait.

Lorsqu'un fonds ou bâtiment possédé en copropriété est vendu avec d'autres fonds ou bâtiments, il doit en être fait un prix distinct et séparé, afin que le retrait puisse en être opéré.

1552. Si les objets mentionnés dans l'article précédent ont été vendus par subhastation, il n'y a pas lieu au retrait du copropriétaire, ni à celui du propriétaire d'une partie du bâtiment.

1555. Pour que ce retrait puisse être exercé régulièrement, l'acquéreur est tenu de donner connaissance formelle de son acquisition à ceux qui ont droit au retrait, ou à leurs représentants. — Cette connaissance leur est donnée par un avis inséré trois fois de suite dans la feuille officielle du canton, contenant essentiellement la désignation de l'immeuble ou bâtiment, le prix de la vente, les noms du vendeur et de l'acquéreur, celui du notaire stipulateur et la date de l'acte.

1556. Celui qui veut exercer le retrait doit le notifier à l'acquéreur, dans le délai de quarante-deux jours, à dater de celui de la troisième insertion de l'avis dans la feuille officielle.

1562. L'acte de retrait doit être stipulé notarialement.

1563. Le retrayant reçoit l'objet de son retrait exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé.

1564. L'acquéreur de l'immeuble sujet au retrait n'y doit rien innover pendant le temps accordé pour l'exercice de ce droit, ni l'hypothéquer, ou autrement l'affecter de quelque charge réelle, sous peine de dommages-intérêts envers celui ou ceux qui en éprouveraient quelque préjudice.

γ. Weiter bestehen Zugrechte aus Familienangehörigkeit, wie sich ein solches noch erhalten hat als Zugrecht der Descendenten, Ascendenten und Geschwister in Bern, CG. Satz. 819 bis 833. Wir lassen diese originellen Vorschriften hier in ihrem Wortlaute folgen:

819. Das Zugrecht besteht in der Befugnis der gesetzlich begünstigten Verwandten desjenigen, welcher in Folge eines Verkaufes eine unbewegliche Sache einem andern überlassen, in die Stelle des Käufers einzutreten und die Kaufsache zu erwerben.

820. Dieses Recht kann jedoch in betreff solcher Sachen nicht ausgeübt werden, die an einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden.

821. Tausche, in Folge welcher eine unbewegliche Sache gegen verbrauchbare Sachen eingetauscht worden; sowie auch Abtretungen unbeweglicher Sachen an Zahlungsstatt sind in Hinsicht auf das Zugrecht den Käufen gleich zu stellen.

822. Wenn bewegliche Sachen mit unbeweglichen zusammen den Gegenstand eines Kaufes ausmachen, so dass dafür nur eine Kaufsumme ausgesetzt wird, so kann das Zugrecht nur in betreff des ganzen Kaufes ausgeübt werden.

823. Zu der Ausübung des Zugrechts sind die Verwandten des Verkäufers in der auf- und in der absteigenden Linie, mit Ausnahme derjenigen Kinder desselben, welche zu dem Zeitpunkte der Übergabe der Kaufsache seiner Gewalt unterworfen gewesen, sowie auch seine voll- und seine halbbürtigen Geschwister zuzulassen. Dieses Recht ist durchaus persönlich und darf von dem Berechtigten weder abgetreten, noch für einen andern ausgeübt werden.

824. Die Verwandten in der absteigenden Linie gehen allen übrigen, und die Verwandten in der aufsteigenden denjenigen in den Seitenlinien in der Ausübung des Zugrechts vor. In der auf- und in der absteigenden Linie geht der nähere Verwandte des Verkäufers dem entfernteren, und in gleich nahem Grade gehen die männlichen Verwandten den weiblichen vor. In den Seitenlinien gehen die vollbürtigen Brüder des Verkäufers den vollbürtigen Schwestern und halbbürtigen Geschwistern, die halbbürtigen Brüder den voll- und den halbbürtigen Schwestern, und die vollbürtigen Schwestern den halbbürtigen vor.

825. Ist der Käufer selbst ein zugberechtigter Verwandter des Verkäufers, so können diejenigen Verwandten des Verkäufers, welche dem Käufer in der Ausübung des Zugrechts nicht vorgehen, dasselbe gegen ihn nicht ausüben.

826. Von zwei Personen, die gleichmässig zu der Ausübung des Zugrechts befugt sind, schliesst diejenige die andere davon aus, welche dem Käufer den Zug zuerst angekündigt, wenn sie denselben vollzieht.

827. Derjenige, welcher von dem Zugrechte Gebrauch machen

will, muss binnen der Notfrist von drei Monaten, von der Übergabe der Kaufsache an zu rechnen, oder wenn er zu dieser Zeit nicht im Lande gewesen, binnen der Notfrist von sechs Monaten, von dem gleichen Zeitpunkt an zu rechnen, dem Käufer den Zug durch eine Wissenlassung ankündigen, und seine Verpflichtung gegen denselben vollständig erfüllen.

828. Wenn der Käufer, welchem der Zug angekündigt worden, Verdacht hat, der Züger übe sein Recht in der Absicht aus, um den Kaufgegenstand einem andern zuzuwenden, so kann er ihn darüber zu der Manifestation anhalten.

829. Auf die gleiche Weise kann auch der Zugberechtigte die vertragschliessenden Teile zur Manifestation anhalten, wenn er vermutet, dass sie ihn durch einen Scheinvertrag von der Ausübung des Zugrechts haben ausschliessen, oder ihm dieselbe haben erschweren wollen.

830. Der Züger ist verpflichtet, binnen der in der Satz. 827 bestimmten Notfrist dem Käufer alles wieder zu erstatten, was derselbe an dem Kaufpreise bereits bezahlt; ihn der Verpflichtungen zu erledigen, die er des Kaufs wegen gegen den Verkäufer eingegangen; ihn für die Versäumnisse und die Kosten zu entschädigen, zu denen er durch den Kauf veranlasst worden, und ihm den notwendigen Aufwand zu vergüten, den er auf den Kaufgegenstand verwendet, oder, wenn dieser nicht sogleich bestimmt werden kann, dem Käufer für dasjenige, was noch unbestimmt ist, hinlängliche Sicherheit zu geben.

831. Sowie der Züger seine Verpflichtung erfüllt hat, soll der Käufer demselben die Kaufsache in demjenigen Zustande in die Hand geben, in welchem er sie übernommen, oder in welchen er sie durch seine Verwendung versetzt hat, oder in den sie durch unverschuldete Zufälle versetzt worden, die sich seit seiner Übernahme derselben ereignet und mit dem Züger sich der Nutzungen wegen abfinden, welche er, der Käufer, von der Sache bezogen haben mag.

832. Das Zugrecht erlöscht: 1) Durch die Verzichtleistung von-seite des Berechtigten, und 2) durch den Ablauf der gesetzlichen Frist, ohne dass der Berechtigte während derselben seine Verpflichtung erfüllt.

833. Wenn eine Person, welcher das Zugrecht zusteht, dem Käufer den Zug ankündigt, aber denselben binnen der in der Satz. 827 bestimmten Notfrist nicht vollzogen, so hat der Käufer die Wahl, diese Person zu der Vollziehung des Zuges anzuhalten, oder sie für den Schaden zu belangen, den sie ihm durch die Ankündigung des Zuges verursacht haben mag.

Ferner giebt *Baselland* in LO. § 161 den Verwandten ein beschränktes Zugrecht, indem nach Ziff. 3 „ein Blutsfreund und Anverwandter eine aus der Freundschaft verkaufte Liegenschaft, wofern es von den Eltern oder Grosseltern herkömmt, und durch einen oder mehr Erbfälle schon aus einer

Hand in die andere, jedoch nicht in fremde Hände gekommen ist, wieder in sein Geschlecht, Stamm und Blutsfreundschaft ziehen kann¹⁾

Endlich hat *Nidwalden* in seinem Ges. v. 26. April 1885 betreffend Ausübung des Zugrechts unter Aufhebung aller bezüglichlichen früheren Gesetze von 1873 u. a., noch ein gesetzliches Zugrecht beibehalten zu Gunsten von Geschwistern, die gemeinsam eine Liegenschaft oder ein Haus besitzen, für den Fall, dass ein Anteil davon veräussert wird, mithin eine Kombination von Zugrecht aus Miteigentum und aus Verwandtschaft. Kinder treten dabei in das Recht der verstorbenen Eltern.

2) In allen diesen Fällen ist das Zugrecht von Gesetzes wegen vorhanden. Einige wenige Rechte haben nun diese gesetzlichen Zugrechte zwar allgemein beseitigt, — *Schaffhausen*, PG. § 496 und die ursprüngliche Redaktion des PG. von *Zürich* § 554 sagen: „Gesetzliche Zugrechte (Retraktrechte) bestehen nicht“, — sie gestatten aber doch die vertragsmässige Verabredung von Zugrechten, und wenn auch diese vertragsmässigen Beschränkungen auf anderer Grundlage ruhen, so halten wir es doch für geboten, dieselben in diesem Zusammenhange hier aufzuführen, wie denn auch die kantonalen Rechte selbst dieses Institut mit den eigentlichen Zugrechten zusammenzustellen pflegen. So sagt *Zürich*, PG. §§ 451 und 452 (1459 und 1460):

451. Ein dingliches Näherrecht (Zugrecht, Retraktrecht) kann nur durch kanzleische Fertigung und nicht auf länger als höchstens einhundert Jahr bestellt werden.

452. Wenn der Näherberechtigte nicht innerhalb sechs Wochen, seitdem ihm ein Verkauf des belasteten Grundstückes zur Kenntnis gekommen ist, von seinem Näherrechte Gebrauch macht, so wird angenommen, er habe auf die diesmalige Ausübung desselben verzichtet.

Schaffhausen dagegen fasst in § 1390 des PG. die entsprechende Bestimmung folgendermassen:

Ein dingliches Näherrecht (Zugrecht, Retraktrecht) kann nur bei Grundstücken und nur durch die gemeinderätliche Fertigung bestellt

¹⁾ Dazu hat eine Verordnung des Reg-Rates v. 10. Febr. 1873 um der Umgehung von LO. § 149 (s. Bd. I, S. 440) entgegenzutreten, verfügt, dass, wenn Kinder derart ihr Zugrecht ausüben wollen, sie dazu der regierungsrätlichen Bewilligung bedürfen.

werden. — Dasselbe darf auch nicht länger als höchstens einhundert Jahre bestellt werden. — Der Näherberechtigte hat das dingliche Recht, gegen Ersatz des ursprünglichen Kaufpreises, das von seinem Eigentümer an einen Dritten verkaufte Grundstück von diesem wie von jedem weiteren Besitzer an sich zu ziehen, d. h. dasselbe sich zufertigen zu lassen.

Im übrigen folgt § 1391 wörtlich dem cit. § 452 des Zürcher Rechts.

Weiter findet sich das vertragsmässige Zugrecht in *St. Gallen*, Gesetz v. 6. Juni 1850 Art. 39 bis 42:

39. Das Zugrecht besteht in der Befugnis, unter gewissen Verhältnissen oder Bedingungen in das Eigentum einer Liegenschaft einzutreten.

40. Es ist nur in soweit zulässig, als damit nicht eine Liegenschaft zum bleibenden Eigentum einer Verwandtschaft oder einer öffentlichen oder Privatgenossenschaft gemacht werden will. Unter dieser Beschränkung kann es einer einzelnen oder auch mehreren am Verträge teilnehmenden oder aber dritten Personen mit- oder nacheinander eingeräumt werden.

41. Das Zugrecht wird auf die gleiche Weise wie das Grundeigentum selbst begründet.

42. Es erlöscht: a) in den gleichen Fällen und auf gleiche Weise wie das Eigentum; zudem aber b) durch den Tod des Berechtigten.

Sodann kann nach dem cit. Ges. von 1885 auch in *Nidwalden* ein Zugrecht durch Vertrag bedungen werden, es gilt aber nur für die Kontrahenten, und zwar soll es in den Kaufakt aufgenommen werden, so dass also der Käufer Kenntnis davon erhält. Alsdann hat der Käufer den Zugberechtigten binnen vierzehn Tagen zur Einsicht des Kaufaktes zu veranlassen, und wenn das Zugrecht binnen einem Monat seit dieser Anzeige nicht ausgeübt wird, so wird Verzicht auf dasselbe angenommen. Beim Zug ist der Kaufpreis nebst Kosten bar oder in der im Kaufakt vereinbarten Weise zu entrichten und der Käufer überdies mit 6 ‰ des Kaufpreises zu entschädigen.

Endlich kennen der *C. c. fr.*, *Wallis* und *Tessin* eine vertragsmässige Verabredung des Zugrechtes, aber als Verabredung des Wiederzuges seitens des Verkäufers, „*faculté de rachat*“, „*diritto di ricupera*“, und wir müssen dieses Verhältnis deshalb hier erwähnen, weil es die Liegenschaft in der

Hand des Käufers dinglich bindet, doch nie länger als im Maximum für fünf Jahre. Vgl. *C. c. fr.* Art. 1659 bis 1673, *Wallis* Art. 1402 bis 1415, *Tessin* Art. 768 bis 780, aus welch letztern wir folgendes anführen:

770. Il diritto di ricupera non può stipularsi per un tempo maggiore d'anni cinque. — Quando fosse stipulato per un tempo maggiore, si riduce al termine predetto. — Il termine è perentorio, e non può essere prorogato dal giudice.

773. Il venditore che si è riservata la ricupera, può promuovere l'azione contro i terzi acquirenti, quand'anche nei contratti con questi non se ne fosse fatta menzione.

778. Se la vendita di un fondo spettante a più persone non è stata fatta unitamente e dell'intero fondo, ma ciascuna di esse abbia venduto separatamente la sua parte, esse possono promuovere l'azione di ricupera sopra la porzione soltanto che loro apparteneva. — Il compratore non può costringere quello che la promovesse in questo modo, a redimere tutto il fondo.

780. Il venditore che fa uso del patto di ricupera, deve rimborsare non solo il prezzo, ma ancora le spese e qualunque altro legittimo pagamento fatto per la vendita, per le riparazioni necessarie, e quelle altresì che hanno aumentato il valore del fondo, sino all'importare di questo aumento. — Non può rientrare in possesso se non dopo aver soddisfatto a tutte queste obbligazioni. — Quando il venditore rientra in possesso del fondo in virtù della ricupera, lo riprende esente da tutti i pesi ed ipoteche, di cui il compratore o il terzo possessore lo avesse aggravato; è però tenuto a mantenere le locazioni già fatte senza frode, e non eccendeti la durata di tre anni.

Daneben aber kennt alsdann *Tessin* noch ein „diritto di prelazione“ als Zugrecht, worüber Art. 781 des CC. bestimmt:

Il patto di prelazione non può essere stipulato per una durata maggiore di anni trenta. — Quando fosse stipulato per un tempo maggiore, si riduce al termine predetto.¹⁾

2. Die Beschränkungen des Eigentums in der Benutzungsbefugnis.

§ 83.

a. Die Beschränkungen aus Nachbarrecht.

2. Die Beschränkungen des Eigentümers in Bezug auf dessen Benutzungsbefugnis ergeben sich aus zwei Momenten.

¹⁾ Von dem »retrait successoral«, d. h. der Befugnis, unter Miterben, zur Verhinderung von Begünstigungen entäußerte Vermögensstücke u. also auch Immobilien an sich zu ziehen, haben wir in Bd. II, S. 312 f. gesprochen. Es handelt sich hier um ein Verhältnis, das mit dem Zugrecht nichts, als, in der französischen Rechtssprache wenigstens, den Namen gemein

Sie werden ihm nämlich entweder im allgemeinen Interesse, aus Gründen des allgemeinen Wohles, oder aus Rücksicht auf andere Eigentümer und deren private Interessen auferlegt. Geschieht letzteres auch gleichfalls, weil die Gesamtheit ein Interesse an der Beschränkung hat, so ist doch die Wirkung der letztern Beschränkungen deshalb von vornherein eine andere, als bei den erstern, weil dadurch nur das privatrechtliche Verhältnis von Grundeigentümern unter sich und in betreff ihrer aneinanderstossenden Grundstücke geregelt wird, während bei ersteren eine Beschränkung gegenüber jedermann, gegenüber dem allgemeinen stattfindet. Art. 649 des *C. c. fr.* bezeichnet dieses Verhältnis einfach mit den Worten: „Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale ou l'utilité des particuliers.“ Man pflegt nun in den einen Fällen von Beschränkungen aus Nachbarrecht, in den andern von solchen aus staatshoheitlichen, resp. polizeilichen Gründen zu sprechen. Beide Arten der Beschränkungen sind sehr vielgestaltig, und so sehr wir gewünscht hätten, eine vollständige Darstellung derselben in diesen Paragraphen aufzustellen, so erwies sich dies doch wegen des im Verhältnis zur Bedeutung der Sache allzugrossen Raumanspruches als unthunlich. Immerhin werden wir darnach streben, wenigstens für das Nachbarrecht alle Arten der Beschränkungen in einiger Vollständigkeit vorzuführen.¹⁾

a. Die *Beschränkungen aus Nachbarrecht* bestehen zu Gunsten der Anstösser einer Liegenschaft und erweisen sich zum Teil als Überreste oder Nachwirkungen der früher intensiveren Gemeinschaftlichkeit der Feldbewirtschaftung,²⁾ oder

hat. — Im übrigen gehören die bloss obligatorisch wirkenden Verträge über Vorkaufrecht u. Rückkaufrecht seitens des Verkäufers ins OR.

¹⁾ Eine absolute Vollständigkeit wäre überdies auch aus dem Grunde nicht zu erreichen gewesen, weil, wie wir gleich sehen werden, in einzelnen Gegenden dieses Nachbarrecht von Dorf zu Dorf variiert u. Aufzeichnungen nur mangelhaft vorhanden sind. — Bei der Ergänzung u. Verifikation des Materials für diesen u. den folgenden Paragraphen, sowie auch gelegentlich in andern Abschnitten dieses Bandes hat mir, seitdem ich Basel verlassen, Herr Dr. *Hugo Oser*, Gerichtsschreiber in Arlesheim, vielfache Hilfe geleistet, wofür ich ihm hier meinen besten Dank ausspreche.

²⁾ Eine Beschränkung in der Benutzungsbefugnis, die zwar nicht dem Nachbarrecht angehört, aber doch aus der gleichen genannten Quelle, der wirtschaftlichen Gemeinschaft stammt, sind die Bestimmungen, wonach vielerorts die Ernten in einer Dorfschaft durch die Gemeindeversammlung angesetzt

sie erklären sich aus Gründen der Billigkeit, aus Rücksicht auf den nachbarlichen Frieden und das wohlverstandene Interesse der Nachbarn untereinander. Sie ergaben sich früher wesentlich aus dem Ortsgebrauch, und so ist auch heute noch dieses Nachbarrecht durch Ortsgebrauch geregelt in den *Urkantonen*, in *Appenzell I.-Rh.*, in *Thurgau* und zum Teil auch in *Bern*, woselbst das CG. in einzelnen Punkten wie Satz. 406 ausdrücklich auf den Ortsgebrauch verweist, und überdies ist auch in andern Kantonen manches als Gewohnheitsrecht im Schwange, was weder in den Kodifikationen noch in Flurgesetzen Aufnahme gefunden hat.

Dabei sind diese Beschränkungen aus Nachbarrecht überall in dem Sinne aufgestellt, dass daraus für den einen Nachbar ein privatrechtlicher Anspruch gegen den andern entsteht, und zwar im Verhältnis des einen Grundstückes zum andern: „La loi,“ sagt Art. 651 des C. c. fr., „assujetti les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention.“ Und da nun dieser Anspruch aus Nachbarrecht rein privatrechtlich ist, können die Nachbarn sich über dessen Aufhebung bindend verabreden. Vgl. *Aargau*, BG. § 496 und *Luzern*, CG. § 320: „Alle Beschränkungen des Eigentums zum Besten der Nachbarn können durch verbindliche Willenserklärungen aufgehoben werden.“ Und *Graubünden*, PR. § 229 Al. 2, sagt sogar von anderm Gesichtspunkte aus, aber in selbem Sinne: „Alle vermöge des Nachbarrechts angeordneten Einschränkungen des Eigentumsrechtes greifen nur unter der Voraussetzung Platz, dass die Nachbarn nicht anders, stillschweigend oder ausdrücklich, übereingekommen sind.“

werden u. zu anderer Zeit verboten sind. So erhielt sich dies bis in jüngste Zeit z. B. in *Schaffhausen*, wogegen das Flurges., Art. 9, nunmehr bestimmt: »Beginn der Getreide-, Heu- und Emdernnte und Weinlese braucht nicht mehr von der Gemeindeversammlung oder Gemeinderat beschlossen zu werden.«

Ferner sagt heute noch § 72 des *Thurgauer* Flurges.: »In der Regel bilden die in einer Ortsgemeinde wohnenden Rebenbesitzer die Korporation, welche mit Mehrheit der anwesenden Stimmberechtigten oder deren Bevollmächtigten für die ganz oder doch zum grössern Teil in ihrem Ortsbanne gelegenen Weinberge die allgemein verbindlichen Anordnungen über die Weinlese beschliesst.«

Ebenso beschliesst die Mehrheit in *Baselland* Beginn der Weinlese, Anstellung eines Rebbannwartes, Erstellung eines Rebhäuschens etc. Ähnlich noch andere Gesetze.

Zugleich ergibt sich aus diesem Charakter der Nachbarrechte eine offenbare Analogie zu den Prädialservituten, da in beiden Instituten privatrechtliche Beschränkungen des Grundeigentums zu Gunsten von Nachbarn vorliegen und einzig die einen dieser Beschränkungen aus Vertrag, die andern aus gesetzlicher Vorschrift entstanden sind. So sagt *Graubünden*, PR. § 222 Al. 2, dieser Auffassung gemäss mit Recht: „Die Beschränkungen des Eigentums werden entweder von Gesetzes wegen oder durch besondere Willensakte begründet,“ und ebenso der *C. c. fr.* und dessen Nachahmungen.

Ein Teil der Kodifikationen gelangt sodann von dieser Analogie aus geradezu dahin, diese nachbarlichen Beschränkungen als gesetzliche Dienstbarkeiten, Legalservituten zu behandeln. So ist dies vor allem der Fall in den welschen Rechten. Vgl. *C. c. fr.* Art. 639: „Elles dérivent ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires,“ und ebenso *Waadt*, CC. Art. 425, *Wallis*, CC. Art. 477, *Neuenburg*, CC. Art. 489, *Tessin*, CC. Art. 285, nur dass hier überall, anstatt von Verträgen, von Entstehung „du fait de l'homme“ die Rede ist, und weiter auch wesentlich in denselben Ausdrücken *Freiburg*, CC. Art. 609. Sodann findet sich dieselbe theoretische Auffassung und Darstellung der nachbarrechtlichen Beschränkungen als Legalservituten in *Luzern*, CG. § 301 und *Solothurn*, CG. §§ 772 und 793 ff., während *Graubünden*, in §§ 222 ff. umgekehrt unter die Eigentumsbeschränkungen auch die Dienstbarkeiten einreicht als Eigentumsbeschränkungen vermöge besonderer Willensakte, §§ 248 ff.

Alle andern Kodifikationen und Specialgesetze behandeln dagegen das Nachbarrecht getrennt von den Grunddienstbarkeiten, so *Bern*, CG. Satz. 379 ff., *Aargau*, BG. §§ 479 ff. und sodann *Zürich*, PG. §§ 139 ff. (573 ff.), *Schaffhausen*, PG. §§ 515 ff., *Zug*, PG. §§ 168 ff. und *Glarus*, BG. §§ 28 ff., und wir schliessen uns dieser letztern Auffassung gleichfalls an, einmal weil die vertragsmässigen Beschränkungen der Eigentumsbenutzung nur äusserlich mit den gesetzlichen auf gleicher Linie stehen, während im wesentlichen beide Verhältnisse geschichtlich und wirtschaftlich ganz verschieden

sind, und sodann auch weil die vertragsmässige Wegbedingung einer gesetzlichen Beschränkung wohl mit dieser, sehr schwierig aber mit der gesetzlichen Servitut in Verbindung gesetzt werden kann.¹⁾

Die Beschränkungen der Benutzungsbefugnis aus Nachbarrecht lassen sich im allgemeinen, wie die Prädialservituten, in solche einteilen, deren Gegenstand ein Unterlassen, „non facere“ seitens des verpflichteten Eigentümers ist, und solche, die in einem Dulden, „pati“ desselben bestehen. Nur in vereinzelten Erscheinungen, als Beigabe zu andern Beschränkungen, kommt wohl auch die Verpflichtung zu einem positiven Thun vor, so dass wir diesen Punkt der Haupteinteilung füglich unterordnen können und nur bei den einzelnen betreffenden Erscheinungen die Ausdehnung der Verpflichtung auf ein „facere“ hervorheben werden. Unter den Gesetzen hebt nur *Graubünden* diese Einteilung als grundlegend hervor, PR. § 222: „Die Beschränkungen des Eigentumsrechtes an einer Sache bestehen darin, dass ihr Eigentümer entweder bestimmte Verfügungen über dieselbe unterlassen muss, die ihm sonst zustünden, oder bestimmte Verfügungen Anderer darüber dulden muss, die er sonst nicht zu dulden hätte.“ Die andern zählen die einzelnen Beschränkungen nach ihrer materiellen Gestalt mit mehr oder weniger Vollständigkeit auf. So sagt z. B. Art. 652 Al. 2 des *C. c. fr.*: „Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale; les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, aux cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage.“

1) Der Eigentümer eines Grundstückes ist vor allem verpflichtet, solche Handlungen auf seinem Grundstück zu unterlassen, durch welche das benachbarte Grundstück direkt körperlich angegriffen würde. Auch hier giebt das PR. von

¹⁾ Erblickt man nämlich in dem Nachbarrecht Bestimmungen über den Inhalt des Eigentums und also eine legale Verschiebung der Machtgrenze zwischen zwei Grundstücken, so hat jeder der beiden Eigentümer trotz Nachbarrecht nichts als seine Eigentumsrechte, wie sie das Gesetz eben aufstellt, u. die Wegbedingung eines solchen Rechts ist eine vertragsmässige Dienstbarkeit. Ist aber das Nachbarrecht Legalservitut, so qualifiziert sich eine solche Wegbedingung als Servitut auf Beseitigung einer Servitut, was theoretisch u. praktisch unannehmbar ist. Vgl. im übrigen unten § 86 lit. b.

Graubünden in § 229 diese allgemeine Regel am korrektesten, indem es sagt:

Die Nachbarschaft von Liegenschaften und die Beziehungen, in welche sie dadurch zu einander treten, begründen für ihre Eigentümer die Verpflichtung, von dem Eigentumsrechte an denselben, durch Handlungen oder Unterlassungen, keinen solchen Gebrauch zu machen, dass der Nachbar dadurch an der Benutzung seines Eigentums erweisbar erheblich verkürzt oder geschädigt würde.

Mit anderer Wendung bestimmt sodann auch *Aargau*, BG. § 480:

Niemand darf sein Eigentum zur Kränkung oder Beschädigung Anderer missbrauchen, oder seine Grundstücke anders als so benutzen, dass auch die Nachbarn ihre Grundstücke ihrem Rechte nach benutzen können.

Vgl. auch *St. Gallen*, cit. Ges. § 12 (oben S. 240).

Die andern Gesetze sprechen mit Vorsetzung einer allgemeinen Einleitung genauer nur von den einzelnen Fällen, in Bezug auf welche eine dem Nachbar schädliche Benutzung des Eigentums als unzulässig erscheinen soll. In jedem Falle aber hat der geschädigte Nachbar das Recht, Beseitigung der schädlichen Benutzung und Ersetzung des bereits erlittenen Schadens zu verlangen. Doch soll selbstverständlich diese Gefahr und Schädigung keine ganz unerhebliche sein. Dies sagen *Zürich*, PG. § 190 (620) und *Schaffhausen*, PG. § 569, mit der Bestimmung:

Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstückes kann gegen eine Benutzung von Seite des Nachbarn gerichtliche Einsprache erheben, wenn ihm durch dieselbe ein namhafter landwirtschaftlicher Schaden erwächst, und ebenso der Eigentümer eines Gebäudes, wenn die Bestandteile seines Gebäudes oder die in demselben befindlichen und zu dem Gebrauch desselben erforderlichen Sachen um jener Benutzung willen eine erhebliche Schädigung erleiden.

Ausser Beseitigung der Gefahr und Ersatz des Schadens kann der geschädigte Nachbar auch selbstverständlich womöglich Herstellung des frühern Zustandes verlangen, und so sagt diesfalls *Tessin* in CC. Art. 295 ausführlich:

Venendo a cadere muri, terrapieni, o piante da un fondo più elevato sopra il terreno del vicino, sarà obbligato il proprietario a ricostruire i muri, togliere il materiale e le piante, ed il tutto rimettere nel primiero suo stato.¹⁾

¹⁾ Verschieden hievon ist die Befugnis, gegen drohende Gefahr Einsprache zu erheben, wie sie z. B. *Graubünden*, PR. § 247, als sachenrechtliche

Die einzelnen Fälle nun aber, welche die Gesetze in Bezug auf die Beschränkungen dieses Charakters hervorheben, sind im wesentlichen folgende:

a. Es sollen bei Betrieb eines Gewerbes auf einem Grundstücke die gesundheitschädlichen oder auch sonst wesentlichen Einflüsse auf das nachbarliche Grundstück unterbleiben.

So sagt *Zürich*, PG. § 188 (617), und ebenso *Schaffhausen*, PG. § 567:

Der Eigentümer eines Wohnhauses oder einer Stallung ist berechtigt, gegen eine Benützung des nachbarlichen Bodens oder Hauses, welche der Gesundheit von Menschen oder Vieh schädlich ist, z. B. durch Verbreitung schädlicher Dünste, polizeilichen und nötigenfalls gerichtlichen Schutz zu begehren;

wobei die §§ 189 Al. 1 (618) resp. 568 zu näherer Abgrenzung der im Gesetz genannten Fälle beifügen:

Eine an und für sich erlaubte Benützung des Bodens oder Hauses dagegen, welche bloss auf die Augen, Ohren oder die Nase des Nachbarn unangenehm einwirkt, berechtigt noch nicht zu Einsprache.

Nur *Zürich* macht dazu alsdann in § 189 Al. 2 (§ 619) den weitem Vorbehalt:

Nur wenn dieselbe im Übermass oder lediglich um den Nachbar zu ärgern geübt wird, kann dieser auch gegen eine solche übermässige oder böswillige Benützung die polizeiliche und nötigenfalls die gerichtliche Hilfe anrufen.

Dem angeführten Grundsatz entsprechen *Zug*, PG. § 195, und *Glarus*, BG. § 50.

Über dieselben schädlichen und belästigenden Einflüsse giebt sodann *Baselstadt* in den §§ 27 bis 30 seines cit. Nachbarrechtes folgende nähern Regeln:

27. Wirken Gewerbe und Vorrichtungen schädlich auf die Gesundheit der Nachbarn, oder sind sie in hohem Grade für die Nachbarschaft beschwerlich, so kann auf gerichtlichem Wege Abhilfe oder

Vorschrift aufstellt: »Wenn der gefährliche oder schadhafte Zustand einer fremden unbeweglichen Sache den Eigentümer einer benachbarten Liegenschaft mit Schaden bedroht, so kann dieser, wenn nicht auf polizeilichem Wege der Gefahr begegnet wird, von dem Eigentümer des ihn bedrohenden Gegenstandes verlangen, dass er ihn gegen Schaden sicher stelle, und wenn dieses nicht geschieht, unter amtlicher Mitwirkung auf Kosten seines Eigentümers die nötigen Vorkehrungen treffen, um den ihm drohenden Schaden abzuwenden.« Ebenso fast wörtlich übereinstimmend *Zug*, PG. § 196. Man vergleiche damit die obligationenrechtlichen Vorschriften OR. 68, u. oben S. 126 ff. die Bestimmungen über den Besitzschutz.

im Notfalle gänzliche Entfernung des Gewerbes, resp. der Vorrichtung, begehrt werden.

28. Ebenso kann auf gerichtlichem Wege die Entfernung von Feuereinrichtungen, aus denen dem Nachbar Gefahr entsteht, resp. gehörige Einrichtung derselben nach baupolizeilicher Vorschrift verlangt werden.

29. Gegen erhebliche Belästigung durch Russ und Rauch kann jede nach dem jeweiligen Stande der Technik mögliche Abhilfe und im Notfalle gänzliche Entfernung der Feuervorrichtung gefordert werden.

30. Gegen die aus fremden Brunnen, Waschlhäusern, Ställen, Baugruben, Cisternen, Abtritten, Dohlen u. s. f. in eine Liegenschaft eindringende oder deren Brunnenwasser verunreinigende Feuchtigkeit kann der Eigentümer, ausser dem Ersatz für den verursachten Schaden, Abhilfe durch gehörige Instandstellung und Verwahrung des betreffenden Gebäudes oder Behälters, und im Notfalle dessen gänzliche Entfernung fordern.¹⁾

β. Es soll der Eigentümer auf seinem Grundstück graben dürfen, jedoch dabei wiederum des schädlichen Einflusses auf das benachbarte Grundstück sich enthalten. Die Gesetze führen dies in verschiedenen Beziehungen näher aus, und so insbesondere betreffend das Graben und Abgraben von Quellen und Brunnen. Die meisten Gesetze sagen in dieser Richtung, dass der eine Nachbar dem andern die Brunnen nicht abgraben dürfe. So finden wir dies bestimmt in *Zürich*, PG. § 182 (612) und *Schaffhausen*, PG. § 562:²⁾

¹⁾ Einzelne Bauordnungen gehen nach derselben Richtung auch in andern Kantonen sehr ins Detail. So ist namentlich zu verweisen auf die *Zürcher* Bauordnung vom 30. Juni 1863, die auf die Städte Zürich u. Winterthur u. Teile anderer Gemeinden, namentlich der Ausgemeinden von Zürich Bezug hat und in § 55 bestimmt: »Ist ein Gebäude zur Aufnahme von Werkstätten oder andern Etablissements bestimmt, deren Betreibung nach den §§ 188 bis 190 des privatr. Gesetzbuches als zulässig erscheint, die aber einen schlechten Geruch oder üble Ausdünstungen verbreiten, oder durch übermässigen Rauch oder Staub den Nachbarn in erheblichem Masse beschwerlich fallen, so ist der Bauherr verpflichtet, einerseits die betreffenden Räume gegen die Strasse gehörig abzuschliessen, anderseits durch Erstellung von Abzugskaminen, die über die Firsthöhe der benachbarten Häuser hinausreichen, und durch andere hiefür geeignete Vorkehrungen die Belästigung der Nachbarschaft möglichst zu vermindern. — Ebenso haben die Eigentümer von Gebäuden, für deren Feuereinrichtungen die Verwendung von Steinkohlen in Aussicht genommen wird, durch angemessene Vorkehrungen einer übermässigen Belästigung der Nachbarschaft durch Rauch möglichst vorzubeugen.«

²⁾ Die Bestimmungen des PG. von *Schaffhausen* über die nachbarrechtlichen Verhältnisse sind betreffend die landwirtschaftlichen Verhältnisse durch das cit. Flurges., u. betr. das Recht zu bauen durch das cit. Baugesetz in grösserem Umfang ersetzt oder ergänzt worden. Dennoch haben wir es hier und im folgenden vorgezogen, jeweils in erster Linie auf die materiell

Der Eigentümer darf auch nicht durch Graben auf seinem Boden dem vorhandenen Brunnen eines Andern das nötige Wasser entziehen. Im übrigen ist er nicht gehindert, auch auf seinem Boden zu graben, selbst wenn infolge dieser Benutzung seines Bodens der nachbarliche Brunnen an Fülle des Wassers einbüßen sollte.

Ferner in *Graubünden*, PR. § 236 Al. 2:

Kein Grundeigentümer darf durch Graben oder Anlagen auf seinem Boden dem vorhandenen Brunnen eines andern das nötige Wasser entziehen oder denselben verunreinigen.

Weiter in *Glarus*, BG. § 52:

Wenn durch Grabarbeiten, welche auf einem Grundstücke vorgenommen werden, einem auf einer andern Liegenschaft befindlichen Brunnen Wasser entzogen wird, so ist der Eigentümer dieses letztern berechtigt, zu verlangen, dass ihm wieder gleichviel Wasser zugeleitet werde. Ist dieses nicht mehr möglich, so hat er Anspruch auf billige Entschädigung.

Sodann in *Appenzell A.-Rh.* nach § 21 des cit. Liegenschaftsges.:

Der Eigentümer einer Liegenschaft darf durch Graben auf seinem Boden oder durch daselbst zu errichtende Gebäude und Anlagen jeder Art dem anstossenden nachbarlichen Grundeigentümer keinen Schaden zufügen. Namentlich ist ihm untersagt, durch solche Handlungen einem auf seinem Grundstücke vorhandenen Brunnen, welcher einem andern eigentümlich zugehört, oder an welchem dieser wohlerworbene Rechte hat, das nötige Wasser zu entziehen oder denselben zu verunreinigen oder unbrauchbar zu machen.

Ferner *St. Gallen*, cit. Ges. über Grenzverhältnisse etc. Art. 12 lit. c:

Keine zu einem Brunnen benutzte Quelle darf vom Benutzer einer andern Liegenschaft abgegraben werden.

Ähnlich *Luzern*, Ges. über Wasserrechte vom 2. März 1875 § 16, mit der Einschränkung: „wenn das Recht des frühern Benützers auf Urkunden oder wenigstens zwanzigjährigem Besitze ruht,“ und ebenso *Obwalden*, Ges. über Wasserpolizei, Wasserrechte etc. vom 9. April 1877, mit dem Vorbehalt, „das Verbot betreffe die Verletzung bestehender Rechte, beruhen diese auf Urkunden oder auf gesetzlicher Verjährung.“

in allem Wesentlichen übereinstimmenden §§ des PG. zu verweisen, insbesondere wo es sich um Hervorhebung der Übereinstimmung mit dem Zürcher PG. gehandelt hat.

Dem Wortlaute nach finden wir in dieser Hinsicht einzig in *Baselstadt* die gegenteilige Auffassung, als bestünde unbedingtes Recht des Eigentümers auf Grabung in seinem Boden, indem hier in § 1 des Nachbarrechtes bestimmt wird:

Namentlich hat der Eigentümer das Recht, die in seinem Boden entspringenden Quellen zu fassen oder Sodbrunnen zu graben, selbst wenn dadurch einer andern Liegenschaft das Wasser entzogen würde.

Diese Bestimmungen betreffen direkt den Fall, da durch Grabungen auf dem einen Grundstück eine auf dem Nachbargrundstück befindliche Quelle geschädigt wird. Die Situation kann aber auch eine andere sein: Wenn nämlich jemand ein Recht hat auf das Wasser einer Quelle, die nicht auf seinem Grundstück entspringt, so darf der Eigentümer des letztern ebensowenig wie dort diese Quelle durch Grabungen schädigen. Im allgemeinen ist der Eigentümer eines Grundstückes allerdings auch Eigentümer der darauf befindlichen Quellen, vgl. *Zürich*, PG. § 211 (658), *Schaffhausen*, PG. § 608, *Zug*, PG. § 174, *Glarus*, BG. § 54, *Graubünden*, PR. § 228. Aber das Eigentum am Wasser besteht für den betreffenden Grundbesitzer nur so lange dasselbe auf seinem Boden fliesst, und es tritt mit dem Abfluss auf die tiefergelegenen Grundstücke in das Eigentum dieser untern Grundbesitzer über. So sagen die cit. Gesetzesstellen ganz richtig, dass Bäche, welche ein Grundstück durchfliessen, als zu demselben gehörig angesehen werden sollen, so lange als das Wasser auf dem Grundstück verbleibt. In wie weit nun nach Nachbarrecht der untere Eigentümer ein Recht darauf besitze, dass das im obern Grundstück entsprungene Wasser auch wirklich zu ihm hinunter gelange, werden wir unten in Zif. 2, lit. α zu betrachten haben.¹⁾ Jedenfalls aber ist eine solche Berechtigung auf Grund besonderen Titels möglich und hiemit der obere Eigentümer alsdann verpflichtet, alle Grabungen, welche die Rechte des untern Eigentümers kränken könnten, zu unterlassen. So sagen dies *Zug* § 174 und *Graubünden* § 234 Al. 2 ausdrücklich, und dasselbe ist auch die Meinung der andern Rechte. Insbesondere spricht sich auch das französische Recht in Art. 641

¹⁾ Vgl. über die Rechte, welche auch weitere Personen an solchen Wassern haben können, die Ausführungen am Schlusse dieses Paragraphen.

des *C. c. fr.*, ganz allgemein dahin aus, wer eine Quelle auf seinem Grundstücke habe, könne sich derselben nach Willkür bedienen, mit Vorbehalt des Rechtes, welches der Eigentümer des unterhalb liegenden Grundstückes durch einen Titel oder durch Verjährung etwa erworben habe. Ebenso die Nachahmungen des *C. c. fr.*, *Waadt* Art. 427, (vgl. auch *Code Rural* Art. 100), *Freiburg* Art. 509, *Wallis* Art. 480, *Neuenburg* Art. 491, *Tessin* Art. 288, wobei aber *Freiburg* u. a. noch bestimmter sich dahin ausdrücken, diesfalls könne „le propriétaire du fonds où se trouvent ces eaux porter atteinte à ces droits ni par des creusages ni par de nouveaux ouvrages ni par de nouvelles concessions.“ — Die Verjährung aber, von welcher in diesen Gesetzen die Rede ist, wird in *C. c. fr.* Art. 642, *Waadt* Art. 428, *Freiburg* Art. 510, *Wallis* Art. 481, *Neuenburg* Art. 492, und auch *Tessin* Art. 341, mit der Bestimmung geregelt, die überall ziemlich wörtlich wiederkehrt:

La prescription ne peut, dans le cas de l'article précédent, s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où des ouvrages apparents destinés à faciliter le cours de l'eau, ont été faits et terminés sur le fonds d'où proviennent les eaux.

Nach anderer Richtung wird sodann das Recht des Eigentümers, auf seinem Grundstück zu graben mit der Bestimmung beschränkt, dass Abgrabungen, welche dem Nachbar schädlich werden könnten, namentlich im Verhältnis des untern Eigentumes zum obern verboten sein sollen. So macht es *St. Gallen* in Art. 12 lit. b des cit. Ges. über Grenzverhältnisse dem Nachbar zur Pflicht, Abgrabungen zu unterlassen, wodurch ein nachbarliches Grundstück oder Gebäude bedroht würde. Bestimmter sagt *Glarus* in § 51 des BG.:

Wenn ein unterhalb liegendes Grundstück in einer Weise benutzt wird, welche für ein oberhalb gelegenes Grundstück die Gefahr von Abrutschungen in sich trägt, z. B. durch Anlegung von Steinbrüchen, Graben nach Quellen oder Mineralien, so ist der gefährdete Eigentümer berechtigt, gegen diese Benutzungsweise Einsprache zu erheben.

Wallis sodann giebt in § 392 des CC. diesfalls die Vorschrift:

Si les fouilles ou excavations que fait un propriétaire, exposent le fonds voisin à un grave danger, on pourra, sur la demande de ce dernier, prohiber ces fouilles ou déclarer le propriétaire tenu de fournir les sûretés jugées nécessaires pour garantir le voisin de tous les dommages qui pourraient en résulter.

Andere Gesetze stellen betreffend Anlegung von Gruben und Gräben nähere Bestimmungen auf, die wir in anderem Zusammenhange betrachten. Dagegen haben wir noch anzufügen, dass nach einzelnen Bestimmungen der Eigentümer nicht nur verhindert wird, Abgrabungen, die den Nachbar schädigen könnten, vorzunehmen, sondern dass er geradezu die Anweisung erhält, Massregeln zum Schutze des eignen Grundstückes zu treffen, wenn durch dessen Schaden auch die Nachbarn in ihrem Besitze Gefahr leiden müssten. So erklärt sich die Bestimmung des Flurgesetzes von *Aargau* vom 24. Nov. 1875, § 100, wonach jeder Rebbergbesitzer auf Verlangen der Beteiligten verpflichtet ist, zum Schutze gegen Abschwemmungen die erforderlichen Vorrichtungen zu treffen. Ebenso *Tessin*, CC. Art. 294.¹⁾

γ. Der Eigentümer eines Grundstückes hat bei der Ausführung von Bauten auf seinem Eigentum in ganz besonderer Weise Rücksicht zu nehmen auf seinen Nachbar. Die Gesetze enthalten hierüber ein reiches Detail von Bestimmungen, denen wir im folgenden das Wesentliche entnehmen, auch hier ohne in alle Einzelheiten eintreten zu können.

Zunächst wird in einigen Gesetzbüchern das Recht des Eigentümers, auf seinem Grundstücke zu bauen, im allgemeinen festgesetzt. So *Zürich*, PG § 167 (597) und *Schaffhausen*, PG. § 539:

Der Eigentümer des Bodens ist berechtigt, auf und über demselben ein beliebiges Gebäude zu errichten, soweit er nicht durch die

¹⁾ Art. 294 lautet: »Se un fiume o torrente danneggia i beni a quello adiacenti, il proprietario d'un fondo inferiore può obbligare quello del fondo immediatamente superiore, il quale sia o danneggiato od evidentemente pericolante, a riparare il proprio, oppure a cedergli gratuitamente tutto il fondo che ad esso appartiene.« Daneben findet sich hier dann auch in Art. 293 die Berechtigung, solche schützende Vorkehrungen auf eigenem Grundstück zu treffen, positiv mit den Worten ausgesprochen: »È lecito al proprietario di terreni o caseggiati adiacenti ai fiumi o torrenti di fare qualunque riparo tendente ad assicurare la sua proprietà, purchè questo riparo non porti pericolo di danno ad altri. In caso di contestazione giudicano i periti.«

Baute das Eigentum des Nachbarn oder die nachbarlichen Beziehungen oder die polizeilichen Vorschriften verletzt.

Sodann wird specieller in einzelnen Gesetzen bestimmt, dass keine Gebäudeteile in den Luftraum des nachbarlichen Grundstückes hinüberrauchen dürfen. Vgl. *Zürich*, PG. § 168 (598):

Eine Verletzung des nachbarlichen Eigentums ist es, wenn ein Teil des Gebäudes, z. B. Altanen, Fensterladen u. dgl. in den Luftraum des Nachbarn hinüberraucht, oder wenn durch die Vorkehrungen des Eigentümers eine körperliche Einwirkung auf das Eigentum des Nachbarn begründet wird, z. B. durch Anlegung von Dachtraufen, die sich auf das Grundstück des Nachbarn ausgießen. — In der Anlehnung einer neuen Mauer an die an die Grenze reichende Mauer des nachbarlichen Gebäudes liegt keine unerlaubte körperliche Einwirkung auf dasselbe.

Ebenso *Schaffhausen*, PG. § 540,¹⁾ und ähnlich *Glarus*, BG. § 45, *Zug*, PG. § 189 Al. 1, *Graubünden*, PR. § 241 Al. 1. Ferner ist an eine wenigstens teilweise entsprechende Bestimmung des *C. c. fr.* zu erinnern, Art. 681:

Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin.

womit zum Teil wörtlich auch die Nachahmungen des *C. c. fr.* übereinstimmen, vgl. *Waadt*, CC. Art. 471, *Freiburg*, CC. Art. 498, *Wallis*, CC. Art. 523, *Neuenburg*, CC. Art. 534, und *Tessin*, CC. Art. 336, woselbst Art. 337 noch beifügt:

Può nondimeno venire imposta o per convenzione o per possesso la servitù dello stilloidio, che consiste nell'obbligo che ha il fondo serviente di ricevere le acque che vi cadono dal fondo dominante.

Ferner ist zu verweisen auf die Bestimmung von *Luzern*, CG. § 318, *Solothurn*, CG. § 801.

Am häufigsten sind nun aber die Bestimmungen, welche angeben, auf welche Distanz vom nachbarlichen Grundstück die verschiedenen Arten von Bauten neu aufgeführt werden dürfen, und hier finden wir besonders folgende Momente näher geregelt:

Für Gebäude überhaupt bestimmen *Zürich*, PG. § 169 (599), und wesentlich übereinstimmend auch *Schaffhausen*, PG. § 541:

¹⁾ Vgl. hiezu u. zu den folgenden Citaten das cit. Bauges. Art. 43¹⁾ 18, 28 ff.

Auf noch nicht überbautem Boden darf ohne Zustimmung des Nachbarn innerhalb 150 Centimeter von der Grenze kein neues Gebäude errichtet, noch irgend ein Gebäudeteil (z. B. Vordach, Treppe, Sockel) angebracht werden. — Vorbehalten bleiben Bauten an öffentlichen Strassen mit zusammenhängenden Häuserreihen.

Graubünden sagt PR. § 241, Al. 2:

Auf unüberbautem Boden darf, Bauplätze an Gassen mit zusammenhängenden Häuserreihen vorbehalten, nicht näher als acht Fuss an des Nachbarn Grenze gebaut werden. Gegenüber einem bereits bestehenden Gebäude muss aber jedenfalls die Entfernung von zwölf Fuss von demselben eingehalten werden.

Zug, PG. § 189 Al. 2, hat 6 Fuss Distanz, ebenso Luzern, CG. § 315, *Aargau*, BG. § 482, *Appenzell A.-Rh.*, cit. Ges. § 18, wogegen *St. Gallen*, cit. Ges. über Grenzverhältnisse etc. in Art. 13 betreffend Neubauten bestimmt, dass die Distanz 24 Fuss betragen müsse, soweit das neue Gebäude der vordern Hauptseite eines schon bestehenden Wohnhauses in schiefer oder gerader Richtung gegenüber zu stehen komme, und in allen andern Fällen 10 Fuss von der Grenzlinie.

Im Gegensatz hiezu gestattet *Solothurn* in § 801 des CG. ausdrücklich, Neubauten hart auf die Grenze zu setzen, und andere Gesetze, wie *Glarus*, *Bern* etc. geben gar keine Bestimmungen hierüber.

Diese Distanzen werden gegenüber Strassen im allgemeinen und verschiedenen Arten von Strassen, meist erhöht und variiert. Ferner wird für städtische Bauten oft in grossem Detail eine abweichende Regel mit kürzern Distanzen, oder mit verschiedenen Distanzen nach der Frontal- und der Seitenrichtung aufgeführt.

Was für Neubauten aufgestellt ist, gilt auch für Höherbauten. Vgl. *St. Gallen*, cit. Art. Ziff. II, und *Zug* sagt dabei noch in PG. § 192 insbesondere:

Bei Doppelhäusern kann jedes ohne Rücksicht auf das andere erhöht werden, nur hat der Höherbauende dem Nachbar allfällige Kosten, die dem letztern durch diese Bauveränderung entstehen, zu vergüten.

Wird ein bestehendes Gebäude zerstört, so gilt dessen Wiederaufführung gemeiniglich nicht als Neubaute, sofern wenigstens wirklich nachbarrechtliche, und nicht polizeiliche

Bestimmungen in Frage kommen. Doch setzt *Zürich* für diese Begünstigung eine Frist fest, indem es in PG. § 174 (604) bestimmt:

Wenn ein bestehendes Gebäude zerstört oder in seinem Umfange vermindert wird, so hat der Eigentümer zehn Jahre lang, ohne Rücksicht auf die Beschränkungen der §§ 601 und 602 das Recht, dasselbe in dem frühern Umfange herzustellen, und während der ersten drei Jahre das Recht, gegenüber von Neubauten seiner Nachbarn Einsprache zu erheben, wie wenn sein Gebäude noch vorhanden wäre.

Ausserdem fügt § 175 (605) bei:

Der Eigentümer eines Bauplatzes oder Gebäudes wird innerhalb zehn Jahren, seitdem sein Nachbar gebaut oder höher gebaut und an der jenem zugewendeten Mauer Fenster ausgebrochen hat, durch die Rücksicht auf diese nicht gehindert, seinerseits ebenfalls zu bauen oder höher zu bauen, auch wenn dadurch jene Fenster zugedeckt werden sollten. Nach dieser Zeitfrist tritt die gewohnte Regel über Beschränkung des Baurechts ein.

Schaffhausen folgt in §§ 557 und 558 des PG. diesen Bestimmungen, erweitert aber die Frist in der erstern auf 15 Jahre und lässt letztere umgekehrt ohne jede Fristbegrenzung wirksam sein. Vgl. cit. Bauges. Art. 62 und 27.

Graubünden setzt die Frist in § 243 des PR. auf 20 Jahre (zwanzigjähriges Baurecht), *Zug* dagegen, PG. § 190 Al. 5, wiederum auf 10 Jahre wie *Zürich*.

Endlich stellt eine Anzahl von Civilgesetzen noch besondere Vorschriften betreffend die vorgängige Auskündung und Inhibition solcher Bauten auf, vgl. z. B. *St. Gallen* cit. Ges. Art. 14 u. v. a., die wir, weil sie dem Prozessrecht zugehören, hier nicht weiter verfolgen.

Neben diesen Distanzbestimmungen finden wir für Neubauten ferner in einer Reihe von Gesetzen Vorschriften betreffend Verhinderung der Absperrung des Sonnenlichtes und dergl. So bestimmen die §§ 171 bis 173 (601 bis 603) des PG. von *Zürich*:

171. Der Eigentümer eines Gebäudes ist befugt, dem Nachbar einen projektierten Bau zu untersagen, wenn jenem Gebäude in solchem Masse Licht entzogen würde, dass eines oder mehrere Zimmer oder Räume zur Erfüllung ihrer Bestimmung ohne künstliche Mittel, wie Anzünden von Licht u. dgl., unbrauchbar gemacht oder der Wert des Gebäudes um wenigstens den zehnten Teil verringert würde.

172. Der Eigentümer eines andern Grundstückes ist zur Einsprache befugt, wenn demselben durch Entzug von Sonnenlicht ein namhafter landwirtschaftlicher Schaden zugefügt würde.

173. Diese Einsprache fällt weg, wenn die Entfernung zwischen den einander zunächst gelegenen Punkten des neu zu errichtenden oder zu verändernden Gebäudes oder Grundstückes wagrecht gemessen grösser ist, als die Höhe des ersteren in seiner projektierten Gestalt von der First auf die Erdoberfläche, und zwar auf dem nächst gelegenen Punkte senkrecht gemessen; ebenso wenn zwischen beiden eine Strasse erster Klasse mit der gesetzlichen Breite liegt.

Ähnlich *Graubünden* in PR. § 242:

Wer, selbst mit Innehaltung der gesetzlichen Entfernung, durch einen Neu- und Höherbau einem benachbarten Grundstück durch Entzug des Sonnenlichtes oder einem Nachbargebäude durch Entzug von Heiterkeit (Helle) einen solchen Nachteil verursacht, dass dessen Wert um mehr als den achten Teil verringert wird, ist über diesen Betrag hinaus dem Eigentümer der benachteiligten Liegenschaft zu Schadenersatz verpflichtet, vorausgesetzt, dass letzterer innert drei Jahren nach äusserer Erstellung des Baues eingeklagt werde.

Vgl. ferner *Zug*, PG. § 190 Al. 1 bis 3, *Glarus*, BG. §§ 47 und 48, woselbst aber anstatt von landwirtschaftlichem Schaden von Entziehung des Sonnenlichtes gegenüber einem Garten gesprochen wird. Das PG. von *Schaffhausen* hingegen stellt keine bezüglichen Vorschriften auf.

Im weitern werden von Bauten dann auch solche hervorgehoben, welche in besonderem Grade dem Nachbar schädlich oder lästig sein könnten. So sagt *Appenzell A.Rh.* cit. Ges. betreffend Liegenschaften § 20:

Für Neubauten, in welchen die Betreibung besonders feuergefährlicher oder solcher Gewerbe, welche anhaltend einen sehr üblen Geruch verbreiten, oder mit besonders erheblichen Nachteilen für die Nachbarn verknüpft sind, beabsichtigt wird, bestimmt der Gemeinderat die Entfernung von andern Liegenschaften. Ebenso entscheidet der Gemeinderat über Einrichtung solcher Gewerbe in schon bestehenden Gebäuden. Die Berufung an die Gerichte gegen den Entscheid dieser Behörde steht jedoch den Beteiligten offen.

Zürich, PG. §§ 170, 176 bis 178 (600 und 606 bis 608):

170. Pferde- oder Schweineställe, Kloaken, Dünger- und Lohgruben, Misthaufen und andere dem nachbarlichen Gebäude schädliche Anlagen sollen wenigstens einhundertfünfzig Centimeter von den benachbarten Gebäuden entfernt bleiben.

176. Wenn der Eigentümer eines Gebäudes durch die Erricht-

ang von Kaminen, Feuerherden, Öfen u. dgl. in dem nachbarlichen Gebäude gefährdet wird und nicht schon auf polizeilichem Wege die Abwendung der Gefahr erlangt, so ist er berechtigt, sein bedrohtes Privatrecht auf gerichtlichem Wege zu schützen.

177. Back-, Brenn- oder Schmelzöfen und Feueressen dürfen an einer gemeinsamen oder dem Nachbar zugehörigen Scheidewand ohne dessen Zustimmung nicht angelegt werden.

178. Die Anlegung von Schornsteinen und Kaminen ist an die vorgenannte Beschränkung nicht gebunden.

Damit stimmen die §§ 542, 559 und 560 des PG. von *Schaffhausen* wörtlich überein.

Vgl. ferner *Graubünden*, PR. § 244 Al. 1 und 2, *Zug*, PG. § 189 Al. 3 und 4, dann weiter *Solothurn*, CG. §§ 802 und 803, *Aargau*, BG. §§ 483 und 484, *Luzern*, CG. §§ 311 und 312, welch letztere lauten:

311. Ställe, Dünger- und Lohgruben, Abtrittslöcher, Behälter von Salzvorräten und andere den Gebäuden schädliche Anlagen sollen wenigstens sechs Fuss von der Scheidemauer, diese mag gemeinschaftlich sein oder nicht, entfernt bleiben, insofern der Eigentümer nicht auf seinem Grund eine hinreichend starke Gegenmauer errichtet, damit seine Anlage dem Nachbar keinen Schaden bringe.

312. Feueressen, Schmelz- und Backöfen sollen zur Sicherheit des Nachbars von der Scheidemauer, diese mag gemeinschaftlich sein oder nicht, durch einen freien Zwischenraum von drei Fuss, oder durch eine hinreichend starke Gegenmauer getrennt sein.

Ausserdem bestimmen *Zürich*, PG. § 181 (611) und *Schaffhausen*, PG. § 561, noch ganz speciell in Ergänzung der früher schon angeführten Bestimmungen zum Schutz von Quellen:

Anlagen, durch welche ein schon vorhandener Brunnen eines andern verunreinigt oder unbrauchbar gemacht würde, sind unzulässig.

δ. Ganz besonders wird bei diesen Baubestimmungen ferner geordnet, in welcher Beschränkung Fenster und Thüren gegenüber dem nachbarlichen Grundstück bestehen oder bei Neubauten angebracht werden dürfen.

Zum Schutz bestehender Fenster dienen schon die oben angeführten Bestimmungen betreffend Verbauung des Sonnenlichtes, wie *Zürich* § 171 und die andern cit. Gesetze sie aufstellen. Noch specieller ist dieser Schutz sodann ausgesprochen in *Luzern*, CG. § 316:

Kommt der Bau vor die Fenster des Nachbarn zu stehen und sind diese schon seit zehn Jahren oder länger vorhanden, so muss der neue Bau so weit zurücktreten, dass der Nachbar aus den ungeöffneten Fenstern des untersten Stockwerks den Himmel erblicken kann.

Und weiter in §§ 23 bis 26 des Nachbarrechtes von *Baselstadt*, aus welchen wir als auf den Schutz der bestehenden Einrichtungen bezüglich hier die §§ 25 und 26 anführen:

25. Hinsichtlich der nach §§ 23 und 24 (siehe unten) schon bestehenden Giebellichter hat der Nachbar jederzeit das Recht, Vergitterung derselben durch ein festes Drahtgitter und überdies durch eiserne senkrechte Stäbe, die je 15 Centimeter von Mitte zu Mitte abstehen, sowie nach Erfordernis der Grösse der Fenster, durch eiserne Querstäbe zu verlangen. Auch bleibt ihm jederzeit das Recht, durch eine Baute die Giebellichter völlig zuzudecken.

26. Auch für neue Öffnungen in hintern Façaden gelten die Bestimmungen des § 24. — Sind in einer hintern Façade vor Inkrafttreten des Hochbautengesetzes vom Jahr 1864 (s. oben S. 214) Fenster angebracht worden, so kann der Nachbar ein Gebäude nur auf eine Entfernung von zwei Meter davon errichten. Dabei ist gleichgültig, ob die Mauer der Hinterfaçade eine gemeinschaftliche ist oder nicht. Doch gilt als hintere Façade hier nur die Seite eines Hauses, welche mit der Strassenfaçade durch denselben Giebel und First verbunden ist, nicht die hintere Seite eines durch einen Hof vom Vorderhause getrennten Hinterhauses.

Durch andere gesetzliche Bestimmungen wird sodann die Neuanlage solcher Öffnungen gesichert und geordnet. So ist dies namentlich im französischen Rechte der Fall, indem die Art. 676 bis 680 des C. c. fr. bestimmen: Der Eigentümer einer nicht gemeinschaftlichen Mauer, die unmittelbar an das Grundstück eines andern grenzt, dürfe in dieser Mauer Lichtlöcher oder Fenster anbringen, die mit einem eisernen Gitter versehen sind und nicht geöffnet werden können. Diese Fenster müssen mit einem eisernen Gitter, dessen Stäbe höchstens einen Decimeter von einander entfernt sind, und mit einem Rahmen versehen sein, der nicht geöffnet werden kann. Auch dürfen sie nicht anders angebracht werden, als sechsundzwanzig Decimeter über dem Fussboden des Zimmers, welchem man Licht verschaffen will, wenn es auf ebener Erde ist, und neunzehn Decimeter über dem Fussboden der höheren Stockwerke. Man darf ferner keine Lichtöffnung (*vue*) in gerader

Richtung, kein Fenster, das zur Aussicht dient, keinen Balkon und keine andern ähnliche Vorsprünge nach dem eingeschlossenen oder nicht eingeschlossenen Grundstücke des Nachbarn haben, wenn die Mauer, in welcher man sie anbringt, von dem erwähnten Grundstücke nicht neunzehn Decimeter entfernt ist. Weiter darf man eine Lichtöffnung (vue) von der Seite oder in schräger Richtung auf eben dieses Grundstück nur in einer Entfernung von sechs Decimetern haben. Die Entfernung aber rechnet man in allen diesen Fällen von der äussern Seite der Mauer, in welcher die Öffnung angebracht wird, und, wenn es sich um einen Balkon oder einen andern ähnlichen Vorsprung handelt, von dessen äusserster Linie bis zu der Scheidungslinie des beiderseitigen Eigentumes.

Die Nachahmungen des C. c. fr. folgen diesen Vorschriften wenigstens zum Teil. So finden wir die Art. 676 und 677, betreffend die Anbringung von Lichtöffnungen an der Grenze, im wesentlichen in *Wallis*, CC. Art. 521, reproduziert; Art. 678 aber betreffend die Distanz der „vues“ und „balcons“ treffen wir mit teilweise andern Distanzbestimmungen in *Waadt*, CC. Art. 467, *Freiburg*, CC. Art. 493 (beide mit neun Fuss Distanz), *Neuenburg*, CC. Art. 528 (mit drei Fuss) und *Wallis*, CC. Art. 521 (mit neun Fuss). Ebenso entsprechen den Art. 679 und 680 betreffend die Distanzen in schräger Richtung und die Berechnung der Distanzen: *Waadt* Art. 468 und 469, *Freiburg* Art. 494 und 495 und *Neuenburg* Art. 529 und 530. Ausserdem fügt aber *Neuenburg* in Art. 531 an:

Le droit de vue directe ne donne point au propriétaire qui le possède, la faculté d'étendre cette servitude, soit en ouvrant de nouveaux jours, soit en agrandissant ceux qui existent. — Cette servitude ne peut empêcher le propriétaire du fonds asservi de construire contre la partie du mur dans laquelle des jours n'existent pas, ou au-dessous des jours établis, ou même devant les jours, mais dans ce dernier cas, en laissant un intervalle de trois pieds en avant et de chaque côté des jours.

Und in *Freiburg* Art. 496 finden wir bestimmt:

Dans les cas prévus aux art. 493 et 494 on ne doit pas même pratiquer dans les murs ou parois des formes murées, bouchées ou barrées soit de fenêtres soit d'autres ouvertures servant de vues;

während überdem *Freiburg* Art. 497 und *Waadt* Art. 470 beifügen:

Lorsque le droit de vues droites ou obliques est acquis par titre ou par prescription, le voisin ne peut bâtir plus près de dix-huit pieds du bâtiment opposé, si les vues sur son fonds sont droites, ni plus près de six pieds, si elles sont obliques.

Selbständig dagegen regelt *Tessin* diese Fragen, indem es in den Art. 331 bis 335 ausführlich festsetzt:

331. Le fenestre a prospetto verso il fondo altrui non possono aprirsi se non alla distanza seguente: di metri tre verso un edificio preesistente con finestra ed apertura a prospetto; di metri due se verso una fabbrica con finestra a luce; di metri uno e centimetri cinquanta se verso un fondo aperto o semplicemente cinto, o verso una fabbrica senza apertura.

Si potranno però aprire finestre ed altre aperture di prospetto — esclusi i balconi ed altri sporti simili — in un edificio preesistente sul labbro di una strada cantonale, circolare, o comunale, quand'anche dall'edificio esistente sull'opposto labbro della strada non vi sia la distanza prescritta da quest'articolo.

332. Potranno aprirsi finestre a semplice luce: alla distanza di metri due dall'edificio altrui, con finestre sì a prospetto che a luce; alla distanza di un metro dal fondo aperto o semplicemente cinto.

333. Queste finestre a luce non possono aprirsi che all'altezza di metri due al disopra del pavimento o suolo della camera che si vuol illuminare se questa è a pian terreno; e di metri uno e cinquanta centimetri al disopra del pavimento se dessa è nei piani superiori.

334. Le finestre a semplice luce dovranno essere munite di ferriate e grate di ferro, infisse. — Le aperture delle ferriate non saranno maggiori di un decimetro e due centimetri e mezzo; le grate saranno a maglia minuta non più larga di due centimetri e mezzo.

335. Le distanze stabilite dai precedenti articoli saranno ridotte di un quarto ove trattisi di una veduta obliqua; ove si tratti di aperture laterali, saranno ridotte all'età.¹⁾

Die Neuanlage von Fenstern finden wir ferner beschränkt in *Baselstadt*, Art. 23 und 24 des Nachbarrechtes:

23. In Scheidemauern zwischen Gebäuden, auch wenn dieselben wegen grösserer Höhe oder Tiefe des einen Hauses teilweise freistehen, dürfen in Zukunft keine Fenster oder andere Öffnungen ausgebrochen werden. Ausgenommen sind Verbindungsthüren zwischen zwei Gebäuden, sofern dieselben durch die zuständige Behörde gestattet werden.

¹⁾ Die amtliche Ausgabe des Codice civile nummeriert diese Artikel anders. Vgl. jedoch das Ges. vom 26. April 1884, Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. IV, S. 401.

24. An Gebäuden, die frei auf der nachbarlichen Grenze oder weniger als zwei Meter von derselben entfernt stehen, dürfen in der dem Nachbar zugekehrten Seite in Zukunft keine Öffnungen irgend welcher Art angebracht werden. Einzig ausgenommen sind Thüren, welche im Erdgeschoss in den zwischen der nachbarlichen Grenze und dem betreffenden Gebäude befindlichen Raum führen. — Vorbehalten bleiben die weitergehenden baupolizeilichen Vorschriften betreffend die gegen solche Höfein gelegenen Wohnräume.

wozu der oben angeführte Art. 26 zu vergleichen ist. Weiter ist zu verweisen auf *Luzern*, CG. § 317:

Will jemand, um Licht in sein Gebäude zu bringen, Öffnungen in seine eigene Mauer oder Wand machen, so sollen diese Öffnungen, wenn sie in einer unmittelbar an des Nachbars Gut stossenden Mauer oder Wand gemacht werden, da, wo es die Umstände gestatten, sechs Fuss von dem Boden des Zimmers oder Behältnisses erhöht, in allen Fällen aber mit eisernen, höchstens drei Zoll von einander stehenden Stäben, oder mit einem Drahtgitter verwahrt sein.

Aargau aber, BG. § 492, verlangt wenigstens dieselbe Vergitterung der neuangelegten Fenster wie *Luzern*. *Glarus* stellt in BG. § 46 die Beschränkung auf:

Die Anbringung von Fensteröffnungen an einem Gebäude ist gegen das nachbarliche Eigentum hin nur dann gestattet, wenn die Mauer, in welcher die Öffnungen angebracht werden wollen, mindestens 90 Centimeter von der Grenzlinie, die das beiderseitige Eigentum von einander scheidet, entfernt steht.

Endlich *Schaffhausen* sagt in PG. § 553 und 554:

553. In seiner eigenen Mauer, wenn sie auch unmittelbar an das Grundstück eines andern grenzt, darf jeder, um sich Licht zu verschaffen, geschlossene und vergitterte Fenster anlegen. Dieses Fenstergitter muss von Eisen sein; dessen Stäbe dürfen höchstens drei und einen halben Zoll von einander entfernt sein, es darf nicht geöffnet werden können.

554. Eben diese Lichtfenster dürfen bei Zimmern auf ebener Erde acht Fuss, bei andern sechs Fuss über dem Zimmerboden erst anfangen. (Vgl. cit. Bauges. Art. 38 und 39.)

Ferner fügen die §§ 555 und 556 hier ausführlicher bei:

555. Niemand darf nach dem Grundstück seines Nachbars hin, es sei geschlossen oder nicht, eine Aussicht in gerader Richtung, ein Fenster, das dazu dient, eine Altane oder einen offenen Erker anbringen, wenn die Mauer, in oder auf welcher sie sich befinden, von dem besagten Grundstück nicht fünf Fuss entfernt ist. — Auch darf niemand dahin eine Aussicht von der Seite oder in schräger Richtung anlegen, wo die Entfernung nicht wenigstens zwei Fuss beträgt.

556. Die vorerwähnten Entfernungen werden von der äussern Seite der Mauer, worin die Öffnung angebracht wird, und wenn von Altanen oder Erkern die Rede ist, von ihrem äusseren Vorsprung bis zur Grenzlinie gerechnet wo das beiderseitige Eigentum sich scheidet. (Vgl. cit. Bauges. Art. 40 und 41.)

Alle diese Vorschriften gelten für die Mauer, welche einem der Nachbarn allein eigentümlich zugehört. Ist die Mauer gemeinschaftlich, so ist ohne Einverständnis jede Öffnung anzubringen untersagt. Vgl. *Schaffhausen* § 552 und dann auch die welschen Rechte, *C. c. fr.* Art. 675,¹⁾ *Waadt* Art. 466, *Freiburg* Art. 486 Al. 3, *Wallis* Art. 520, *Neuenburg* Art. 527, *Tessin* Art. 306 Al. 2 (s. oben S. 256).

ε. Ausser solchen Vorschriften für Gebäude resp. Fenster geben im weitern eine Reihe von Gesetzen nähere Bestimmungen für andere Bauten. So haben wir dies bereits oben betreffend Abgrabungen und Anlegung von Gruben angetroffen und ist das dort Gesagte in diesem Zusammenhang nur in wenigen Punkten zu ergänzen. So wird betreffend Gruben in § 14 des Nachbarrechtes von *Baselstadt* gesagt:

Stein-, Kies-, Sand- und Lehmgruben sind in einer Entfernung von wenigstens einem Meter vom Nachbargrundstück anzulegen.

Ferner ist zu verweisen auf *C. c. fr.* Art. 674, *Freiburg*, CC. Art. 490, *Neuenburg*, CC. Art. 525, *Tessin*, CC. Art. 307 und 308, *Waadt* Art. 462 und 463, *Wallis*, CC. Art. 511, von welchen wir nur *Tessin* mit Art. 307 und 308 citieren:

307. (S. oben S. 256.)

308. Nessuno presso un muro comune o di altrui proprietà può escavare pozzo nè costruire latrina, fucina, forno, fornello, o riporre concime od altre materie fetenti o corrosive, se non nella distanza di metri tre, e mediante un contromuro in calce, che impedisca ogni danno al vicino.

Allgemeiner geregelt wird sodann die Errichtung von Hägen und Mauern an der Grenze. Vgl. Code rural der *Waadt* Art. 34 und 35 betreffend die Höhe und Distanz der Einfassungsmauer und Art. 38 desselben betreffend Hecken

¹⁾ Die Bestimmung lautet: »L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant.«

und Gräben. Dazu ferner Art. 58 bis 61, womit auch CC. Art. 461 zu vergleichen ist, welcher sagt:

Le propriétaire d'un fonds ne peut le clore par un fossé ou par une haie vive, à une distance moindre d'un pied et demi de la ligne séparative des deux fonds. La distance doit être de trois pieds si le fonds attenant est un jardin ou une vigne.

Zürich stellt in PG. § 161 und 162 (592 und 593) die Regeln auf:

161. Grünhecken dürfen gegen den Willen des nachbarlichen Grundeigentümers nicht näher als die Hälfte ihrer Höhe beträgt, jedenfalls aber nicht näher als 60 Cm. von der Grenze gehalten werden.

162. Andere Einfriedungen, wie sogen. tote Hecken, Holzwände oder Mauern, welche die Höhe von 150 Cm. nicht übersteigen, darf der Eigentümer an der Grenze anbringen und daran auch Spaliere ziehen. Wenn dieselben aber jene Höhe überschreiten, so kann der Nachbar begehren, dass sie je um die Hälfte der Höhe über 150 Cm. von der Grenze entfernt werden.

Ebenso *Schaffhausen*, -PG. §§ 534 und 535, resp. Flurgesetz von 1880 §§ 75 ff., und dem Sinne nach auch *Zug*, PG. § 184, Al. 2 und 3, wo überdies für Grünhecken die Minimaldistanz von zwei Fuss und die Maximalhöhe von vier Fuss angefügt wird. *Glarus*, BG. § 42, bestimmt für Mauern und Holzwände, die an der Grenze stehen, 1½ M. und für Grünhecken 1,2 M. Maximalhöhe, auch sollen letztere jährlich, wenn es der Anstösser verlangt, ordentlich beschnitten werden. *Graubünden* giebt PR. § 238 für Mauern, Holzwände und tote Hecken fünf Fuss Maximalhöhe an.

In *Baselstadt* wird Nachbarrecht § 13 bestimmt:

Hölzerne Häge und sonstige Einfriedungen dürfen mit der gegen den Nachbar gekehrten Flucht auf die Mitte des Steins gesetzt werden; ebenso im offenen Feld errichtete Mauern. Alle diese Abscheidungen sollen die Höhe von zwei Meter nicht übersteigen.

Grüne Häge aber dürfen nach § 11 Al. 2 nicht über die Grenze hinaustreten und die Höhe von 1 M. nicht übersteigen.

Appenzell A.-Rh. sagt in § 17 des cit. Liegenschaftsgesetzes:

Gegen Waldungen dürfen Gräben nicht näher als zwei Fuss von den Marken angebracht werden;

während in § 10 für Grünhecken an der Grenze oder an

Strassen höchstens 4 Fuss Höhe geduldet und dazu 1 Fuss Distanz von dem Nachbargrundstück, resp. 2 Fuss Distanz von dem Strassengraben verlangt wird.

Ferner führen wir an: *Luzern*, CG. §§ 313 und 314:

313. Wer sein Grundstück durch einen Graben oder durch einen Lebhag einfristen oder auf seinem Grund und Boden zu Leitung oder zu Abführung des Wassers Gräben aufwerfen oder Kanäle in der Erde anbringen will, soll von der Scheidelinie des angrenzenden Grundstückes eine Entfernung von zwei Fuss beobachten.

314. Wer auf seinem Grund und Boden einen Brunnen graben oder einen Wassersammler anlegen will, soll mit demselben sechs Fuss von der Grenze des Nachbars entfernt bleiben, und darf damit die Rechte des Nachbars nicht verletzen.

Aargau, BG. § 486:

Wer sein Grundstück durch eine Mauer oder einen Zaun einfristen, Gräben aufwerfen, oder Dohlen errichten will, hat eine Entfernung von zwei Fuss von der Grenze einzuhalten. — Auf Mauern von mehr als sechs Fuss Höhe findet die Vorschrift des § 482 Anwendung (s. S. 284).

während § 487 betreffend Brunnen die Bestimmung von *Luzern* § 314 wiederholt mit vier Fuss Distanzangabe. Überdem aber sagt dann noch § 488:

Wer seinen Grund und Boden erhöhen oder tiefer legen will, soll mit dieser Erhöhung oder Tieferlegung zwei Fuss von dem Eigentum des Nachbars zurückbleiben.

Weitere Details über die Anlegung von Einfriedungen giebt *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 12, lit. e., h. und i.

e) Lebhäge sollen wenigstens $1\frac{1}{2}$ Fuss von der Grenzlinie angepflanzt und alljährlich gestutzt werden und dürfen nicht mehr als eine Höhe von vier Fuss erreichen.

h) Mauereinfriedungen dürfen nur auf drei Zoll, gewöhnliche Wassergraben nur auf einen Fuss Entfernung von der Grenzlinie angebracht werden; Bretterwände, tote Häge und Friedgraben aber müssen die Grenzlinie unberührt lassen. Mauer- und Brettereinfriedungen dürfen die Höhe von sechs Fuss nicht übersteigen.

i) Gemauerte Graben dürfen gleichfalls die Grenzlinie nicht berühren. — Andere Gruben, sowie Wassergraben von mehr als $1\frac{1}{2}$ Fuss Tiefe sind in einer Entfernung anzubringen, welche wenigstens dem Dritteile dieser letzteren gleichkommt.

Ferner *Thurgau*, Flurges. § 17, mit einer Distanz von 3 Fuss bei Mauereinfriedungen, ausgenommen wenn die Mauer

unter 3 Fuss hoch ist; ferner mit nur 1 Fuss Distanz bei Mauern an Blumen- und Gemüsegärten. Betreffend Wassergräben an Grenzen verlangt dagegen *Thurgau* § 17 des Flurgesetzes bei Ackerland 1 Fuss, bei Wiesland $\frac{1}{4}$ Fuss und bei Abhängen $\frac{1}{2}$ Fuss Distanz; ähnlich *Schaffhausen*, Flurgesetz § 52, bei Ackerland 30 cm., bei ebenem Wiesland 10 cm. und bei Abhängen 15 cm. Distanz, u. v. a. m.

§. Mit besonderer Ausführlichkeit geben die Gesetze ferner Bestimmungen über das Pflanzen von Bäumen an der Grenze, sei es als Verbot oder zum Schutz von solchen.

Zürich stellt in PG. §§ 150 bis 154 und 156 (583 bis 587 und 589) folgende ausführliche Regeln auf: ¹⁾

150. Gegen den Willen des Nachbars dürfen Gartenbäume, kleinere Zierbäume und Sträucher nicht näher als sechzig Centimeter an die nachbarliche Grenze gepflanzt werden. — Dieselben müssen überdies bis auf eine Entfernung von vier Meter von derselben so unter der Schere gehalten werden, dass ihre Höhe nie mehr als das Doppelte ihrer Entfernung beträgt.

151. Waldbäume und grosse Zierbäume, wie Pappeln, Kastanienbäume und Platanen, ferner Nussbäume und Kirschbäume dürfen nicht näher als acht Meter, andere sogenannte zahme Obstbäume und kleinere nicht unter der Schere zu haltende Zierbäume nicht näher als vier Meter von der nachbarlichen Grenze gepflanzt werden. Besteht das angrenzende Grundstück aus Rebland, so ist auch für die letztern Bäume ein Zwischenraum von acht Meter zu beachten.

152. Besteht das angrenzende Land aus Waldboden, so dürfen Sträucher und Bäume jeder Art nicht näher als fünfzig Centimeter an der Grenze stehen und fällt die Pflicht, dieselben unter der Schere zu halten, weg.

153. Die Klage auf Beseitigung von Bäumen, welche näher an der Grenze stehen, als nach den vorstehenden Bestimmungen gestattet ist, verjährt nach fünf Jahren seit der Pflanzung des näher stehenden Baumes.

154. Bäume, welche von alters her oder infolge der Zulassung des Nachbars (§ 153) näher an der Grenze stehen, werden zwar in ihrem Bestande geschützt; wenn dieselben aber abgehen, so tritt, abgesehen von besondern Vereinbarungen und mit Ausnahme des bereits bestehenden Waldbodens, für die Neupflanzung wieder die Regel ein.

156. Der Eigentümer des Grundstücks ist berechtigt, soweit nicht besondere Vertragsverhältnisse entgegenstehen, die Wurzeln

¹⁾ Die alte Redaktion stimmt wesentlich mit der neuen überein, doch sind die §§ in anderer Reihenfolge und die Beispiele und Masse zum Teil verändert.

fremder Bäume, die in seinen Boden herübertagen, zum Behufe der Benutzung seines Eigentums abzuhausen.

Damit stimmen im wesentlichen auch die §§ 525 bis 529 und 531 des PG. von *Schaffhausen* überein, ebenso *Graubünden*, PR. § 237, *Zug*, PG. §§ 181 und 182, wonach aber bei Rebland stets die Entfernung von 25 Fuss eingehalten werden muss.

Glarus dagegen sagt in BG. § 34:

Bäume aller Art darf der Eigentümer eines Grundstückes nicht näher als in einer Entfernung von 4,2 Meter von der Grenze des nachbarlichen Eigentums pflanzen oder aufwachsen lassen. Hievon sind einzig ausgenommen niedere Gartenbäume und Gesträuche, welche jedoch auf Verlangen des Nachbars alljährlich im Herbst bis auf 4,5 Meter Höhe zurückgeschnitten werden müssen. — Für die Landstrassen bleiben die einschlägigen Bestimmungen des Strassengesetzes vorbehalten.

während §§ 35 und 36 den Bestimmungen des Zürcher Rechtes §§ 153 und 154 im wesentlichen folgen.

In der *Berner* Gruppe sehen wir von *Luzern* bestimmt, CG. § 310:

Hochstämmige Bäume, welche nicht Obstbäume sind, darf der Besitzer eines Grundstückes nur in einer Entfernung von zwölf Fuss, Obstbäume aber in einer Entfernung von acht Fuss von der Linie, welche zwei Grundstücke scheidet, pflanzen.

Aargau verfügt BG. §§ 489 und 490:

489. Hochstämmige Bäume, welche nicht Obstbäume sind und Nussbäume dürfen nur in einer Entfernung von zwanzig Fuss, andere Obstbäume nur in einer Entfernung von zehn Fuss, Zwerg- und Geländerbäume nur in einer solchen von zwei Fuss von der Grenze gepflanzt werden. — Diese Bestimmung findet bei Waldungen, welche geschlagen oder ausgerodet, aber ferner forstwirtschaftlich betrieben werden, keine Anwendung.

490. Jeder Grundeigentümer kann die Wurzel eines fremden Baumes auf seinem Boden ausreuten und den Nachbar anhalten, die in den Luftraum seines Grundstückes überhängenden Äste abzuschneiden.¹⁾

Und betreffend *Solothurn* verweisen wir auf CG. §§ 796, 797, 798 Al. 2 und 800:

¹⁾ Dabei fügt erläuternd *Aargau*, BG. § 491, hinzu, wie wir oben eine ähnliche Bestimmung auch im französ. Recht getroffen: »Sind zwei Grundstücke durch einen Bach oder durch einen öffentlichen Weg von einander getrennt, so werden die vorgeschriebenen Entfernungen von der Mitte des Baches oder Weges an gerechnet.«

796. Bäume dürfen in Zukunft nur in einer Entfernung von wenigstens acht Fuss von der nachbarlichen Grenze und von einer Strasse gspflanzt werden. — Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf Spalierbäume.

797. Wenn jedoch der Nachbar die Wegschaffung eines Baumes nicht innert drei Jahren, nachdem er gepflanzt worden, auf gerichtlichem Wege verlangt, so kann es später nicht mehr geschehen.

798 Al. 2. Wurzeln, die sich in sein Grundstück erstrecken, kann er selbst wegschneiden.

800. Neue Waldanlagen auf Boden, worauf bisher keine gewesen, müssen auf Verlangen des Nachbarn in einer Entfernung von wenigstens fünfzehn Fuss, und wenn die Anlage auf der Mittagsseite stattfinden soll, von dreissig Fuss von dem bebauten Lande der Nachbarn gemacht werden. — In gleicher Entfernung müssen Waldungen von den Strassen gehalten werden.

Im französischen Recht finden wir in *C. c. fr.* Art. 671 und 672, Al. 1, bestimmt:

671. Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus; et, à défaut des règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

672 Al. 1. Le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés.

Die Nachahmungen des *C. c. fr.* gehen dagegen in ein weit grösseres Detail. Vgl. *Waadt*, CC. Art. 458 und 459, *Freiburg*, CC. Art. 471 bis 473, *Wallis*, CC. Art. 509 und 515 bis 519, *Neuenburg*, CC. Art. 522 und 523, und *Tessin*, CC. Art. 326 bis 329, deren nähere Angaben wir hier nicht aufzuführen. Dagegen haben wir noch zu verweisen auf die detaillierten Bestimmungen des Code Rural von *Waadt* betr. Hecken, Art. 39, 42 und 43 mit zehnjähriger Verjährung und einer Höhe von 5 Fuss gegenüber Gärten und Weinbergen und 8 Fuss im übrigen; ferner Art. 45 mit der Distanz von 20 Fuss für hochstämmige Wald- und Zierbäume, und 10 Fuss für Obstbäume, ebenfalls mit zehnjähriger Verjährung, und endlich Art. 53 und 55, welche die Regeln aufstellen:

53. Le propriétaire d'un terrain en nature de forêt depuis trente ans au moins, a le droit d'y laisser subsister, d'y planter et d'y laisser croître les arbres ou le bois jusqu'à la ligne séparative du fonds voisin, lors même que ce terrain aurait été déboisé, et que ces

arbres et ces bois seraient plantés ou croitraient depuis moins de dix ans. Le tout sauf les règles relatives à la police des routes (Loi du 12 Juin 1835, art. 212, gegenwärtig loi du 31 Janvier 1873, art. 191).

55. Le propriétaire d'un fonds voisin d'une forêt, peut planter des arbres de toute espèce jusqu'à la ligne séparative des deux fonds. Le propriétaire de la forêt ne peut pas exiger l'enlèvement de ces arbres, lors même que la forêt aurait été défrichée depuis leur plantation.

Im fernern giebt *Baselstadt* in § 11 Al. 1 des Nachbarrechts folgende Ordnung:

Der Eigentümer eines landwirtschaftlich benützten Grundstückes ist berechtigt, von seinem Nachbar die Entfernung aller Bäume, deren Abstand, von der Grenze bis zur Mitte des Stammes gemessen, nicht wenigstens zwei Meter beträgt, zu verlangen. Ausgenommen sind die an Mauern bis zu deren Höhe gezogenen Spalierbäume.

St. Gallen in dem cit. Ges. über Grenzverhältnisse bestimmt in Art. 12 lit. g.:

Hochstämmige Obstbäume müssen wenigstens fünfzehn Fuss, andere hochstämmige Bäume hingegen mindestens zwanzig Fuss von der Grenzlinie angepflanzt werden. — In der Nähe von Rebgebänden dürfen hochstämmige Obstbäume nur auf zwanzig Fuss und andere hochstämmige Bäume nur auf dreissig Fuss Entfernung gepflanzt werden. Waldboden und Waldbestände werden durch diese Bestimmungen nicht beschlagen. — Wildlinge darf man bei Rebgebänden nur auf 30 Fuss Entfernung, anderwärts aber nur auf zwanzig Fuss Entfernung aufkommen lassen.

Wieder eigener Art sind ferner die Vorschriften von *Appenzell A.-Rh.*, cit. Liegenschaftsges. § 7 Al. 2 bis § 9:

7 Al. 2. Von dem nachbarlichen Grundstücke müssen Bäume zwölf Fuss, und wenn dasselbe mit Reben bepflanzt ist, dreissig Fuss entfernt gesetzt werden.

8. In den Gärten sind die Bäume von dem Besitztum eines Nachbars so weit entfernt zu halten, dass sie sich nicht über seinen Boden ausdehnen. Dasselbe gilt auch hinsichtlich der angrenzenden Strassen.

9. Gegen Wiesen und Äcker darf man Waldungen nicht näher als zehn Fuss und gegen Weiden nicht näher als sechs Fuss pflanzen oder aufwachsen lassen.¹⁾

¹⁾ Überdies wird hier in § 7 Al. 1 u. § 9 Al. 2 verfügt:

»7 Al. 1. Gegen Strassen erster, zweiter und dritter Klasse dürfen Bäume nicht näher als in einer Entfernung von zwölf Fuss gepflanzt werden. Über Ausnahmen bestimmt der Regierungsrat.

»9 Al. 2. Gegen Strassen erster und zweiter Klasse ist für Waldung eine Entfernung von zwanzig Fuss und gegen die übrigen Strassen eine solche von zehn Fuss vorgeschrieben. Schon bestehende Waldungen unterliegen diesen Bestimmungen nicht.«

Nidwalden, bürgerl. Ges.-B. Bd. I, S. 660, spricht davon, dass „Kriesbäume“ nicht näher als ein Klafter von der Grenze gesetzt werden dürfen, vorbehalten solche, die „für sich selbst aufwachsen“ oder schon gesetzt sind. Auch sollen unfruchtbare Bäume in Waldungen „so sich jemand wegen dem Trauf der Äste beschweren würde, zu fünf Jahren beschnitten werden.“

Detaillierte Bestimmungen geben endlich, zum Teil in Ergänzung der Ordnungen der Civilgesetzbücher, die kantonalen Flurgesetze. Die Vorschriften des Code Rural von Waadt haben wir schon oben angeführt.

Im Flurgesetz von *Aargau* v. 24. Nov. 1875 finden wir diesfalls § 99 für Reben $\frac{1}{2}$ M. und § 103 für Hopfenpflanzen 2 M. Distanz angeordnet. Hochstämmige Bäume aber sollen von den Reben nach § 101 9 M., und auf der Nordseite 6 M. Distanz halten.

Ferner bestimmt das Flurgesetz von *Schaffhausen* vom 10. März 1880, Art. 84 für Reben 45 cm., Art. 85 für Hopfenpflanzungen 150 cm. bis 6 Meter, für Wald- und Zierbäume 7,5 M., für zahme Obstbäume 3,6 bis 7,5 M. Distanz, je nach der südlichen oder nördlichen Lage und je nach der Kultur des Nachbarlandes. Endlich setzt das Flurgesetz von *Thurgau* vom 29. August 1875 § 61 für Reben gegenüber Rebgebirgen $1\frac{1}{2}$ Fuss und sonst $2\frac{1}{2}$ Fuss Distanz, und § 62 für Hopfenpflanzungen 5 Fuss vom freien Ackerland und 10 Fuss vom Rebland fest. Weiter sollen nach §§ 17 und 20 Schläge 2 Fuss von der Grenze (3 Fuss vom Rebland) entfernt und nicht über 3 Fuss hoch sein, hochstämmige Bäume aber, § 63, 4 bis 30 Fuss Distanz halten, je nach ihrer Höhe.

Wie wir gelegentlich schon angeführt, hat es dabei die Meinung, dass Pflanzen, welche mit diesen Bestimmungen im Widerspruch und zu nahe stehen, ausgerissen, sowie die Wurzeln, die in des Nachbars Erdreich hinüber wachsen, abgeschnitten werden können. Dagegen ist betreffend überhangende Äste ein gleiches Recht des Abschneidens, Kappens, nicht überall anerkannt, wovon wir jedoch erst unter Ziff. 2

betreffend die Pflicht, gewisse Übergriffe zu dulden, zu sprechen haben.

Nun ist aber zu allen diesen vielgestaltigen Fällen noch folgendes zu bemerken. Überall sehen wir hier aus dem Gesichtspunkte des Grundsatzes der Verhütung schädlicher Einwirkung auf das nachbarliche Grundstück den Eigentümer zu gewissen Unterlassungen gezwungen. In einzelnen wenigen Punkten geht jedoch diese Pflicht weiter, und der Eigentümer wird geradezu verpflichtet zu einem positiven Thun, damit gewisse schädliche Einwirkungen unterbleiben. So ist dies einmal der Fall betreffend Verhältnisse, in welchen ein oberes Grundstück zu dem untern in Bezug auf die Gefahr der Abrutschung steht. Einsturz von Mauern u. s. w. verpflichtet, wie wir schon oben angeführt, im allgemeinen jedenfalls zur Wiederherstellung der alten Verhältnisse (vgl. S. 276).

Dazu kommen dann aber noch besondere vorsorgliche Bestimmungen, welche wir besonders in § 6 des Nachbarrechtes von *Baselstadt* folgendermassen entwickelt finden:

Der Eigentümer einer obern Liegenschaft ist verpflichtet, die zur Stützung des Erdreichs notwendigen Mauern auf seinem eigenen Boden zu erbauen und in Stand zu erhalten. Nur wenn die Mauern zu gemeinschaftlichem Gebrauch beider Nachbarn bestimmt sind, kann dafür die halbe Hofstatt in Anspruch genommen werden (§ 15, s. unten Zif. 2, e), und sind die Bau- und Unterhaltungskosten gemeinsam zu bestreiten. Für den Eigentümer des untern Grundstückes ist der Anspruch auf Errichtung solcher Mauern begründet, sobald die Gefahr eines Erdstoches nachgewiesen wird.

Verbreiteter ist sodann die weitere Vorschrift betreffend Einfriedung eines Grundstückes. Während einige Gesetze einfach sagen: Jeder Grundbesitzer kann sein Land einfriedigen, wenn nicht Rechte Dritter entgegenstehen, so z. B. *Flurges. von Schaffhausen* Art. 75 mit dem Beisatz, Art. 76: Mauern, Zäune und andere Einfriedungen sind in dubio Miteigentum und gemeinsam zu unterhalten, vgl. auch *Thurgau, Flurges.* § 15, und oben S. 247 f., so finden wir in andern Gesetzen die Einfriedung als Pflicht der Nachbarn bezeichnet. So ist dies einmal der Fall und zwar im Sinne einer allgemeinen Regel in *Uri Landb. I*, Art. 163: „Jeder soll sein Eigen einhegen oder einschlagen wo möglich, sonst wenigstens einmarken

lassen“, und zwar soll dabei nach Art. 164 jeder Eigentümer gegen den andern den halben Teil hagen und soll den halben Hag übernehmen und erhalten. Ferner in *Nidwalden*, bürgerl. Ges.-B. Bd. I, S. 659: „Es soll aber jeder seinen Hag im Frühling ehrlich machen und aufrichten.“

Luzern dagegen lässt, CG. § 305 Al. 2, für die Regel den ausschliessenden Besitzer eines Grundstücks nicht schuldig sein, eine Einfriedung zu errichten und zu unterhalten, ausgenommen wenn für den Grenznachbar durch die Unterlassung der Einfriedung Schaden erwachsen würde.

Andere Gesetze dagegen sagen ganz bestimmt, dass diese Einhegung Pflicht des Eigentümers sei bei Weiden. So Code Rural von *Waadt* Art. 28, *Solothurn*, CG. § 703, *Zürich*, PG. § 165 (595), *Schaffhausen*, PG. § 537, letztere mit den Worten:

Wer ein Grundstück zur Weide benutzt, ist verpflichtet, sein Vieh von der Betretung oder Schädigung des nachbarlichen Grundstückes abzuhalten.

Und *Waadt* Art. cit. Al. 2 bestimmt dabei noch ausdrücklich:

L'obligation de clôture entre deux alpages ou estivages est réciproque et s'exécute à frais communs, lors même que l'un des propriétaires cesserait momentanément de faire pâturer du bétail sur sa propriété.

Vgl. auch die Bestimmungen aus *Glarus*, BG. §§ 40 und 41, sowie *Bern*, oben S. 248 Anm. und 249, und *Zug* spricht in § 187 PG. von derselben Schadenersatzpflicht (s. S. 249).

Appenzell A.-Rh., Liegensch.-Ges. § 12, kennt bei Weiden dieselbe Pflicht zur Einfriedung oder zum Schadenersatz,¹⁾ und § 11 zieht aus dieser Pflicht im weitern die Konsequenz, dass Eigentümer von Weiden, die an Weiden stossen, die Einfriedung gemeinsam zu tragen haben, solche aber von Weiden, welche an Wiesen, Ackerfeld oder Waldungen stossen, die nötige Hagung allein übernehmen sollen.²⁾ Endlich verlangt

¹⁾ Der cit. Entwurf § 26 dehnt diese Verpflichtung über das Nachbarrecht in der Weise aus, dass hienach Brücken, Stege, Teiche, Wassersammler, Steinbrüche, Gruben, überhaupt gefährliche Stellen durch zweckentsprechende solide Häge eingefriedet werden sollen.

²⁾ Die folgenden §§ 12 und 13 entwickeln überdies des nähern, in welcher Weise bei bloss zeitweiliger Weide, oder wenn eine Weide in Acker oder Wald umgewandelt wird, die Kosten zu tragen seien.

Waadt, Code Rural, auch noch die Einhegung bei Geflügelhöfen, indem Art 143 bestimmt:

Les propriétaires de volailles et oiseaux de basse-cour doivent les empêcher de s'introduire sur le terrain clos ou non clos d'autrui; ils sont en tout cas responsables des dommages que ces animaux peuvent causer.

Besondern Pflichten unterliegt schliesslich noch der Eigentümer oder Anstösser von privaten Bächen und Flüssen. Abgesehen von der Pflicht, die wir unten näher entwickeln werden, solche Quellen und Bäche auch ändern soweit möglich dienstbar zu lassen, wird verschiedentlich verfügt, in welcher Weise der Grundeigentümer mit dem Wasser verfahren darf. So werden wir Bestimmungen betreffend den Ablauf der Gewässer, welche von oben auf das untere Grundstück fliessen, unter Ziff. 2 lit. α zusammenstellen, und ferner ist an dasjenige zu erinnern, was wir schon oben (S. 280) betreffend Eigentum an solchen Gewässern angeführt haben. Ausserdem finden wir namentlich noch folgende Momente hervorgehoben:

In dem Gesetz über Wasserrechte von *Luzern* vom 2. März 1875 § 25 und ebenso in dem Gesetz über Wasserpolizei etc. von *Obwalden* v. 9. April 1877 § 33 wird bestimmt, der Eigentümer des Ufers eines Privatflusses dürfe keinen einem andern schädlichen Rückstau, keine Überschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursachen. Er müsse ferner dem Wasser den Ablauf ins ursprüngliche Bett geben, bevor dieses das Ufer eines fremden Grundstückes berühre. Weiter unterliegt die Benutzung des Wassers zum Betrieb von Gewerben, durch welche dessen Eigenschaft auf schädliche Art verändert wird, der Kontrolle und Bewilligung der Verwaltungsbehörde.

Solothurn sagt in § 23 des Gesetzes über Wasserbau- und Entschumpfungen vom 4. Juni 1858: Anlagen an Privatgewässern, welche Lauf und Höhe des Wassers, Sicherheit des Bettes oder der Ufer beeinflussen, bedürfen der Einwilligung der beteiligten Grundbesitzer, welche aber durch regierungsrätliche Bewilligung ersetzt werden kann, Entschädigung vorbehalten. Ebenso *Obwalden*, cit. Wasserpolizeiges. § 35

Al. 2; und *Bern*, Ges. über den Unterhalt und die Korrektion der Gewässer, bestimmt in § 33 dasselbe mit dem Beifügen, es werde diese Bewilligung nur erteilt, wenn die Bauten oder Anlagen keine Gefahr für die übrigen Besitzer vorherrschen lassen und unter Vorbehalt ihrer Rechte auf die Benutzung des Wassers, sowie derjenigen Dritter. Damit steht in Verbindung, dass überhaupt der Staat die Anlegung oder Erweiterung von Wasserwerken auch an Privatgewässern seiner Aufsicht unterwirft, wenn auch regelmässig nicht, wie bei den öffentlichen Gewässern, von einer behördlichen Bewilligung abhängig macht. Vgl. *Zürich*, PG. § 212 (659), *Schaffhausen*, PG. § 607, dann auch *Luzern*, Wasserrechtsges. von 1875, *Obwalden*, Wasserbaupolizeiges. von 1877, u. a. unten § 97.

2) Dieselben Erwägungen, welche in den einen Fällen dazu führen, dem Grundeigentümer eine gewisse Handlung zu verbieten, lassen es in andern als notwendig erscheinen, dem Eigentümer eine Duldung von Übergriffen des Nachbarn aufzulegen. So muss er einmal alle diejenigen Übergriffe sich gefallen lassen, welche sich aus dem ordnungsgemässen Betrieb der nachbarlichen Liegenschaft ergeben, ohne dass mehr als die allgemein übliche Beeinflussung des Grundstückes oder überhaupt ein Schaden für dasselbe eintritt, wie z. B. das Herüberdringen von Kaminrauch u. s. w. — Dann finden wir auch allgemein anerkannt, dass der Eigentümer es dulden muss, wenn der Nachbar behufs Vornahme von Reparaturen an Grenzmauern, Beschneiden von Grenzhecken u. s. w. soviel als absolut notwendig das Grundstück betritt, auch Material darauf abstellt, Gerüststangen aufrichtet und dergl. *Zürich* giebt hierüber in §§ 163 (594), sowie 183 bis 186 (613 bis 616), folgende nähere Anweisungen:

163. Zum Behuf des Zuschneidens der Grünhecken und der Reparatur von Grenzmauern darf der Eigentümer, insoweit das Bedürfnis denselben dazu nötigt, den Boden des Nachbarn betreten, nachdem er diesen vorher hievon in Kenntnis gesetzt hat. Entsteht daraus für diesen Schaden, so hat jener dafür Ersatz zu leisten.

183. Soweit die bauliche Wiederherstellung oder Reinigung eines Gebäudes die Betretung oder vorübergehende Benützung des nachbarlichen Bodens unentbehrlich macht, muss sich der Nachbar dieselbe gefallen lassen.

184. Entsteht hieraus für den Nachbar Schaden, so ist der Eigentümer des Gebäudes verpflichtet, ihm dafür vollen Ersatz zu leisten.

185. Ebenso ist er verpflichtet, von jener Befugnis einen für den Nachbar möglichst wenig lästigen Gebrauch zu machen und demselben vorher und rechtzeitig von dem beabsichtigten Gebrauche Kenntnis zu geben.

186. Dieselben Grundsätze finden auch auf die Reinigung und Wiederherstellung bereits bestehender Kloaken und Abtrittgruben, sowie von Brunnen Anwendung.

Ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 536 und 563 bis 566 des PG., und weiter sprechen dieselben Grundsätze aus: *Graubünden*, PR. § 246, *Zug*, PG. § 194, *Glarus*, BG. § 43 und auch der Code Rural von *Waadt* in Art. 36 und 40. Vgl. ferner *Tessin*, CC. Art. 295 Al. 3:

Gli sarà però lecito, previa partecipazione e mediante indennizzazione, passare pel fondo del vicino e riporvi il materiale necessario alla riparazione.

Eine besondere Ausführung giebt *Waadt* alsdann dieser Ordnung noch in Bezug auf den Fall, da ein Einsturz vom nachbarlichen Terrain oder eines Gebäudes stattgefunden hat. Diesfalls soll der Eigentümer es dulden, dass das übergestürzte Material wieder geholt und die nötigen Vorrichtungen zur Verhütung weitem Schadens vorgenommen werden, C.R. Art. 71 ff. Vgl. auch oben S. 276. f.

Im Landb. von *Uri* aber, Bd. I, Art. 172 Al. 3 finden wir bestimmt, „wenn einer einen Baum oder Ast abhaue und dieser auf des Nachbars Grundstück falle, so möge er denselben wieder nehmen, soll aber dem Nachbar den etwan verursachten Schaden abtragen und das Gut abschönen.“

Nimmt der Nachbar solche Handlungen vor, so muss er für allfällig dadurch bewirkten Schaden, wie schon angeführt, einstehen. *Zürich*, PG. § 136 (1891) und *Schaffhausen*, PG. § 1807 gehen aber noch einen Schritt weiter und verfügen, nach dem Wortlaut der neuen Redaktion von *Zürich*:

Der Eigentümer eines Grundstückes, auf welchem ein anderer bei Ausübung einer ihm zustehenden Befugnis etwas vornehmen will, wovon Schaden zu befürchten ist, hat das Recht von diesem zu fordern, dass er zureichende Sicherheit leiste gegen die drohende Gefahr, bevor er dieselbe herbeiführt. — Das nämliche Recht steht den bedrohten Bewohnern eines Hauses zu.

Die Übergriffe des Nachbars, welche der Eigentümer zu dulden hat, werden nun im einzelnen von den Gesetzen aufgezählt, im ganzen überall nach denselben, im Leben am häufigsten vorkommenden Verhältnissen.

a. So ist dies einmal der Fall betreffend die Pflicht des Eigentümers, das natürlich vom nachbarlichen Grundstück ablaufende Wasser aufzunehmen. Hierüber bestimmt im allgemeinen das französische Recht nach Art. 640 des *C. c. fr.*, die tiefer liegenden Grundstücke müssen von den höher liegenden das Wasser aufnehmen, welches nach seinem natürlichen Laufe, und ohne dass Menschenhände etwas dazu beitragen, davon abflüsse. Der Eigentümer aber des unterhalb liegenden Grundstückes dürfe keinen Damm aufwerfen, der diesen Abfluss verhindert, und der Eigentümer des oberhalb liegenden Grundstückes nichts unternehmen, was die Servitut des unterhalb liegenden Grundstückes erschweren könnte. Ebenso gilt dies vom Eigentümer einer Quelle, Art. 641, wie wir dies schon oben (S. 281) angeführt haben.

Die Nachahmungen des *C. c. fr.* folgen diesen Bestimmungen zum Teil mit verschiedenen Erweiterungen. So sagt *Waadt*, CC. Art. 426 Al. 3: „Le propriétaire supérieur pourra réunir ses eaux dans des fossés ou aqueducs (coulisses), et les faire écouler de cette manière sur le fonds inférieur.“

Ebenso *Neuenburg*, CC. Art. 490 und *Wallis*, CC. Art. 478, wobei aber alsdann Art. 479 noch anfügt:

Le propriétaire du fonds supérieur devra cependant prévenir, à peine de dommages-intérêts, le propriétaire du fonds inférieur, avant de faire les ouvrages nécessaires à l'établissement de ces fossés, et ils devront être faits de la manière la moins nuisible pour le fonds inférieur.

Tessin schliesst sich mit Art. 286 und 287 des CC. der Fassung von *Waadt* an. *Freiburg* aber bestimmt ausführlicher in CC. Art. 610 und 611:

610. Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement. — Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. — Le propriétaire supérieur pourra réunir les eaux dans des fossés ou aqueducs (coulisses) et les faire écouler de cette manière sur le fonds inférieur; il ne peut d'ailleurs rien faire qui aggrave cette sujétion du fonds inférieur. — S'il arrive du dommage aux fonds in-

férieurs par l'établissement de cet écoulement artificiel, il y aura lieu à une indemnité à régler par experts. — L'indemnité est censée payée si l'établissement a existé pendant le temps requis pour la prescription.

611. Si des terres basses, humides ou marécageuses ne peuvent être assainies qu'en donnant aux eaux un écoulement par les fonds voisins, des tranchées ouvertes ou des canaux souterrains et solides peuvent être pratiqués dans ces fonds dans la direction la plus courte et la moins dommageable, à charge d'indemniser les propriétaires et tous ceux qui éprouveraient du dommage par cet écoulement.

Nähere Ausführung giebt diesen Ordnungen alsdann auch der Code Rural von *Waadt* Art. 82 ff. und insbesondere 87, 88 betreffend Wasserdurchleitungen, 93 bis 99 betreffend den natürlichen Wasserablauf, und 105 betreffend Ablauf von Quellen, wobei Art. 106 beifügt:

Le propriétaire de la source ne peut, sans un motif d'utilité réelle et bien reconnue pour lui-même combler sa source ou en changer le cours pour le perdre dans un entonnoir souterrain, ou de toute autre manière, au préjudice des fonds inférieurs à l'avantage desquels ces eaux étaient précédemment employées (vgl. oben S. 281).

und ferner führen wir noch an Art. 114 betreffend die Pflicht, das Wasser bei Wässerung aufzunehmen, und Art. 126 bis 129 betreffend die Ableitung des Regenwassers:

114. Le fonds inférieur n'est pas assujéti à recevoir les eaux que le propriétaire supérieur prend dans le cours d'eau.

126. Les eaux pluviales et celles qui étant abandonnées se jettent naturellement sur les chemins, sont à la disposition du premier occupant, chacun vis-à-vis de son fonds, sauf les réglemens sur la police des routes (gleich CC. Art. 432).

127. Les propriétaires dont les fonds touchent immédiatement les chemins peuvent seuls exercer, chacun vis-à-vis de son fonds, le droit mentionné à l'article précédent.

128. Le propriétaire inférieur ne peut pas, même avec l'autorisation de l'administration, faire sur le chemin et plus haut que son fonds, des ouvrages pour attirer les eaux pluviales plus bas et en priver le premier occupant. — La prescription de ces ouvrages ne peut être opposée qu'entre particuliers.

129. Le fonds inférieur est assujéti à recevoir l'écoulement des eaux pluviales ou abandonnées dont le propriétaire du fonds supérieur dispose sur le chemin en vertu de son droit de premier occupant; cette charge existe lors même que le propriétaire supérieur aurait fait sur le chemin ou sur son fonds des ouvrages pour l'exercice de son droit.

Die Gruppe des Berner Gesetzbuches giebt der ganzen Ordnung eine etwas andere Wendung.

Luzern bestimmt in CG. § 302:

Ein jedes Grundstück soll so benutzt werden, dass auch die Nachbarn ihre Grundstücke ihrem Rechte nach benutzen können; insbesondere soll der Eigentümer eines tiefer gelegenen Grundstücks weder den natürlichen Abfluss des Wassers aus dem höher gelegenen, noch den natürlichen Durchfluss der Bäche und Wasserrinnen durch sein Grundstück auf eine rechtswidrige Weise hemmen.

Solothurn dagegen schreibt in § 793 des CG. vor:

Der Eigentümer eines tiefer gelegenen Grundstücks darf weder den natürlichen Abfluss des Wassers aus dem höher gelegenen, noch den natürlichen Durchfluss der Bäche und Wasserrinnen durch sein Grundstück hemmen. — Der Eigentümer des obern Grundstücks darf nichts unternehmen, wodurch die Last des untern erschwert wird, jedoch kann er bei dem Umackern sogenannte Wasserfurchen ziehen.

während *Aargau*, BG. § 481 sagt:

Grundstücke, welche niedriger gelegen sind, müssen von den höher gelegenen das Wasser aufnehmen, das nach seinem natürlichen Laufe von denselben abfließt.

Weiter geben auch *Zürich*, PG. §§ 144 und 145 (578 und 579), und ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 520 und 521, bezügliche Vorschriften für den Wasserabfluss, welche lauten:

144. Der Eigentümer des untern Grundstückes ist verpflichtet, das natürlich von dem obern Grundstück abfließende Regenwasser abzunehmen. Trifft der Eigentümer des letztern künstliche Einrichtungen, um für den Abfluss zu sorgen, z. B. durch Anlegung eines Grabens oder Anbringung einer Dachrinne, so muss er das in einer für den erstern möglichst unschädlichen Weise thun.

145. Dasselbe gilt von anderem Wasser, welches nicht erst künstlich, z. B. durch Anlegung von Kanälen, auf ein Grundstück herbeigezogen oder durch Grabung aus der Tiefe emporgehoben worden, sondern auf demselben natürlich entsprungen oder hinwieder durch natürlichen Abfluss auf dasselbe gelangt ist. — Künstlich herbeigezogenes oder emporgehobenes Wasser ist der tiefere Nachbar nicht verpflichtet abzunehmen. Vorbehalten sind die folgenden Bestimmungen über die Wasserleitung (s. unten).

Ähnlich *Graubünden*, PR. § 234 Al. 1, *Glarus*, BG. § 33 und *Zug*, PG. § 173, sowie auch *Baselstadt*, Nachbarrecht § 3 und *Appenzell A.-Rh.*, Liegenschaftsges. § 5 Schluss.

Im weitem finden wir den Grundsatz der Abnahme des

abfliessenden Wassers in den Flurgesetzen von *Aargau* § 79, *Schaffhausen* § 47, *Thurgau* § 50 und in dem Gesetz über die Gewässer von *Baselland* v. 9. Juni 1856, § 2 Al. 2, im Wasserrechtsges. von *Luzern* § 16 Al. 2 u. a. ausgesprochen. Ausführlich sagt *Obwalden*, Wasserpolizeiges. Art. 28: Der Eigentümer von geschlossenen Privatgewässern, Teichen, Kanälen, Quellen, der zwar ausschliesslich darüber Verfügung habe, sei nicht befugt, dem auf seinem Grundstück entspringenden oder sich sammelnden Wasser zum Abfluss auf fremdes Eigentum eine dasselbe belästigende andere Leitung zu geben, als es die natürliche Bodenbeschaffenheit mit sich bringe. Ähnlich *Aargau*, Flurges. § 79 Al. 2 und *St. Gallen*, Ges. über die Entwässerung von Grundstücken v. 16. Nov. 1857 Art. 1 und 2, *Thurgau*, Flurges. § 42 und 51 und *Appenzell A.-Rh.*, cit. Liegenschaftsges. § 6 Al. 1.

Ausserdem fügt *Aargau* a. a. O. § 80 bei, künstlich herbeigezogenes oder emporgehobenes Wasser sei der Eigentümer des tiefer gelegenen Grundstückes nicht verpflichtet abzunehmen.

St. Gallen, Gesetz über die Grenzverhältnisse Art. 12, verbietet insbesondere Hinderung des natürlichen Ablaufs durch künstliche Vorrichtung oder Versenkung, und ähnlich *Luzern*, Wasserrechtsges. § 15. *Schaffhausen*, Flurges. v. 10. März 1880, Art. 50, sagt überdies positiv: „Ein Grundeigentümer muss die Gräben und Furchen, wodurch das Wasser seinen natürlichen Ablauf nimmt, in gutem Stand erhalten.“

β. Besondere Vorschriften veranlassen hiebei noch die Verhältnisse betreffend Quellen, welche in Privatbesitz stehen. Einerseits nämlich wird Vorsorge getroffen, dass solche Quellen, soweit notwendig, dem öffentlichen Nutzen nicht verloren gehen, wovon das Nähere weiter unten, und anderseits wird die Pflicht der Grundeigentümer statuiert, für die Durchleitung solcher Quellen freie Bahn zu gestatten. Von andern Beziehungen haben wir schon oben (S. 280 f.) gesprochen.

So ordnet die Durchleitung der Quellen und Brunnen *Zürich* in §§ 146 bis 149 (zum Teil 580 bis 582) ausführlich folgendermassen:

146. Im Interesse der Errichtung öffentlicher oder Privatbrunnen ist, wer eine Quelle erworben hat, berechtigt, von den Eigentümern der dazwischen liegenden Grundstücke gegen volle Entschädigung den nötigen Raum zur Anlegung einer Brunnenleitung oder zur Ableitung des Wassers zu begehren, wenn solches ohne besonders erheblichen Nachteil für Gebäude oder Anlagen des Eigentümers geschehen kann. Bei der Bestimmung des Durchzugs der Wasserleitung ist auf die Beschaffenheit der betreffenden Grundstücke und die Wünsche der Eigentümer derselben gebührende Rücksicht zu nehmen.

147. Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstückes ist verpflichtet, dem Wasserberechtigten zum Behufe der Betreibung eines Wasserwerkes die Durchleitung zu gestatten, oder zur Anlage oder Vergrößerung eines Weihers das nötige Land abzutreten. Dem Grundeigentümer ist der doppelte Wert des hiefür in Anspruch genommenen Landes und ein allfälliger anderweitiger Vermögensnachteil zu ersetzen.

148. Die nämliche Verpflichtung besteht bezüglich der Anlegung von Kanälen oder Tollen zum Behufe der Entwässerung oder Bewässerung von Grundstücken. In diesem Falle hat der belastete Grundeigentümer Anspruch auf einfache volle Entschädigung. — Vorbehalten bleibt das Gesetz betreffend Bewässerung und Entwässerung von grösseren Grundflächen.

149. Wenn die Frage, ob ein Bedürfnis zu solcher Wasserleitung (§§ 146 bis 148) vorhanden sei, streitig wird, so ist darüber auf dem Wege der Verwaltungstreitigkeit zu entscheiden. Im übrigen gelten die Vorschriften des Gesetzes betreffend die zürcherische Rechtspflege.

Diesen Bestimmungen folgt *Schaffhausen* mit §§ 522 bis 524 des PG. nach dem Wortlaut der ursprünglichen Redaktion des Zürcher Gesetzbuches. Ferner ist zu vergleichen *Graubünden*, PR. § 235, *Zug*, PG. § 172, und *Glarus*, §§ 31 und 32 des BG., von welchen letzterer lautet:

Wenn die Eigentümer benachbarter Grundstücke über die Anlegung von Abzugskanälen oder Tollen zum Behufe der Entwässerung sich nicht verständigen können, so entscheidet der Rat nach angehörttem Gutachten einer von ihm aus Sachkundigen gewählten Kommission, ob im Interesse der beteiligten Liegenschaften die Entwässerung wirklich stattfinden solle und setzt im Falle eines bejahenden Entscheides den Plan hiefür fest. — Hat der Rat sich für die Entwässerung ausgesprochen, so haben alle Eigentümer von Grundstücken, welche an derselben als beteiligt erscheinen, je nach dem Flächenmasse und je nach dem grössern oder geringern Vorteile, der ihnen daraus erwächst, zu den Erstellungs- und Unterhaltungskosten der Abzugskanäle beizutragen. Über Anstände, welche sich in dieser Hinsicht zwischen den Beteiligten ergeben, entscheidet endgültig die vom Rate gewählte Expertenkommission.

Baselstadt bestimmt in § 5 des Nachbarrechtes:

Der Eigentümer einer Quelle ist berechtigt, zu deren Nutzbarmachung Wasserleitungen auf fremden Grundstücken anzulegen und zu unterhalten, insofern diese Grundstücke dadurch nicht erheblich belästigt werden, beides jedoch nur gegen vollen Ersatz des dadurch verursachten Schadens und mit möglichster Schonung des hiefür in Anspruch genommenen Grundstückes. Will aber der Eigentümer dieses Grundstückes späterhin, ohne dass ihm hiebei Böswilligkeit zur Last gelegt werden kann, dasselbe in einer Weise benutzen, welche das Fortbestehen der Leitung unmöglich macht, so kann er Wegnahme der Leitung ohne Entschädigungspflicht von seiner Seite fordern.

Appenzell A.-Rh. sagt in § 6 des Liegenschaftsges.:

Dem Eigentümer eines oberhalb liegenden Grundstückes, welcher dasselbe entwässern will ¹⁾, muss der Inhaber des unterhalb liegenden Grundstückes das zu diesem Zwecke fortzuleitende Wasser, nachdem es vor seinem Abflusse in das fremde Grundstück gehörig zusammengefasst worden ist, gegen volle Entschädigung abnehmen, vorausgesetzt, dass jener es nicht auf seinem Grundstück abführen könnte. Zudem hat der Eigentümer des oberhalb liegenden Grundstückes für die Ableitung des Wassers diejenige Richtung zu nehmen, durch welche das unterhalb liegende Grundstück am wenigsten belästigt wird und die daselbst vorhandenen Gebäude, Anlagen und Quellen kein Nachteil trifft. — Unter denselben Bedingungen und Voraussetzungen können Quellen, wenn deren Benutzung als ein wirkliches Bedürfnis sich herausstellt, von ihren Eigentümern auf fremdem Grundeigentum zu- und abgeleitet werden.

Solothurn bestimmt in CG. § 795:

Der Eigentümer einer Liegenschaft kann von den Eigentümern von Grundstücken verlangen, dass sie ihm eine Wasserleitung gestatten, wenn er das Wasser zu einem Brunnen benutzen will, und die Leitung ohne Nachteil der auf dem fremden Grundstück stehenden Gebäude und Anlagen geschehen kann.

Und endlich finden wir auch in CC. von *Tessin* denselben Grundsatz ausgesprochen, indem hier Art. 289 verfügt:

Gli abitanti di un Comune o di una Terra potranno ottenere per uso pubblico l'acqua di una sorgente posta in fondo altrui, col minor danno possibile, mediante indennizzazione a giudizio di periti, a favore del proprietario o di chi vi ha un diritto acquisito.

Vgl. auch *Aargau*, § 84 des cit. Flurgesetzes.

Damit verwandt sind die Vorschriften betreffend zwangs-

¹⁾ Das cit. Ges. v. 1887 § 6 spricht nur von dem fortzuleitenden Wasser ohne Beschränkung auf Entwässerungseinrichtungen.

weise Anlegung von Abzugskanälen bei Entsumpfungen, wie wir sie schon in den eben citierten Gesetzesstellen angetroffen haben, und wie sie speciell in *Aargau*, BG. § 495, *Solothurn*, CG. § 794, und im fernern ebenso § 49 das Flurgesetz von *Schaffhausen* aufstellen, an welchem letzterem Ort überdies in § 60 gesagt ist: Von den Unternehmern einer Bewässerungsanlage könne, wenn die Bewässerung auf dem eigenen Grund und Boden nicht auszuführen sei, verlangt werden, dass die Besitzer benachbarter Grundstücke ihnen das Anlegen von Wasserleitungsgräben sowie die Anlegung der erforderlichen Schleusen und anderer Vorrichtungen volle Entschädigung gestatten.

Des fernern verweisen wir betreffend die Vorschriften bei Entsumpfungen noch auf folgende Ordnungen:

Aargau, a. a. O. § 81: Zum Zwecke der Entsumpfung kann ein Grundeigentümer Graben oder Dohlen durch die benachbarten Grundstücke führen, ist aber verpflichtet, solches auf die für die betreffenden Grundstücke unschädlichste Weise zu thun und dafür Entschädigung zu leisten. Ebenso *Luzern*, Wasserrechtsges. § 19, und *Bern*, Ges. über Gewässerkorrektur etc. § 51. Bei allen drei Kantonen cessiert diese Auflage gegenüber Gebäuden, Hofräumen, Gärten und Hofstätten. Daran reiht sich *Waadt*, loi du 27. Août 1863 sur le drainage Art. 1, und, wenigstens ähnlich, *Schaffhausen*, Flurgesetz Art. 55 bis 59, *Thurgau*, Flurgesetz § 52, *St. Gallen*, Ges. über Entwässerung von Grundstücken v. 16. Nov. 1857, *Genf*, loi sur le drainage v. 18. Mai 1857, und *Neuenburg*, loi sur le dessèchement des marais, le drainage et les irrigations (31. Juillet 1858) Art. 22; und zwar giebt hier Art. 26 das gleiche Recht auch für Bewässerung unter den gleichen Voraussetzungen und mit dem Vorbehalt: „Si le propriétaire du fonds ou de l'un des fonds intermédiaires venait à construire sur ce fonds une maison d'habitation, il pourra faire cesser la servitude en remboursant l'indemnité qui lui aurait été payée, ou qui aurait été payée à ses préposésseurs.“

Endlich sagt *Baselland*, Gewässerges. § 2 Al. 2: „Dem Höherliegenden ist bei Anlegung seiner gewerblichen Einrich-

tungen, wenn dieselben im Interesse des öffentlichen Wohles liegen, auf Genehmigung des Regierungsrates das Expropriationsrecht gegen volle Entschädigung des tiefer liegenden Besitzes eingeräumt.“ — Weiteres s. oben S. 220 ff.

γ. Von ganz besonderer Bedeutung sind sodann die Ansprüche, welche der Nachbar an den Eigentümer betreffend Gestattung eines Weges über dessen Grundstück erheben kann. Diese Ansprüche gehen zum Teil nur auf Gestattung eines Weges über das kultivierte Land zur Vornahme einzelner Handlungen, ähnlich wie wir schon oben von dem Rechte des Nachbars, das Grundstück behufs Vornahme von Reparaturen zu betreten, gesprochen haben. Zum Teil aber liegt in ihnen geradezu eine Expropriation für private Zwecke. So in dem Notwegrecht. Was zunächst die Beschränkungen ersterer Art anbelangt, so sind hier folgende Vorschriften der Gesetze hervorzuheben:

Aus dem landwirtschaftlichen Betrieb ergibt sich der Anspruch des Nachbars, auf dem anstossenden Grundstück den Pflug wenden zu dürfen. Von diesem Tret- oder Streckrecht sprechen *Zürich*, PG. § 143 (577), *Schaffhausen*, PG. § 519,¹⁾ *Zug*, PG. § 171 und zwar nach dem Wortlaut des Zürcher Gesetzes mit den Worten:

Soweit in den einzelnen Landesgegenden übungsgemäss noch Tretrechte bestehen, ist der Pflüger bei Bestellung der Felder berechtigt, auf das nicht bepflanzte Land eines andern drei ein halb Meter (zwölf Fuss) weit hinauszufahren.

wobei *Zürich* in der ursprünglichen Redaktion und *Schaffhausen*, cit. § noch beifügen:

In Gegenden, wo die Dreifelderwirtschaft betrieben wird, ist die Mehrheit der Landbesitzer berechtigt, weitergehende Bestimmungen zu treffen.

Denselben Vorschriften folgt auch *Thurgau*, Flurges. v. 1875.

Ferner spricht *Baselstadt*, Nachbarrecht § 7, von diesem Recht, das hier mit den Worten beschrieben wird:

Das sogenannte Streck- oder Tretrecht, wonach beim Pflügen auf der Langseite eines Ackers der Nachbaracker mit einem Spannvieh

¹⁾ Vgl. auch Flurges. v. 1880, Art. 43 bis 46, mit näherer Ausführung der Vorschrift des PG.

darf befahren, und auf der Schmalseite die Bespannung auf dem Nachbaracker darf gewendet werden, soll in den Landgemeinden auch ferner gelten, soweit es ohne Schädigung des Nachbarn kann ausgeübt werden; für verursachten Schaden ist angemessener Ersatz zu leisten (vgl. auch § 8 desselben Ges.).

St. Gallen hat das „Ausstreckrecht“ mit Ges. vom 8. Juni 1864 in bisheriger Ausübung als fortbestehend anerkannt, jedoch auf 12 Fuss beschränkt. Auch soll, wenn die Beseitigung von Frucht- oder Kulturpflanzen nötig, der Tretpflichtige zwei Tage vorher benachrichtigt werden. Überdem hört das den Eigentümern von Äckern gegenseitig zustehende Ausstreckrecht ohne Entschädigung auf, sobald es von einem Teil amtlich abgekündet wird; das einseitig auf einem Grundstück lastende Recht aber ist gegen eine Entschädigung ablösbar, welche den halben Wert der Tretfläche (in der Breite von 12 Fuss) nicht übersteigen soll. Weiter sind Aufhebung oder Ablösung des Rechtes in das Servitutenbuch einzutragen. Betreffend die Ausübung des Rechtes findet sich ferner die Beschränkung, dass die Gemeinden, in welchen es ausgeübt wird, angewiesen werden, alle Früh- und Spätjahre einen Tag zu bestimmen, an welchem es aufhören soll.

In dem cit. Liegenschaftsges. von *Appenzell A.-Rh.* Art. 14 aber finden wir in besonderer Ergänzung des als selbstverständlich stillschweigend vorausgesetzten bezüglichlichen Rechtes des Nachbarn anbefohlen:

Wer auf seinem Grundstücke ackert und deswegen den Hag des nachbarlichen Grundeigentümers zu öffnen hat, ist schuldig, denselben wieder so zu erstellen, wie er vor der Öffnung bestanden hat. Im Unterlassungsfalle muss er den daraus entstandenen Schaden vergüten.

Als besonderes Recht betreffend den Transport gefällten Holzes finden wir sodann in einzelnen Rechten das sogenannte Reistwegrecht, Reistrecht erwähnt. So sagt *Zug*, PG. § 169:

Der Eigentümer einer Bergwaldung (beziehungsweise der Besitzer des darin geschlagenen Holzes), welche nicht bereits ausgewiesene Reistrechte besitzt, ist befugt, von den Eigentümern der unterhalb gelegenen Grundstücke an geeigneter Stelle den Durchlass des Holzes, nötigenfalls mittelst Reistens, gegen volle Entschädigung zu verlangen. Immerhin hat das Reisten im Winter und mit möglichst geringer Beschädigung der zum Durchlass pflichtigen Grundstücke zu geschehen. — Forstpolizeiliche Bestimmungen bleiben hiebei vorbehalten.

Ähnlich unter dem Ausdruck „Holzriesen“ *Graubünden*, PR. § 231, und *Glarus*, BG. § 29, woselbst für den Durchlass des Holzes, nötigenfalls vermittelt Reistens, gegen volle Entschädigung eine „landrechtmässige Zeit“ festgesetzt wird, d. h. „in den Alpen vom 11. Oktober, in den obern Weiden, so an die Waldungen anstossen, vom 28. Okt. und in den übrigen Weiden und Bodengütern vom 23. November weg bis Mitte März, sofern der Boden gefroren oder mit Schnee bedeckt ist, und mit möglichst geringer Beschädigung der zum Durchlass pflichtigen Grundstücke.“ Die Ausmittlung der Entschädigung geschieht, beim Mangel einer gütlichen Verständigung, durch landrechtmässige Schätzung (§ 28, lit. d). Die Kosten trägt der Waldeigentümer.

Vgl. sodann auch *Luzern*, CG. § 319, *Solothurn*, CG. § 790 Al. 2: „Der Eigentümer einer Bergwaldung kann die Anweisung eines Holzlasses (Riese) verlangen,“ während *Bern* in CG. Satz. 384 ausführlicher bestimmt:

Die Eigentümer des Holzes, das in Bergwaldungen geschlagen worden, aus denen es bloss durch Herabstürzen an den Ort zu bringen ist, von welchem es weiter geführt oder geflösst werden kann, haben das Recht, unter Anerbietung der gebührenden Entschädigung von den Eigentümern der tiefer liegenden Grundstücke die Verzeigung eines Lasses zu verlangen.

Nötigenfalls aber geschieht diese Bezeichnung nach Satz. 385 durch den Regierungstatthalter.

Wiederum anderer Art und Bedeutung sind die sogenannten Winterwege, die für allerlei landwirtschaftliche Bedürfnisse, jedoch nur zur Winterszeit gewährt werden müssen.

So sagt *Graubünden*, PR. § 233:

Die üblichen Winterwege (Fahrwege zu Winterszeit) sind, wenn nichts Abweichendes festgesetzt ist, in der Regel nur bei Schlittbahn und wenn der Boden gefroren ist, zu benutzen. Ausnahmsweise kann von Mitte Februar bis 1. März auch über abern (schneelosen) und nicht gefrorenen Boden gefahren werden, sofern Dringlichkeit vorhanden ist und kein anderer Weg ohne namhafte Erschwerung benutzt werden kann. Entsteht dadurch dem Eigentümer eines Grundstücks wesentlicher Schaden, so muss solcher ersetzt werden.

Und in *Glarus* finden wir BG. § 30 bestimmt:

Wenn infolge eingetretener Winterskälte oder aus ähnlichen Gründen der Eigentümer eines Grundstücks seine gewöhnliche Tränke

vorübergehend nicht benutzen kann, so ist er befugt, sein Vieh auf dem unschädlichsten Weg zur Tränke zu treiben, auch wenn ihm hierfür ein besonderes Servitutreht nicht zusteht. — Der Eigentümer desjenigen Grundstückes, über welches das Vieh getrieben wird, hat Anspruch auf billige Entschädigung, welche nötigenfalls durch die Gemeindegenschätzungscommission festzustellen ist.

Ferner sagt *Uri*, Landbuch I. Art. 167:

Winterwege durch Eigentum, wo nicht durch Briefe oder andere Rechtstitel anderes bestimmt ist, sind nur die drei Wintermonate, als Christmonat, Jänner und Hornung, zu gebrauchen erlaubt.

Von „Tränkwegen“ spricht *Nidwalden*, Bürg. Ges.-B. Bd. I, S. 662 mit der Bestimmung:

Wegen den Tränkwegen soll einer sein Gut zuerst brauchen und alsdann ab dem seinigen zum nächsten Wasser tränken, und zu dem gelegensten und unschädlichsten.

Allgemeiner anerkannt und geregelt ist sodann endlich das eigentliche Notwegrecht, das *Zürich* in PG. § 139 (573) folgendermassen umschreibt:

Wenn ein bereits bestehendes Gebäude oder ein landwirtschaftliches Grundstück von der Verbindung mit den öffentlichen Strassen und Wegen abgeschnitten und ohne Wege ist, so kann der Eigentümer desselben von den benachbarten Grundeigentümern insoweit ein Wegrecht begehren, als er desselben zum Behufe des Zuganges zu seinem Gebäude oder der landwirtschaftlichen Bewerbung seines Grundstückes notwendig bedarf. — Er hat sich aber zunächst an seinen Urheber zu halten, wenn dieser ihm den Weg verschaffen kann, sodann an andere Nachbarn in der Richtung zu wenden, welche am wenigsten schädlich ist.

Ebenso *Schaffhausen*, PG. § 515, mit unwesentlichen, an die ursprüngliche Redaktion des Zürcher Gesetzes sich anschliessenden Abweichungen. Die §§ 140 und 141 (574 und 575) des *Zürcher* PG. und 516 und 517 des PG. von *Schaffhausen*¹⁾ aber entwickeln das Recht näher mit den Ausführungen:

140. Die des Notweges bedürftigen Eigentümer sind verpflichtet, den Schaden, welcher aus Überlassung oder Benutzung des Notweges dem Nachbar erwächst, diesem zu ersetzen und überhaupt den Notweg zu der Zeit und in der Weise zu benutzen, welche für den Nachbar möglichst wenig lästig ist.

141. Hat der des Notweges bedürftige Eigentümer durch eigenes

¹⁾ Vgl. für *Schaffhausen* auch § 33 des Flurgesetzes v. 1880.

Verschulden ein ihm früher zugestandenes Wegrecht verloren, so ist er zwar ebenfalls berechtigt, die Einräumung des Notweges zu begehren, aber nur gegen doppelte Entschädigung des belasteten Grundeigentümers.

Dazu fügt § 142 der neuen Redaktion des *Zürcher PG.* für einen besondern Fall die weitere Vorschrift:

Wenn durch Aufhebung einer öffentlichen Strasse einem Grundstück der Weg entzogen wird, so behält dasselbe das nötige Wegrecht über die verlassene Wegstrecke bis an deren Einmündung in die öffentliche Strasse, so lange ihm nicht ein anderer ausreichender Weg unentgeltlich angewiesen wird.

In anderer Formulierung sprechen sodann von demselben Recht *Graubünden*, PR. § 230 und *Zug*, PG. § 168, während *Glarus* in grösserer Ausführlichkeit und Bestimmtheit in § 28 des BG. folgendes anordnet:

Soweit ein Wohnhaus oder ein landwirtschaftliches Grundstück nicht die zu seiner Benutzung oder Bewerbung unumgänglich notwendigen Fuss-, Fahr- und Tränkwegrechte besitzt, kann der Eigentümer desselben von den benachbarten Grundeigentümern verlangen, dass sie ihm die mangelnden Rechte einräumen. Dabei sind indessen folgende Grundsätze festzuhalten:

a) Jeder Eigentümer soll sich soweit als möglich des Seinigen bedienen und auf fremdem Grund und Boden nur den nächsten und unschädlichsten Weg suchen;

b) wenn früher bestandene Wegrechte durch Rechtsbote oder auf andere Weise verwirkt worden sind, so sollen so viel als möglich die alten Wege wieder benutzt werden;

c) wenn ein Zugang oder eine Zufahrt infolge der Teilung einer Liegenschaft verloren gegangen ist, so sind zunächst die aus dieser Teilung hervorgegangenen Grundstücke pflichtig, einander gegenseitig Steg und Weg zu geben;

d) der abtretungspflichtige Eigentümer hat Anspruch auf vollen Ersatz aller ihm durch Einräumung eines Wegrechtes erwachsenden Nachteile. Kann über die Kaufsumme eine gütliche Verständigung nicht erzielt werden, so ist dieselbe durch die Schatzungskommission derjenigen Gemeinde, in welcher das zu belastende Grundstück liegt, oder wenn letztere selbst beteiligt ist, durch diejenige der nächstliegenden Gemeinde festzustellen. Beiden Teilen steht, wenn sie mit diesem Spruche nicht zufrieden sind, innerhalb vierzehn Tagen gegen denselben der Weiterzug an die Landesschatzungskommission offen. Die Kosten der Gemeindegutachter trägt in allen Fällen der Wegrechte begehrende Grundeigentümer; über die Kosten der Landesschatzungskommission entscheidet diese selbst nach Massgabe der Begründetheit des Rekurses.

In der Gruppe des Berner Gesetzbuches finden wir das Notwegrecht erwähnt in *Solothurn*, CG. §§ 789 und 790 Al. 1, und zwar betreffend zwei Fälle, in denen es soll Platz greifen können:

789. Wird ein Grundstück so geteilt, dass der Eigentümer des einen Teiles keine Durchfahrt hat, so ist er berechtigt, über jene Stellen des andern Stückes zu fahren, welche bis zu jenem Punkte, wo der frühere Eigentümer zu fahren das Recht hatte, die kürzeste Linie bildet.

790. Der Eigentümer eines Grundstückes, welches gar keine oder eine beschränkte Zu- und Ausfahrt auf einen gemeinen Weg hat, ist berechtigt, von seinen Nachbarn zu verlangen, dass sie ihm eine unbeschränkte Durchfahrt anweisen.¹⁾

Ferner sagt *Aargau* in BG. §§ 493 und 494:

493. Der Eigentümer eines Grundstückes, welches keine freie Zu- und Abfahrt hat, kann gegen volle vorherige Entschädigung das zur freien Benutzung nötige Wegrecht über die Grundstücke seiner Nachbarn fordern.

494. Dieser Weg ist in möglichster Kürze mit einem offenen Wege in Verbindung zu setzen und auf die für die betreffenden Grundstücke unschädlichste Weise zu bestellen.

womit auch § 53 des Flurgesetzes zu vergleichen ist:

Sollte einzelnen Grundstücken durch den Feldweg keine freie Zu- und Abfahrt gegeben werden können, so haben die Eigentümer das Recht, gegen Entschädigung das zur Benutzung nötige Wegrecht über die bebnacharten Grundstücke zu verlangen.

Und *Luzern* erwähnt dieses Recht in § 9 des cit. Expropriationsgesetzes.

Im fernern gibt auch das Flurgesetz von *Thurgau* § 33 eine analoge Bestimmung, und *Baselstadt* sagt in § 10 des Nachbarrechtes:

¹⁾ Über das Verfahren bei streitigen Fällen dieser u. verwandter Art finden wir überdies in §§ 805 u. 806 des CG. von *Solothurn* bestimmt:

»805. Weigert sich der Eigentümer eines Grundstückes, eine Durchfahrt (§ 790) oder einen Feldweg (§ 791, s. S. 223) oder eine Wasserleitung (§§ 794, 795, s. S. 310 f.) zu gestatten oder können sich die Parteien über die Richtung nicht verständigen, so soll das Gericht bei seinem Entscheide so viel möglich die beidseitigen Interessen in Übereinstimmung zu bringen trachten und im Zweifel zu Gunsten des Eigentümers der Liegenschaft erkennen.

»806. Wer auf einem fremden Grundstück die in §§ 790, 791, 794, 795 angegebenen Rechte ausüben will, muss den Eigentümer vollständig entschädigen. — Die Entschädigung wird auf dem Wege des ordentlichen Prozesses ausgemittelt, wobei die Vorschriften der Prozessordnung in Anwendung kommen.«

Der Eigentümer eines Grundstückes, das bei Inkrafttreten dieses Gesetzes an keinem Wege liegt, ist auch fernerhin berechtigt, den Zugang und die Zufahrt zu demselben in dem durch Herkommen festgesetzten Umfange über die Grundstücke der Nachbarn zu nehmen. — In Zukunft dürfen keine neuen Parzellen entstehen, welche nicht an einem Fahrwege liegen; die Fertigung solcher Parzellen ist zu verweigern.¹⁾

Endlich enthalten die welschen Rechte hierüber allgemein nähere Ordnungen und bestimmt der *C. c. fr.* selbst in Art. 682 bis 685 über das „droit de passage“:

682. Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

683. Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

684. Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

685. L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682, est prescriptible, et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable.

Diesen Bestimmungen folgt *Waadt*, CC. Art. 472 bis 474 und 476, während überdies in Art. 68 und 69, sowie Art. 66 und 67 des Code Rural über diese Wegrechte nähere Anweisung und Beschreibung aufgestellt ist.

Freiburg, CC. Art. 615, 616 und 617 wiederholt die ersten drei citierten Art., wobei in Art. 615 beigefügt ist: „Si les fonds voisins sont des communaux, il n'est dû aucune indemnité pour le passage, alors même qu'ils sont mis en culture.“

Wallis, CC. Art. 524 bis 526 und 530 giebt dieselben Bestimmungen wie *C. c. fr.*, fügt aber in Art. 524 Al. 2 bei:

La disposition de cet article est aussi applicable dans le cas où le propriétaire du fonds enclavé changerait la culture ou le mode d'exploitation de ce fonds.

¹⁾ Dieses absolute Verbot ist mit Ges. v. 7. Juni 1886 durch den Zusatz gemildert worden, dass das Justizdepartement ausnahmsweise die Fertigung einer Parzelle, welche an keinen öffentlichen Fahrweg grenzt, gestatten kann, sofern dieselbe an einem genügenden Servituttfahrweg oder bei Reben an einem genügenden Fussweg liegt. — Parzellen aber, auf denen ein Gebäude steht, sollen nach Beschluss v. 11. Juni 1877 stets direkt oder durch einen genügenden öffentlichen Fahrweg mit einer öffentlichen Strasse in Verbindung stehen.

und ausserdem bestimmen die Art. 527 und 529:

527. Si le fonds n'a été enclavé que par suite d'une vente, d'un échange ou d'un partage, les vendeurs, les copermutants ou les copartageants sont tenus d'accorder le passage, et le doivent même sans indemnité.

529. Le passage nécessaire peut aussi être demandé, en saison morte, pour l'exploitation des forêts, même pour les arbres isolés qu'on ne peut sortir que par les fonds inférieurs à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage que ce passage peut occasionner.

Neuenburg, CC. Art. 535 bis 538, folgt dem C. c. fr. wörtlich, und *Tessin* sagt in CC. Art. 296 und 297:

296. Il possessore di un fondo che manca di ogni accesso, può obbligare il possessore del fondo vicino a permettergli il passaggio necessario, mediante una compensazione proportionata al danno. — Il passaggio dovrà praticarsi deve riesce di minor danno.

297. Chi ha il semplice diritto di passo non può passare con bestiame, nè con carri o carretto. Nel diritto di condur bestie è compreso l'uso delle carrette a mano, e nel diritto di passaggio con carro quello del carro a due o più bestie.

Diese Wegrechte, speciell das Notwegrecht, haben nun aber offenbar ihre Berechtigung nur, so lange sie notwendig sind, sie sollen daher mit diesem Notstand dahinfliegen. So sagt dies *Waadt*, CC. Art. 475:

Si le passage accordé au fonds enclavé cesse d'être nécessaire par la réunion de ce fonds à un autre fonds aboutissant à un chemin, il sera supprimé; s'il a été payé une indemnité, le prix en sera rendu.

Ähnlich *Wallis*, CC. Art. 528, das noch speciell bemerkt, dass hier die Verjährung nicht Platz greifen könne. Ferner finden wir in *Zug*, PG. § 170, bestimmt:

Die auf einer Liegenschaft haftenden Notwege haben nur so lange rechtlichen Bestand, als sie durch die in den §§ 168 und 169 benannten Umstände als eigentliche Notwege gerechtfertigt sind. Wo durch Anlage neuer Strassen oder anderer Wege das Bedürfnis eines Notweges wegfällt, ist der belästigte Grundbesitzer zur Aufhebung desselben berechtigt.

Sodann verliert dieses ganze Notwegrecht auch offenbar, wenigstens für die landwirtschaftlichen Verhältnisse, die überdies hier hauptsächlich in Frage kommen, an Bedeutung, wo Flurgenossenschaften bestehen und zwangsweise die Anlegung von Flurwegen von einer Mehrheit der Minderheit der Feld-

eigentümer aufgezwungen werden kann. Von dieser Enteignung zu privatrechtlichen Zwecken haben wir schon in § 80 (S. 223) anlässlich der Expropriation gesprochen.

δ. In Bezug auf Äste, welche über die Grenze ragen, halten einige Rechte den Grundsatz, der sich aus der strengen Eigentumsauffassung ergibt, aufrecht und gestatten dem Eigentümer, in dessen Luftraum die Äste überragen, dieselben abzuschneiden, so wie wir dies oben (S. 299) allgemein betreffend die Wurzeln von Bäumen ausgesprochen fanden. Dieser Grundsatz findet vor allem Ausdruck im französischen Recht, Art. 672 Al. 2 des *C. c. fr.*:

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches. — Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a droit de les y couper lui-même.

Ebenso *Waadt*, CC. Art. 459 Al. 2 und 3, ¹⁾ *Neuenburg*, CC. Art. 523 Al. 2 und 3, *Wallis*, CC. Art. 518, *Tessin*, CC. Art. 327, während *Freiburg* in breiterer Ausföhrung Art. 472 Al. 3 sagt:

Celui, sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à les couper à quinze pieds de hauteur du sol, si se sont des arbres fruitiers, et à vingt pieds, si ce sont des arbres forestiers, et même dans l'un et l'autre cas à toute hauteur requise s'il veut bâtir à cet endroit; il peut aussi les couper lui-même, après un avertissement préalable donné au propriétaire et à la charge de laisser le bois en provenant à la disposition de celui-ci. und ausserdem ist hier in Art. 473 beigefügt:

Les arbres ou branches d'arbres qui, étant coupés, arrachés ou brisés par le vent, tombent sur le fonds du voisin, doivent incessamment être enlevés par le propriétaire, qui est tenu aussi de réparer ou de payer les dommages causés, s'il y a eu de sa faute.

Ferner begegnen wir demselben Grundsatz in *Solothurn*, CG. § 798:

Derjenige, auf dessen Eigentum die Äste von des Nachbars Bäumen oder Hägen überhangen, kann ihn anhalten, dieselben, soweit sie überhangen, wegzuschaffen. — Wurzeln, die sich in sein Grundstück erstrecken, kann er selbst wegschneiden.

in *Luzern*, CG. § 284 Al. 2:

¹⁾ Vgl. auch Code Rural Art. 39 u. 47.

Jeder Grundeigentümer kann die Wurzel eines fremden Baumes auf seinem Boden ausreuten und die in den Luftraum seines Grundstückes überhängenden Äste benutzen oder den Nachbar anhalten, dieselben abzuschneiden.

und in *Aargau*, BG. § 490, sowie *Baselstadt*, Nachbarrecht § 12. Dabei geben dann ein Teil dieser Rechte gleichwohl dem Eigentümer die Früchte, welche von des Nachbars Bäumen auf seinen Boden fallen; so *Baselstadt* cit. § 12:

Der Eigentümer einer Liegenschaft darf die in deren Luftraum ragenden Äste und die in seinem Boden wachsenden Wurzeln eines fremden Baumes der Grenze nach abschneiden, sowie die über sein Land hangenden Früchte für sich sammeln.

und *Freiburg* sagt Art. 472 Al. 4:

S'il veut souffrir les branches qui avancent sur son fonds, il peut cueillir les fruits qu'elles portent et en jouir exclusivement; il peut de même s'approprier les fruits qui tombent sur son fonds.

Ähnlich *Solothurn*, CG. § 799:

Dem Eigentümer eines Grundstückes, auf welches die Äste eines fremden Baumes überhängen, gehört das Obst, das vom überhängenden Teile des Baumes herkommt.

mit dem Beisatz des Al. 2:

Wenn der Eigentümer des Baumes auf seiner Seite die Früchte ablesen will, so muss er vorher seinen Nachbarn davon einberichten. Dieser darf ohne Erlaubnis des erstern nicht zuerst ablesen.

während *Waadt*, Code Rural, eine Teilung der betreffenden Früchte anordnet, indem hier Art. 54 sagt:

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, a droit à la totalité des feuilles qui tombent naturellement sur son terrain. — Les fruits de ces branches se partagent entre les deux propriétaires par égale portion.

Andere Rechte stellen dagegen in Bezug auf das Recht, die Kappung der Äste zu verlangen und die Früchte von den überhängenden Ästen zu gewinnen, geradezu eine Alternative her, wie dies namentlich in PG. von *Zürich* §§ 158 und 160 (590 und 591) der Fall ist:

158. Wenn die Äste oder Zweige eines Baumes in den Luftraum des Nachbars überragen, so hat dieser die Wahl, ob er Kappung der Äste und Zweige verlangen oder ob er das Recht des Anrieses benutzen wolle.

160. Das Anries besteht in dem Rechte des Nachbars, die überhängenden Früchte zu gewinnen und die überfallenden zu behalten.

Ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 532 und 533, *Zug*, PG. § 183 Al. 1 und 2, *Graubünden*, PR. § 237 Al. 2. Die neue Redaktion des PG. von *Zürich* fügt aber in § 159 die Beschränkung bei:

Bei Bäumen, welche in Waldboden stehen, kann die Kappung nicht verlangt werden. — Hinsichtlich des Anrieses bleiben überdies vorbehalten die besonderen Bestimmungen des Gesetzes betreffend die Eintragung von Grunddienstbarkeiten mit Bezug auf das Überhängen über Flur und Feldwege.

wogegen *Schaffhausen* in § 531 in Anschluss an das Recht, die Wurzeln abzuschneiden, umgekehrt ausdrücklich bemerkt, ebenso sei der Anstösser an Waldungen berechtigt, vom Waldeigentümer die Kappung der überhängenden Äste zu verlangen.

Allen diesen Rechten steht endlich eine kleine Gruppe von Kantonen gegenüber, in welchen teils nach Ortsübung, teils nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift die überhängenden Äste geschützt werden und dagegen als Gegenwert der Eigentümer des Bodens, in den sie überragen, die von denselben zu gewinnenden Früchte einsammeln darf. So namentlich in der Centralschweiz auf Grund alten Herkommens,¹⁾ und sodann auch in *St. Gallen*, *Thurgau*,²⁾ und *Appenzell*. Gesetzliche Regelung hat diese Auffassung in *Glarus* erfahren, indem hier §§ 38 und 39 des BG. verfügen:

38. Wenn ein Obstbaum an der Grenze zweier im Privatbesitze befindlicher Grundstücke steht, so gehört von allem Obste, welches auf des Nachbars Grund und Boden fällt, diesem die Hälfte, die andere Hälfte aber dem Eigentümer des Baumes. — Kirschen mag der Nachbar auf seinem Grund und Boden so viel gewinnen, als er, ohne Beschädigung des Baumes, mit einem gewohnten Hacken erlangen kann. — Wenn aber der Eigentümer des Baumes zum Gewinnen der Kirschen

¹⁾ Vgl. über dieses Recht des »Anrieses« in den fraglichen Kantonen *Blumer*, Rechtsgeschichte der Schweiz. Demokr. Bd. I, S. 444, II, 2, S. 68 f. — *Nidwalden*, Bürg. Ges.-B. Bd. I, S. 660 sagt: »... Fruchtbäume, es seyen Aepfel, Birren, Nufz und andere, so in eines andern Gut übern langen, die sollen geschüttet und nit abgelesen werden, und die Früchten desjenigen seyn, in dessen Gut sie fallen.«

²⁾ *Thurgau* berechtigt nach den Bestimmungen des Flurges. v. 1875 immerhin den Grundeigentümer, von dem Anstösser zu verlangen, dass er die auf sein Grundstück überhängenden Äste und Zweige bis auf zwölf Fuss Höhe entferne.

auf des Nachbars Boden eine Leiter anstellt, so sollen die Kirschen gemeinschaftlich gesammelt und zwischen den beiden Eigentümern gleich geteilt werden.

39. Wenn hingegen ein Obstbaum auf eine Strasse, ein Gewässer, eine Allmende oder ein Saatengut einer Gemeinde hinüberraagt, so gehört alles Obst dem Eigentümer des Grundstückes, auf welchem der Baum steht.

Sodann sagt auch *Uri*, Landb. I, Art. 172 und 173:

172. Wenn von einem Baume Holz oder Obst in eines andern Eigen fällt, so soll es ihm gehören, aber die überhangenden Äste darf er nicht schütteln und nur das nehmen, was er von seinem Eigen mit einer Leiter oder Latten erlangen oder abnehmen kann, falls dies ob seinem Eigen hängt.

173. Die von in Eigen stehenden Bäume auf Allmend fallenden Früchte und Streue sollen dem Eigentümer gehören. Hinsichtlich der auf Allmend stehenden Eigenbäume lässt man es bei alter Übung, dass nämlich, was gerade unterm Eigenbaume liegt, und nicht vom Wind verwehet ist, dem Eigentümer als das Seine zu lassen sey.

e. Endlich finden wir in einem Kanton dem Eigentümer noch eine ganz besondere Duldung auferlegt betreffend die halbscheidige Scheidemauer. In der Regel sprechen die Rechte von der Scheidemauer nur, um, ihr Bestehen vorausgesetzt, das an derselben bestehende Miteigentumsverhältnis zu regeln. So sehen wir dies oben (S. 253 f.) betreffend die Grenzverhältnisse und betreffend die Beschränkungen des Eigentumes (S. 282 f.). Vgl. speciell *Zürich*, PG. § 179 (609), *Schaffhausen*, PG. §§ 543 bis 553, *Graubünden*, PR. § 245, *Zug*, PG. § 193, u. a. m.

Dagegen gibt nun *Baselstadt* dem Nachbar geradezu den rechtlichen Anspruch, eine Mauer von vornherein als halbscheidige erstellen und hiefür einen Streifen des Grundstückes des Anstössers beanspruchen zu dürfen, auch wenn der Nachbar nicht zu bauen beabsichtigt, die Mauer für ihn also gar keinen Wert hat. Die Mauer aber, welche derart zum Teil auf fremdem Boden errichtet wird, soll als gemeinschaftlich betrachtet werden, mit der Beschränkung, dass der Nachbar, wenn er diese Mauer benutzen will, hiezu zwar gegen Bezahlung einer Einkaufssumme berechtigt ist, dass er aber vor dieser Bezahlung ein Recht auf Mitbenutzung nicht besitzt.¹⁾

¹⁾ Vgl. hiezu das Urteil des Basler Civilger. v. 3. März 1882, Zeitschr. für schweiz. R. n. F. Bd. I, S. 181 ff.

Dieses sogen. „Recht der halben Hofstatt“ hat im Nachbarrecht von *Baselstadt* cit. Ges. eine eingehende Ordnung erfahren, indem hier in Art. 15 bis 20 gesagt ist:

15. Wer ein Gebäude frei auf der Grenze seines Grundstückes errichten will, ist berechtigt, hiefür vom Nachbar die sogenannte halbe Hofstatt, d. h. den Boden für die Hälfte der Mauerdicke, in jedem Falle aber nicht mehr als vierzig Centimeter, Fundament mitgerechnet, unentgeltlich in Anspruch zu nehmen. Will der Nachbar seinerseits später auch bauen, so hat er das Recht, sich in eine solche halbscheidige Mauer mit einem Beitrag an deren Baukosten einzukaufen und sie als gemeinschaftliche Scheidemauer zu benützen. Der Beitrag richtet sich nach dem Masse, in welchem er die Mauer in Anspruch nimmt, und nach der Beschaffenheit des Mauerwerkes.

16. Auch bei Abscheidungsmauern, sofern sie nicht im offenen Feld errichtet werden, kann der Boden des Nachbars für die Hälfte der erforderlichen Mauerdicke in Anspruch genommen werden. Wenn der Nachbar die halbscheidige Mauer später seinerseits benützen will, so hat er einen angemessenen Beitrag an die Baukosten zu bezahlen. Solche Abscheidungsmauern sollen die Höhe von zwei Meter nicht übersteigen.

17. Alle Mauern zwischen zwei Liegenschaften (abgesehen von § 13, s. S. 293) gelten als halbscheidig, wenn nicht das Gegenteil kann bewiesen werden.

18. Muss infolge einer Neubaute eine gemeinschaftliche Scheidemauer zwischen zwei Gebäuden neu aufgeführt werden, so ist der Bauende berechtigt, die Scheidemauer zu entfernen und sie durch eine neue zu ersetzen. Dabei hat er den erforderlichen Raum für vermehrte Mauerdicke auf seinem Boden zu nehmen und die Erstellungskosten allein zu tragen; ebenso hat er dem Nachbar den durch die Baute verursachten Schaden zu ersetzen. Nur wenn die bestehende Mauer schadhaft war, oder den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach, hat der Nachbar einen verhältnismässigen Beitrag an die Kosten zu leisten.

19. Die Eigentums Grenzen der beiden Grundstücke werden weder durch die Benützung der halben Hofstatt von Seite des einen Nachbars, noch durch den Einkauf in die Scheidemauer von Seite des andern geändert; ebensowenig wird dadurch ein Eintrag im Grundbuch nötig.

20. Hat ein Eigentümer das Recht der halben Hofstatt nicht benützt, sondern sein Gebäude ausschliesslich auf seinem Grund und Boden errichtet, so hat der Nachbar kein Recht auf Einkauf, sondern muss sein Gebäude auf seinen Boden setzen. Lässt sich der Eigentümer der Mauer bereit finden, die Hälfte der Mauer samt Grund und Boden an den Nachbar abzutreten, so bedarf diese Änderung der Grenzlinie der Eintragung im Grundbuch. — Gegenüber einer blossen Abscheidungsmauer darf das Recht der halben Hofstatt beansprucht werden.

Über die gegenseitigen Pflichten der Miteigentümer Art. 21 ff. vgl. oben. S. 147 Anm.

Ausser in *Baselstadt* finden wir diese nachbarrechtliche Beschränkung noch gesetzlich ausgesprochen in *Glarus*, nach dem Ges. v. 12. Juni 1861 betreffend Expropriation für den Wiederaufbau des abgebrannten Glarus. Hienach hat gleichfalls jeder Nachbar zu dulden, dass die Breite der von dem andern gebauten Scheidemauer zur Hälfte über die Grenze hinaus auf des Nachbars Boden gesetzt werde, wogegen dieser das Recht hat, diese Scheidemauer jederzeit auch für sich in Anspruch zu nehmen, sei es durch Einlegung von Balken u. s. w. oder auch behufs Erhöhung, immerhin gegen Vergütung der Hälfte der ersten Errichtungskosten nebst seitherigen Zinsen, welch letzteren Zuschlag jedoch ein Gesetz v. 17. Mai 1868 beseitigt hat.¹⁾

Alle die hiemit betrachteten Beschränkungen der Eigentumsbenutzung aus Nachbarrecht, mögen sie in einem Unterlassen oder in einem Dulden bestehen, haben das Gemeinsame, dass sie den nächsten Nachbar des Grundstückes betreffen. Nur betreffend die Durchleitung von Wasser haben wir schon oben (S. 308) Auflagen angetroffen, welche auch entferntere Grundstücke betreffen können. Ferner ist diesen Beschränkungen gemeinsam, dass sie allerdings auch um eines öffentlichen Interesses willen aufgestellt sind, zunächst aber doch den privaten Zwecken dienen und von der Gesetzgebung nur deshalb aufgestellt werden, weil die Öffentlichkeit ein Interesse an der Wahrung dieser privaten Vorteile und Berechtigungen zu besitzen glaubt. Nun finden wir aber nach einer bestimmten Richtung noch eine Klasse von Beschränkungen des Eigentums, welche den letztangeführten Charakter der nachbarrechtlichen Beschränkungen gleichfalls trägt, jedoch nicht nur gegenüber dem Nachbar, sondern gegenüber der

¹⁾ Es mag auch daran erinnert werden, dass nach andern Rechten ebenfalls, wenn eine in Miteigentum stehende Scheidemauer von einem Miteigentümer erhöht wird, der neue Mauerteil sofort Miteigentum wird, der andere Miteigentümer aber, wenn er die Mauer später benützen will, einen Beitrag an die Erstellungskosten zu bezahlen hat. Vgl. z. B. das Ges. v. *Zürich* betr. eine Bauordnung für die Städte Zürich u. Winterthur etc. v. 30. Juni 1863, u. a. m.

Dorfschaft oder Gemeinde oder ganz im allgemeinen aufgestellt wird. Wir zählen sie trotzdem wegen ihres besondern Charakters nicht zu den Beschränkungen aus öffentlichem Recht, sondern zu den nachbarrechtlichen Beschränkungen im weitern Sinne und fügen sie daher hier an.

Die Eigentümer von Privatgewässern, Bächen und Quellen sind in der Benutzung dieser Gewässer insoweit beschränkt, als sie die Mitbenutzung in gewissem Umfange auch andern, dem allgemeinen Publikum oder wenigstens den Gemeindegossen offen halten müssen.

Inwiefern überhaupt ein Eigentum an solchen Gewässern anerkannt wird, werden wir in anderm Zusammenhange in § 97 näher erörtern (vgl. auch oben S. 280). Liegt nun aber wirkliches Eigentum an solchen Gewässern vor, so muss der Eigentümer andern Personen, auch ohne dass diese einen besondern privatrechtlichen Anspruch geltend machen können, eine gewisse Mitbenutzung gestatten.

So haben wir in dieser Beziehung einmal zu erinnern an Art. 643 des *C. c. fr.* und ebenso *Waadt*, CC. Art. 429,¹⁾ *Wallis*, CC. Art. 482, und *Neuenburg*, CC. Art. 493; wonach der Eigentümer der Quelle den Lauf derselben nicht verändern darf, wenn sie den Einwohnern einer Gemeinde, eines Dorfes oder eines Weilers das ihnen nötige Wasser verschafft, immerhin aber die Einwohner, wenn sie das Recht zu diesem Gebrauch nicht durch Vertrag oder Ersitzung erworben haben, dem Eigentümer eine Entschädigung entrichten müssen, welche durch Sachverständige bestimmt wird.²⁾

¹⁾ Vgl. auch Code Rural Art. 107.

²⁾ Daran reiht *C. c. fr.* auch Bestimmungen über die Benutzung von Gewässern, die nicht in Staatseigentum stehen, indem nach Art. 644 derjenige, dessen Eigentum an einem solchen fließenden Wasser liegt, sich derselben zur Bewässerung bedienen kann (unter der Pflicht, es da, wo es sein Grundstück verlässt, seinem gewöhnlichen Lauf zu überlassen, s. S. 305). Erhebt sich nun aber Streit unter mehreren solchen Eigentümern, so sollen nach Art. 645 die Gerichte bei ihren Aussprüchen das Interesse des Ackerbaues mit der dem Eigentum schuldigen Achtung in Übereinstimmung bringen; in allen Fällen sind die besonderen und Lokalverordnungen über den Lauf und die Benutzung der Wasser zu beobachten.

Damit ist zu vergleichen *Waadt* Art. 430 u. 434, *Freiburg* Art. 511, *Neuenburg* Art. 494 bis 497, *Wallis* Art. 483. Nähere Ausführungen dieser Regel nach anderer Richtung haben wir oben S. 305 f. angeführt.

Weiter ist nach § 174 des PG. von *Zug*, und § 234 Al. 2 des PR. von *Graubünden* der an Quellen oder Bächen berechnigte Grundeigentümer verpflichtet, den Überfluss an Wasser auch andern Grundeigentümern, welche das Wasser benutzen können, abzugeben, und *Graubünden* sagt in PR. § 228 geradezu:

Quellen sind im allgemeinen als Bestandteile des Grundstücks, auf welchem sie entspringen, zu betrachten. Jedoch sind Gesundbrunnen insofern als zum öffentlichen Gebrauche bestimmt anzusehen, als ihr Eigentümer oder wer ihn vertritt, weder sie willkürlich verderben noch deren Benutzung unverhältnismässigen Belästigungen unterwerfen darf. Gegen solchen Missbrauch des Eigentumsrechtes einzuschreiten, steht der Staatsregierung zu.

Sodann verfügt *Appenzell A.-Rh.*, Liegenschaftsges. § 5:

Wer Quellen eigentümlich besitzt, kann dieselben nach Belieben benutzen. Das Wasser von Bächen darf niemand durch einen Sammler aufhalten oder zum Sammeln ableiten, sofern andere, die das Wasser gebrauchen, dadurch an der Benutzung desselben gehindert werden. Das Gleiche findet auch bei der Anlegung von neuen Wasserwerken seine Anwendung.

Obwalden giebt in § 31 des cit. Wasserpolizeiges. der Regel folgende allgemeine Fassung:

Der Gebrauch des Wassers der Privatflüsse und Bäche zum Baden, Waschen, Schöpfen mit Handgefässen und Tränken, soweit dasselbe ohne rechtswidrige Betretung des Privateigentums und ohne Verschlimmerung des Wassers für den Gebrauch Näherberechtigter geschehen kann, ist jedermann gestattet. — Die Verwaltungsbehörden können polizeiliche Anordnungen über diesen Gebrauch treffen.

Und endlich sagt in einer ganz speciellen Beziehung auch noch *Graubünden*, PR. § 236:

Wenn zu Wintersonaten die öffentlichen oder Privatbrunnen an Wassermangel leiden, so hat jeder Nachbar das Recht, den nächsten Brunnen, soweit es ohne erhebliche Benachteiligung seines Eigentümers geschehen kann, sowohl zur Viehtränke als zu seinen Haushaltsbedürfnissen zu benutzen, ist aber pflichtig, sich an der Reinigung und, wenn die Mitbenutzung längere Zeit dauerte, auch an der Unterhaltung des Brunnens in billigem Masse zu beteiligen.

Ähnliche Bestimmungen wie hier betreffend Quellen und Brunnen kommen gelegentlich auch vor, um dem Publikum das Wegrecht über gewisse in Privateigentum stehende Wege zu erhalten. So ist in dieser Hinsicht namentlich zu verweisen auf § 84 des BG. von *Glarus*, welcher besagt:

Jeder Fussweg, über welchen man von alters her gegangen ist, soll fernerhin offen sein. Über Landesfusswege mag jedermann gehen, über besondere Fusswege aber, wer hiezu das Recht hat. Der Grundeigentümer ist pflichtig, den Fussweg soweit in gutem Stand zu erhalten, als er über seinen Boden läuft.¹⁾

§ 84.

b. Die Benutzungsbeschränkungen aus öffentlichem Recht.

Die Beschränkungen in der Benutzungsbefugnis des Eigentums aus öffentlichem Recht tragen, wie wir oben hervorgehoben haben, einen absoluten Charakter, der keine abweichende Verabredung zulässt. Sie sind von sehr verschiedener Intensität und können sich bis zu Expropriationen steigern, was wir schon in § 80 (S. 220) hervorgehoben haben. Einige häufig wiederkehrende Fälle solcher Beschränkungen haben wir bereits in anderem Zusammenhange berührt, wie zum Teil die Vorschriften betreffend Distanz von Gebäuden und Pflanzungen von den öffentlichen Strassen. Auch kann die zwangsweise Anlegung von Feld- und Flurwegen hier angezogen werden (s. S. 223) und auch die Ansprüche der Gemeinden an die Quellen und Brunnen, welche sich in Privatbesitz befinden, ergeben sich, wie wir gesehen, wenigstens indirekt aus Erwägungen öffentlich-rechtlichen Charakters.

Im übrigen können wir hier nun bloss die Richtungen angeben, nach welchen öffentlich-rechtliche Vorschriften einer unbegrenzten Ausübung des Eigentums, insoweit dadurch öffentliche Interessen und Bedürfnisse des Gemeinwesens verletzt werden, entgegentreten. Überall handelt es sich hier um Beschränkungen, welche nicht für einzelne Liegenschaften oder Personen aufgestellt sind, sondern dem Allgemeinen gegenüber Geltung haben, Vorschriften, deren Verletzung daher auch nicht als civilrechtliche Konfliktfälle aufgefasst werden, son-

¹⁾ Vgl. dazu den Beschluss der Landsg. betr. Verrechtbotung der Landesfusswege, v. 8. Mai 1881. Beim Eisenbahnbau im Linththal war wegen mangelnder Einsprache gegen ein Privatverbot ein Landesfussweg verwirkt worden. Nun sollen nach diesem Beschluss durch Rechtbote über eine Liegenschaft bestehende Landesfusswege, auch wenn solche darin nicht vorbehalten sind, gar nicht mehr verwirkt werden können, u. betreffend bereits verwirkte Wege wird Wiedererwerb durch Expropriation gestattet. Vgl. auch § 13 des Strassenges. v. 6. Mai 1883.

dern administrativer, resp. polizeilicher Natur sind. Es sind Ordnungen des Staates, bei denen es sich um Staatszweck und Staatsinteresse handelt, und die eben deshalb auch der Staat einseitig aufstellt und zwar sowohl der Bund als die Kantone, jeder innerhalb des Umfanges seiner Hoheitsrechte.

Als Beispiele solcher Beschränkungen führen wir an: Die Baupolizei, namentlich in den Städten, stellt gewisse Vorschriften auf betreffend die Anlage von Strassen, Baulinien, Fasadentbauten u. s. w., vgl. für *Baselstadt* die Gesetze von 1859 und 1864, für *Luzern* das Ges. von 1864, *Solothurn* Ges. von 1875, *Zürich* Ges. von 1863 u. a., die wir oben (S. 219 f.) angeführt haben.

Diese baupolizeilichen Vorschriften ergeben sich zum Teil aus den Verkehrsbedürfnissen, zum Teil aus sanitätpolizeilichem Gesichtspunkte und zum Teil bloss aus ästhetischen Erwägungen.¹⁾

Von besonderer Bedeutung sind sodann die Vorschriften der Feuerpolizei in Bezug auf Anlage der Feuereinrichtungen im allgemeinen und speciell betreffend feuergefährliche Gewerbe, worüber teils in den Bauordnungen, teils in den Gesetzen betreffend das kantonale Feuerversicherungswesen u. a. O. ein reiches Detail vorgesehen ist. So verweist z. B. *Appenzell A.-Rh.* in dem Liegenschaftsges. § 19 auf die von den Gemeinden aufgestellten Feuerpolizeiverordnungen, welche von den Eigentümern unter Strafanndrohung beobachtet werden sollen.

Weiter sind es Vorschriften der Forstpolizei, welche den Eigentümern Beschränkungen auferlegen in Bezug auf das Abholzen, das Aufforsten u. s. w. und zwar sowohl nach kantonalen als nach Bundesvorschriften.²⁾

Damit verwandt sind die Vorschriften der Wasserbau-

¹⁾ *Freiburg* sagt in der loi vom 26. Mai 1879 (sur les communes et paroisses) Art. 121: »Il (le Conseil communal) surveille les constructions privées. Il peut se faire exhiber des plans et devis; — il fait opposition à leur exécution dans le cas où la sûreté, la solidité, l'alignement et l'esthétique l'exigent.«

²⁾ Wie weit solche Bestimmungen unter Umständen gehen, mag man aus der Vorschrift ersehen, wonach wegen Feuersgefahr in der Nähe von Waldungen keine Gebäude errichtet werden dürfen. So giebt *Schaffhausen* im Forstges. v. 9. Sept. 1868 hiefür eine Distanz von 300 Fuss an.

polizei betreffend Duldung von Uferschutzarbeiten, Aufforstung von anstossenden Grundstücken u. s. w.

Ferner handelt es sich namentlich um Vorschriften in Bezug auf das Verhältnis der Eigentümer zur *res publica*, sei es ein Fluss, sei es eine Strasse, woran ihr Eigentum anstösst. Diese letztern Beschränkungen sind es insbesondere, welche in ihrer äussern Erscheinung als Parallele zu den nachbarrechtlichen Beschränkungen erscheinen, wie denn der *C. c. fr.* hier speciell von „servitudes établies par la loi pour l'utilité publique“ spricht, und in Art. 650 dieselben umschreibt:

Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marche-pied de long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux. — Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé par des lois ou des règlements particuliers.

Ebenso *Waadt*, CC. Art. 438, *Wallis*, CC. Art. 490, *Neuenburg*, CC. Art. 501, und *Tessin*, CC. Art. 299.

Diese Beschränkungen in Bezug auf die *res publica* betreffen einmal den öffentlichen Fluss, und diesem gegenüber steht in erster Linie die Pflicht des anstossenden Grundeigentümers, zu allgemeinem Gebrauch den Reckweg offen zu halten und in Bedürfnisfällen das Betreten des Ufers resp. Anlanden überhaupt zu dulden. Vgl. *Zürich*, PG. § 222 (674) Al. 1 und 2 und *Schaffhausen*, PG. § 622 Al. 1 und 2:

Die Ufereigentümer an einem Flusse können den Schifffahrern nicht wehren, sich der vorhandenen Reckwege zu bedienen, am Ufer, wenn ein Bedürfnis dafür vorliegt, zu landen, die Schiffe vorübergehend daran zu befestigen und selbst in Notfällen die Ladung eine Zeit lang daselbst anzusetzen. — Für daherige Beschädigung des Eigentums ist indessen der Ufereigentümer berechtigt, von den Schifffahrern Ersatz zu fordern.¹⁾

Ferner *Solothurn*, CG. § 792 und auch Gesetz über Wasserbau v. 4. Juni 1858 § 4, *Aargau*, Bauges. v. 23. März 1859 § 83, *Luzern* cit. Ges. über Wasserrechte § 11, *Obwalden* cit. Ges. über Wasserpolizei Art. 7 und *Bern* cit. Ges. über den Unterhalt von Gewässern etc. § 4 u. a.

¹⁾ Vgl. auch das Ges. v. *Zürich* betreffend die Korrektion der öffentlichen Gewässer u. den Uferunterhalt, v. 10. Dez. 1876, bez. des Betretens der Ufer zu Bauzwecken.

Des weitern wird es als Auflage der Anstösser eines Flusses bezeichnet, dass sie die Benutzung des Ufersaumes für die Bedürfnisse des Flössens zu dulden haben. So sagen *Zürich*, PG. § 223 (674 Al. 3) und *Schaffhausen*, PG. § 622 Al. 3:

Ebenso haben die Ufereigentümer an Flüssen, die zum Flössen von Holzplöcken benutzt werden, das Betreten der Ufer zum Bedarf des Flössens zu dulden.

Vgl. weiter in den angeführten Gesetzen der genannten Kantone, *Aargau* § 83 Al. 2:

Die Ufereigentümer an einem Flusse können den Schiff- und Flossfahrern nicht wehren, sich der vorhandenen Reckwege zu bedienen, am Ufer, wenn ein Bedürfnis dafür vorliegt, zu landen, die Schiffe vorübergehend daran zu befestigen und in Notfällen die Ladung zeitweise auszusetzen.

Luzern, cit. Ges. § 11:

Die Ufer der öffentlichen Gewässer gehören den Eigentümern der anliegenden Grundstücke. Diese dürfen jedoch den freien Lauf und den gemeinen Gebrauch des Wassers nicht hindern und haben das Begehen der Ufer durch das Aufsichtspersonal und in Notfällen das Landen und Befestigen der Schiffe und Flösse, sowie die Aussetzung der Ladung während der zur Weiterbeförderung erforderlichen Zeit zu gestatten,

eine Bestimmung, welche *Obwalden*, cit. Ges. Art. 7 mit dem Beisatz wiederholt, dass die Ersetzung des Schadens an Erzeugnissen, Wuhr- und Uferbauten, Brücken, Stegen u. s. w. zu geschehen habe. Ebenso nach dem Gesetz von *Tessin*, sulla flottazione del legname ristabilita v. 8. Juli 1877.

Ferner sagt § 11 des cit. *Luzerner* Gesetzes im allgemeinen, es können die Ufer bei der Ausführung von öffentlichen Wasserbauten zur Ablegung und Bereitung von Materialien vorübergehend gegen Entschädigung benutzt werden, und ebenso *Schaffhausen*, cit. Ges. § 42, *Solothurn*, Wasserbauges. § 14, *Obwalden*, cit. Ges. § 8 (ausgenommen betreffend Entschädigung, die Bauten etc. seien in der Anwohner eigenem Interesse), *Baselland*, cit. Gesetz über die Gewässer § 5. ¹⁾

¹⁾ Damit ist auch noch die weitere Bestimmung des *Luzerner* Ges. § 11 Al. 3 zu vergleichen: »Der Schaden, welcher dadurch entsteht, dass für Vornahme von Brückenbauten, welche im öffentlichen Interesse vorge-

Solothurn verweist § 4 des cit. Wasserbauges. auf den oben angeführten § 792 des CG., und die §§ 5 und 6 fügen an: Für Landung und Befestigung der Schiffe seien die Uferbesitzer gebührend zu entschädigen. Ebenso (§ 5) für das Betreten des Landes seitens der Flösser, wobei (§ 6) bei § 4 und 5 dem Uferbesitzer ein Retentionsrecht an Schiff, Ladung und Flössen zusteht.

Ähnlich auch *Bern* in cit. Wasserges. §§ 5 und 6 Al. 4. — Im übrigen aber finden wir in letzterm Ges. § 4 in teilweisem Gegensatz zu den bishin betrachteten Vorschriften bestimmt: Dulden eines Reckweges, wo einer besteht, ohne Entschädigung, sonst aber Dulden der Erstellung nur gegen Entschädigung, ferner Dulden des Anbindens von Schiffen und Flössen an den von der Behörde bezeichneten Stellen, im Notfall auch sonstwo, alles gegen Entschädigung und mit dem Vorbehalt, dass der Gebrauch des Ufergrundstückes nicht beeinträchtigt werde.

Endlich qualifiziert es sich auch als Beschränkung für Anstösser an öffentlichen Gewässern, wenn einige Gesetze vorschreiben, dass an den Böschungen der Gewässer das Land nicht umgebrochen werden dürfe; vgl. z. B. *Baselland* cit. Gewässerges. § 30; oder dass die Anstösser die Anlage von Gehölz zu dulden haben, vgl. das cit. Ges. von *Zürich* v. 10. Dez. 1876.

Wieder anderer Natur sind sodann die Vorschriften gegenüber Strassen und öffentlichen Plätzen, von denen wir betreffend Bauten und Pflanzungen schon oben eine Reihe von Bestimmungen angeführt haben (s. S. 282 ff., 292 ff.). Wir ergänzen dieselben mit einigen weitern Bestimmungen kantonaler Bau- und Strassengesetze, zunächst betr. die Bauten.

Aargau, im Bauges. v. 23. März 1859 § 68, verlangt, dass Häuser, Mauern, Wände und Zäune von über 6 Fuss Höhe 6 Fuss von der Strassenmarche, und Dachvor-

genommen werden, an öffentlichen Gewässern zeitweise der Wasserabfluss eingestellt werden muss, berechtigt zu keiner Entschädigungsforderung.« — Ebenso *Schaffhausen*. cit. Gewässerges. § 43, *Solothurn*, cit. Wasserbaugesetz § 15, *Otawalden*, Wasserpolizeiges. § 8 Al. 3, *Baselland*, Gewässerges. § 5, *Thurgau*, Ges. betreffend Unterhalt der Gewässer etc. § 10, u. a.

sprünge ebenfalls 6 Fuss entfernt sein sollen, ausgenommen bei regierungsrätlicher Bewilligung. Anlagen und Bauten aber, welche in die Tiefe des Bodens gehen, seien 2 Fuss von der Strassenmarke entfernt zu halten und der Grundeigentümer könne überdem zur Erstellung und Unterhaltung von Schutzleihen verhalten werden. — Dieselbe Distanz von 6 Fuss resp. 2 Fuss stellt *Luzern* in dem Gesetz betreffend das Strassenwesen v. 2. Dez. 1864 auf (vgl. S. 294 § 314 des CG.); *Schaffhausen* dagegen in dem Gesetz über den Strassenbau v. 19. Mai 1863 verlangt für Gebäude je nach der Strassenart 10 oder 12 Fuss Distanz; *St. Gallen*, Strassengesetz v. 23. Nov. 1836 Art. 30 10 Fuss, *Zug*, Ges. betreffend das Strassenwesen v. 10. Nov. 1886 3 M.; *Solothurn*, CG. § 801 12 Fuss. ¹⁾

In Bezug auf Baumpflanzungen verweisen wir sodann auf dieselben Gesetze von *Aargau*, *Luzern*, *Solothurn*, *Schaffhausen*, ²⁾ *St. Gallen*, sowie im fernern auf *Freiburg*, Ges. v. 1849 Art. 121 bis 1840, *Graubünden*, Strassenpolizeiverordnung v. 2. Februar 1882, Art. 15 bis 22, *Obwalden*, Verordnung über das Strassenwesen v. 16. Nov. 1878 Art. 6 bis 31, *Glarus*, Strassenges. v. 6. Mai 1883, *Uri*, Landb. I, Art. 165 Al. 3; ³⁾ *Appenzell A.-Rh.*, Verordnung über das Bau- und Strassenwesen Art. 18 bis 34, *Thurgau*, Gesetz betreffend das Strassenwesen v. 16. März 1860 §§ 58 bis 67, u. v. a., deren Details wir hier unmöglich verfolgen können. ⁴⁾

Dagegen sei es gestattet, noch einige weitere Vorschriften betreffend das Verhältnis der Grundeigentümer zu

¹⁾ *Solothurn* hat mit Ges. v. 29. Febr. 1868 mit Rücksicht auf die durch Wegfallen der grossen Güterwagen veränderten Bedingungen im allgemeinen grössere Annäherung der Bauten und Pflanzungen an die Strassen gestattet, bei Gebäuden insofern der Neubau nur an Stelle abgebrannter Häuser tritt.

²⁾ S. auch Flurges. v. 1880 u. dazu ein Ergänzungsges. v. 16. Dez. 1886 betr. die Distanz der Hopfenpflanzen von öffentlichen Gewässern u. der Distanz von Weidenpflanzen überhaupt.

³⁾ Diese Bestimmung lautet: »Dabei soll jeder die an seine Güter anstossenden Strassen dermassen aufthun und räumen, auch jährlich die darin hangenden Stauden und Baumäste seinem Eigen nach abhauen und die Strasse wegbar machen, dass niemand mit Grund sich zu beschweren hat, und die Strassen gehörig mögen gebraucht werden.«

⁴⁾ Die umgekehrte Frage, ob der Staat bei Pflanzungen auf Strassen an dieselben Distanzen gebunden sei gegenüber dem Privatboden, wird selten aufgeworfen. *Solothurn* bejaht dieselbe in dem cit. Ges. v. 1868.

den öffentlichen Wegen anzuführen, wie § 77 des cit. Ges. von *Aargau*, der die Ableitung von Wasser auf die Strasse nur gestattet, wo etwas anderes nicht möglich oder mit besondern Schwierigkeiten verbunden wäre und die Sache der Strasse nicht schadet, und § 78, der auf Widerruf bei vorhandenem Bedürfnis die Ableitung unter der Strasse mit künstlicher Vorrichtung auf besondere Bewilligung zulässt.

Endlich gehören hieher noch einige Vorschriften, welche wir ihrer Originalität wegen aufführen. So aus dem Baugesetz von *Aargau*, §§ 65 bis 67: Lärmendes Hanfbrechen (Retschen) darf danach nur in einer Entfernung von 50 Fuss von der Grenze einer Land- oder Ortsverbindungsstrasse geschehen. Meiler (Kohlenhaufen) näher als 100 Fuss von der Strasse entfernt zu errichten, ist verboten. Kegelbahnen sollen gemäss § 66 wenigstens 10 Fuss von Strassen entfernt sein und das Ausstrecken des Pfluges und des Zugviehes (Austreten) beim Pflügen ist nach § 67 Al. 2 nur gestattet auf Strassen in der Weise, dass keinerlei Beschädigung dadurch entstehe und die Strasse nach beendigter Arbeit gereinigt werde. Ähnliches treffen wir in einer Reihe anderer Gesetze.

Längs öffentlichen Strassen und Fusswegen haben sodann *Zürich*, Verordnung des Reg.-Rates v. 26. Okt. 1886, und *Thurgau*, dasselbe v. 15. Okt. 1886, die Einfriedungen mit Stacheldrahtzäunen, ersteres bis auf eine Entfernung von 60 cm. von dem öffentlichen Gebiet, und letzteres überhaupt verboten. Ebenso der Entwurf eines Liegenschaftsgesetzes von *Appenzell A.-Rh.*, § 26, und verwandte Ordnungen haben wir betreffend die Einhegungspflicht in anderem Sinne oben S. 300 f. angetroffen.

Daran reihen wir noch ein Verbot andern Charakters: *Genf* hat mit Ges. v. 7. Juli 1883, in Folge von Schwierigkeiten, die sich bezüglich Überwachung der Zollgrenze ergeben, vorgeschrieben, dass innerhalb 4 M. von der Landesgrenze kein Gebäude ohne Autorisation der kompetenten Behörde errichtet werden dürfe.

Viertes Kapitel.

Die Dienstbarkeiten.

§ 85.

I. Allgemeiner Überblick.

Das Recht der Dienstbarkeiten hat in der schweizerischen Gesetzgebung erst durch die Kodifikationen eine ausführlichere Ordnung und Entwicklung erfahren. Die Gesetzbücher widmen diesem Institute regelmässig einen Teil des Sachenrechtes, gehen dabei aber von verschiedenen Anschauungen aus. Das französische Recht spricht von den Dienstbarkeiten in dem zweiten Buche des *C. c. fr.*, behandelt sie mithin als Modifikationen des Eigentums und stellt dabei im dritten Titel die Regeln betreffend „usufruit“ „usage“ und „habitation“ zusammen, während der vierte Titel von „services fonciers“ spricht und nur diese als „servitudes“ bezeichnet. Vgl. *C. c. fr.* Art. 578 bis 636 und 637 bis 710. Ebenso *Waadt*, CC. Art. 365 bis 423 und 424 bis 500; ¹⁾ *Freiburg*, CC. Art. 551 bis 605 und 606 bis 648; *Wallis*, CC. 416 bis 475 und 476 bis 561, und *Neuenburg*, CC. Art. 425 bis 486 und 487 bis 563.

Die übrigen Gesetzbücher unterscheiden dagegen alle zwischen Grunddienstbarkeiten und persönlichen Dienstbarkeiten, jedoch in verschiedener Behandlungsweise. *Tessin* folgt ganz dem *C. c. fr.* und die einzige Abweichung liegt darin, dass es die in Tit. V des Sachenrechtes behandelten Institute des „usufrutto“, „uso“ und „abitazione“ als „servitù personali“ Art. 246 bis 283 zusammenfasst, wogegen in Titel VI. Art. 284 bis 353 die „servitù reali“ dargestellt werden. *Zürich*, PG. §§ 238 bis 305 (687 bis 754), und *Schaffhausen*, PG. §§ 634 bis 700, behandeln in einem besondern Abschnitt über die Dienstbarkeiten in drei Kapiteln die Grunddienstbarkeiten, den Niessbrauch und das Wohnrecht.

Anders dagegen wiederum die *Berner Gruppe*, sowie

¹⁾ Diese Bestimmungen sind jedoch, wie wir unten sehen werden, zum Teil modifiziert durch die Gesetze betreffend das Grundbuch vom Jahr 1882, vgl. S. 103.

Graubünden, Zug und Glarus. *Bern* behandelt die Dienstbarkeiten in Einem Titel, vgl. 446 bis 477, wobei der Darstellung der dinglichen und sodann der persönlichen Dienstbarkeiten die gemeinschaftlichen Regeln vorausgesandt werden. So lautet hier in Satz. 446 die Definition für alle Dienstbarkeiten: „Das dingliche Recht, vermöge dessen jemand den Eigentümer einer Sache anhalten kann, etwas auf derselben zu dulden oder zu unterlassen, begründet eine Dienstbarkeit,“ und wird ferner in den Satz. 454 und 455 als allgemeine Vorschrift für alle Servituten hervorgehoben:

454. Wer das Recht zu einer Dienstbarkeit hat, ist befugt, auf dem dienenden Grundstücke alle Handlungen vorzunehmen, ohne welche die Dienstbarkeit nicht gehörig ausgeübt werden kann: wer z. B. das Recht hat, Wasser, das in einem fremden Grundstücke entspringt, auf das seinige zu leiten, hat auch die Befugnis, die Leitung einzulegen und derselben nachzugehen.

455. Die Einrichtungen, welche zu der Ausübung der Dienstbarkeit notwendig sind, müssen in der Regel von dem Berechtigten gemacht und unterhalten werden; doch kann er den Besitzer der dienstbaren Sache zu einem verhältnismässigen Beitrage an den dahingehenden Aufwand anhalten, wenn derselbe diese Einrichtungen mitgebraucht.

Luzern, CG. §§ 298 bis 359, befolgt dieselbe Einteilung, doch werden, während § 298 die Definition des Berner Gesetzbuches wiederholt, weitere allgemeine Regeln nicht aufgestellt.

Solothurn bespricht in dem Titel von den Dienstbarkeiten zunächst im ersten Abschnitt die Dienstbarkeiten im allgemeinen, § 765 bis 806, wobei § 765 die Natur der Dienstbarkeiten mit den Worten bezeichnet: „Dienstbarkeiten haften an der belasteten fremden Liegenschaft und verpflichten den Eigentümer, entweder etwas zu dulden, oder zu unterlassen. — Dienstbarkeiten sind dingliche Rechte.“ Die allgemeinen Regeln aber betreffen die Beschreibung der Dienstbarkeiten in Bezug auf Umfang, Unteilbarkeit u. a., sodann den Erwerb, den Inhalt und das Erlöschen, Vorschriften, welche wir richtiger Weise bei der Betrachtung der besondern Kategorien von Dienstbarkeiten in den folgenden Paragraphen näher ins Auge fassen. Daran schliesst sich sodann eine Darstellung der verschiedenen Arten von Dienstbarkeiten, wobei zunächst

im allgemeinen in § 787 gesagt ist: „Die verschiedenen Vortheile, welche die dienende Liegenschaft der berechtigten Person oder Sache gewähren kann, bilden ebenso viele Arten von Dienstbarkeiten,“ dann aber im einzelnen nur über diejenigen Dienstbarkeiten Vorschriften aufgestellt werden, die das Gesetz unter gegebenen Umständen den Liegenschaften auferlegt, sowie über das Nutzniessungsrecht und das Wohnrecht, letztere in einem besondern, dem zweiten Abschnitt dieses Titels, §§ 807 bis 832.

Noch weniger befriedigt die Einteilung des BG. von *Aargau*, welches im dritten Hauptstück des Sachenrechtes von den Dienstbarkeiten spricht und dabei im ersten Abschnitt, §§ 522 bis 531, von den Dienstbarkeiten im allgemeinen und den Grunddienstbarkeiten im besondern handelt. § 523 folgt der Berner Definition und fügt an: „Die Vermutung streitet für die Freiheit des Eigentums und gegen die Dienstbarkeit.“ Der zweite Abschnitt handelt sodann vom Recht der Fruchtgeniessung, §§ 532 bis 548, der dritte vom Recht des Gebrauches, §§ 549 bis 552, der vierte vom Recht der Wohnung, §§ 553 und 554, und der fünfte von der Erlöschung der Dienstbarkeiten, §§ 555 bis 558.

Endlich haben *Graubünden*, *Zug* und *Glarus* folgende Anordnung des Stoffes:

Graubünden behandelt die Servituten als Eigentumsbeschränkungen, die auf besonderem Willensakt beruhen, zweites Kapitel des zweiten Abschnittes des Sachenrechtes, und sagt hier in Al. 1 des § 248: „Abgesehen von den durch das Gesetz verfügten Beschränkungen des Eigentumsrechtes können solche durch besondere Willensakte, durch Vertrag, Testament und Ersitzung, begründet werden und heissen alsdann Dienstbarkeiten (Servituten).“

Dann folgen, nach einer Aufzählung der gewöhnlichen Dienstbarkeitsrechte in § 249,¹⁾ 250 bis 257 die allgemeinen

¹⁾ Diese Aufzählung in § 249 lautet: »Die gewöhnlichen Dienstbarkeitsrechte sind: Das Recht, sein Gemäuer oder Gebäude auf ein fremdes zu stützen, Fenster in der fremden Wand zu öffnen, die Dachtraufe auf das Dach oder den Boden eines Andern zu leiten, den Nachbarn zu hindern, höher zu bauen oder Fenster in seiner Wand auszubrechen oder dem herrschenden Gebäude Licht und Aussicht zu benehmen; ferner das Recht, über

Grundsätze, die wir später betrachten werden, und darauf werden insbesondere einzelne Dienstbarkeiten näher umschrieben ohne weitere Gruppierung, §§ 258 bis 269: Weiderecht, Beholdungsrecht, Niessbrauch und Gebrauchs- und Wohnrecht.

Zug und *Glarus* folgen insofern dieser Einteilung, als sie in dem Abschnitt über die Dienstbarkeiten zunächst die allgemeinen Grundsätze oder Bestimmungen hervorkehren, *Zug*, PG. § 213 bis 224, *Glarus*, BG. §§ 74 bis 83, worauf die einzelnen Servituten folgen, in *Zug* §§ 225 bis 240: Wegrecht, Weiderecht, Beholdungsrecht, Streuberechtigung, Niessbrauch und Wohnrechte, in *Glarus* §§ 84 und 95: die einzelnen Wegrechte, der Weidgang, das Holzhaurecht, das Recht der Laubstreu und das Wohnrecht. *Zug* und *Glarus* schliessen sich dabei betreffend die allgemeinen Regeln enge an die Berner Gruppe an. Auch hier erscheint in § 213 Al. 2 von *Zug* und § 74 Al. 2 von *Glarus* die Definition: „Durch das Bestehen einer Dienstbarkeit wird der Eigentümer der dienstbaren Liegenschaft verhindert, etwas zu thun, oder genötigt, etwas zu dulden, was er als freier Eigentümer thun könnte, und nicht zu dulden brauchte,“ und wird ferner ebenda im letzten Alinea der cit. §§ gesagt: „Jede Befugnis, welche im Grundeigentum enthalten ist, kann einem Andern als Dienstbarkeit eingeräumt werden.“

Ferner findet sich wie in Aargau die Vermutung der Freiheit der Eigentümer als allgemeine Regel betreffend die Servituten aufgestellt: *Zug* § 215, *Glarus* § 76, während *Zürich* und *Schaffhausen* hievon nur betreffend die Grunddienstbarkeiten sprechen, vgl. *Zürich*, PG. § 251 (701), *Schaffhausen*, PG. § 648.

Die Kantone ohne Kodifikationen haben nur sehr ausnahmsweise Regeln betreffend die Dienstbarkeiten aufgestellt, so *St. Gallen* in dem oft cit. Ges. v. 6. Juni 1850 betreffend Grenzverhältnisse, Dienstbarkeiten etc. und *Baselstadt* in dem Ges. betreffend das Grundbuch §§ 29 und 30. Im übrigen besteht in Bezug auf dieses Institut, insbesondere betreffend

fremden Boden zu gehen, Vieh zu treiben, zu fahren oder Wasser zu leiten: an einem fremden Brunnen zu tränken, auf einem fremden Grundstück die Weide zu benützen, in einem fremdem Walde sich zu beholzen, Streue oder Laub zu rechen; endlich das Niessbrauchs-, Gebrauchs- und Wohnrecht.α

die Grunddienstbarkeiten Gewohnheit und Herkommen in grösserem Umfange in Rechtskraft.

Dies ist auch für die Kantone mit kodifiziertem Recht in manchen Stücken zu sagen und namentlich darauf zu verweisen, dass eine Reihe von Eigentumsbeschränkungen, welche durchaus Servitutcharakter besitzen, von der Gesetzgebung bald da, bald dort in anderem Zusammenhang in Flurgesetzen, Forstgesetzen u. s. w. geregelt und dargestellt worden sind. Die Realservituten haben seit früher Zeit ihre vorzügliche Entwicklung im Gebiete des nachbarlichen Zusammenlebens und in der gemeinsamen Bewirtschaftung des Bodens gefunden, wobei nicht immer klar ausgeschieden wurde, was auf Grund von Gesetz und Herkommen oder auf privatrechtliches Zugeständnis hin von einem Nachbar gegenüber dem andern geduldet oder geübt werde, wie andererseits auch die grosse Ausdehnung der rechtlich anerkannten Nachbarrechte offenbar die Bedeutung der vertragsmässigen Dienstbarkeiten wesentlich eingeschränkt hat. Und sodann betreffend die Personalservituten hat das Familienrecht und das Erbrecht eine ganze Kategorie von Nutzungsrechten hervorgebracht, welche dem vertraglichen Niessbrauch an die Seite gestellt werden müssen, wieweil die moderne Gesetzgebung mit Recht darauf gehalten hat, den familienrechtlichen Niessbrauch von der rein sachenrechtlichen Nutzniessung zu trennen.¹⁾

§ 86.

II. Die Grunddienstbarkeiten.

a. Die wesentlichste Unterscheidung innerhalb des Institutes der Dienstbarkeiten ist diejenige von Grund- und persönlichen Dienstbarkeiten, Real- und Personalservituten, oder, wie *Bern* sagt, dinglichen und persönlichen Dienstbarkeiten. Der Begriff der Grunddienstbarkeit wird dabei im allgemeinen wie im römischen Rechte gegeben. So sagt *Bern*, CG. Satz. 447: „Ist eine Dienstbarkeit zum Vorteil eines

¹⁾ Man vergleiche in dieser Beziehung z. B. aus dem Familienrecht Bd. I, S. 255 ff. u. 452 ff. u. aus dem Erbrecht Bd. II, S. 142 f. u. 148 ff. Weiteres werden wir über diese Verhältnisse bei der geschichtlichen Darstellung zu sagen haben.

Grundstücks errichtet worden, so dass das Recht, sie zu fordern, von dem jeweiligen Besitzer desselben abhängt, so heisst sie eine dingliche; ist sie aber unmittelbar zum Vorteil einer Person errichtet worden, so heisst sie eine persönliche Dienstbarkeit;¹⁾ und ähnlich *Luzern*, CG. § 299, u. a. m., von welchen wir nur noch *Graubünden*, PR. § 248 Al. 2 anführen:

Die Dienstbarkeiten sind entweder: a) Grunddienstbarkeiten (Realservituten), wenn damit eine Liegenschaft zu Gunsten einer andern Liegenschaft belastet wird; oder b) persönliche Dienstbarkeiten (Personalservituten), wenn damit eine (bewegliche oder unbewegliche) Sache zu Gunsten einer (physischen oder juristischen) Person belastet wird.

Die ersteren werden von den jeweiligen Eigentümern der berechtigten Liegenschaft, die letztern nur von den berechtigten Personen ausgeübt.

Dabei sprechen die Rechte dann auch von einem herrschenden im Gegensatz zum dienenden Grundstück, z. B. *Bern* Satz. 457.

In einigen Gesetzen wird nun aber der Begriff der Grunddienstbarkeit weiter gezogen, und zwar in der Art, dass zu den Grunddienstbarkeiten auch gerechnet wird, sowohl was der berechtigten Person an sich zusteht, als auch, was zwar dem Eigentümer des herrschenden Grundstückes zusteht, aber nach seinem Inhalt auf Befriedigung nicht der Bedürfnisse dieses Grundstückes, sondern der Person des Eigentümers abzielt.

So sagt *Solothurn*, CG. § 771, ganz allgemein: „Dienstbarkeiten können zu Gunsten von Personen oder von Liegenschaften errichtet werden.“ Ferner bestimmt *Zürich* in PG. § 238 und 239 (687 und 688):

238. Die Grunddienstbarkeiten setzen mit Notwendigkeit ein dienendes Grundstück voraus, dessen Eigentümer infolge der Dienstbarkeit verhindert wird, etwas zu thun, oder genötigt wird, etwas zu dulden, was er als freier Eigentümer thun könnte und nicht zu dulden brauchte.

239. Das Recht der Grunddienstbarkeit steht in der Regel dem Eigentümer eines andern, herrschenden Grundstückes und zwar in der

¹⁾ Betreffend die dinglichen Dienstbarkeiten des Berner Rechtes vgl. *A. Kurz*, die Lichtdienstbarkeiten, in der Berner Zeitschr. f. vaterl. Recht Bd. XVI, S. 110 f. sowie *König*, Bern. Civilgesetze Bd. II, a. a. O. S. 258 ff.

Art zu, dass dasselbe nicht von diesem Grundstücke zu trennen ist. Ausnahmsweise aber kann die Grunddienstbarkeit auch zu Gunsten einer Genossenschaft und selbst einer einzelnen Person bestellt werden.¹⁾

Ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 634 und 635, und mit ähnlicher Ausdehnung *Luzern*, CG. § 300:

Dienstbarkeiten, welche an sich Grunddienstbarkeiten sind, können der Person allein, oder Begünstigungen, die ordentlicherweise Dienstbarkeiten sind, bloss unter der Bedingung des Widerrufs zugestanden werden. Die Abweichungen von der Natur einer Dienstbarkeit werden jedoch nicht vermutet; wer sie behauptet, dem liegt der Beweis ob.

während *Wallis*, CC. 535, eine entsprechende Vorschrift bei der Regelung der „services fonciers“ in die Worte fasst:

On peut néanmoins faire toute convention portant qu'une personne indépendamment des biens qu'elle possède, aura, pour son utilité ou pour son agrément, un droit à exercer sur le fonds d'un autre individu; mais ce droit ne peut être cédé, ni loué, ni s'étendre au-delà de la vie des premiers concessionnaires, ni être établi en faveur de leurs successeurs.²⁾

Ähnlich *Freiburg*, CC. Art. 606 und 607.

Zutreffender sagt *St. Gallen* in § 30 des cit. Ges., es finde eine analoge Anwendung des Begriffes der Grunddienstbarkeit auf Vorteile einzelner Personen statt, während immer noch die wirkliche Personalservitut deutlich hievon unterschieden wird.

Was die verschiedenen Arten von Grunddienstbarkeiten anbelangt, so wird im allgemeinen die Möglichkeit solcher Arten nicht abgegrenzt. *Bern*, CG. Satz. 456 sagt: „Es kann

¹⁾ So gelangt das Recht einer Schützengesellschaft, ein Grundstück zu Schiessübungen benutzen zu dürfen, ohne Bedenken als Grunddienstbarkeit zur Entstehung.

²⁾ Auch *Zug* spricht von solchen einzelnen Personen zustehenden Dienstbarkeiten, PG. § 214: »Eine Dienstbarkeit steht gewöhnlich dem Eigentümer einer andern Liegenschaft in der Weise zu, dass sie nur auf diese Liegenschaft (herrschende) und deren Bedürfnisse sich bezieht (Grunddienstbarkeiten, Realservitut). Es können aber auch einzelne Dienstbarkeiten, wie namentlich Wegrechte u. s. w., Personen, Genossenschaften, oder Gemeinden ohne Rücksicht auf von ihnen besessenes Grundeigentum zustehen, wie z. B. das einer einzelnen Person in einem Hause zustehende Wohnrecht (Personalservitut).« — Diese werden aber hier nicht direkt als Grunddienstbarkeiten bezeichnet, sondern haben ihre Stellung in den allgemeinen Bestimmungen für alle Servituten gefunden. Ebenso in *Glarus*, BG. § 75, wo es heisst: »... Es können aber auch einzelne Servituten, wie namentlich Wegrechte, Geissweidrechte u. s. w. Personen, Genossenschaften oder Gemeinden ohne Rücksicht auf von ihnen besessenes Eigentum zustehen...«

- so viele Arten dinglicher Dienstbarkeiten geben, als es Vortheile giebt, die ein Grundstück imstande ist, einem andern Grundstück durch Duldung oder Unterlassung zu gewähren.“

Ähnlich *Luzern*, CG. § 321:

Jedes Recht, das zur vorteilhaften oder bequemen Benutzung eines Grundstückes beiträgt, kann, wenn es dem Gesetze oder der öffentlichen Ordnung nicht entgegenläuft, von dem Eigentümer zur Grunddienstbarkeit gemacht werden, sei es, dass er dasselbe als eine Last auf seinem Eigentum übernehme, oder zum Vorteil seines Eigentums auf dem Gut eines andern erwerbe.

womit auch noch Art. 326 zu vergleichen ist, der die citierte Satz. 456 wiedergiebt.

Art. 686 des *C. c. fr.* und ebenso *Waadt*, CC. Art. 477, *Wallis*, CC. Art. 534,¹⁾ *Neuenburg*, CC. Art. 539, sagen (wir citieren nach dem Wortlaut des ersteren):

Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.²⁾

Diese Grunddienstbarkeiten in ihrer unbegrenzten Zahl möglicher Arten werden sodann von einigen Rechten in verschiedene Kategorien eingeteilt. So geschieht dies einmal mit Bezug auf Unterscheidung von stehenden und nicht stehenden, offenkundigen und nicht offenkundigen Servituten. Insbesondere sagen diesfalls die Art. 688 und 689 des *C. c. fr.*:

688. Les servitudes sont ou continues, ou discontinues. — Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continu, sans avoir besoin du fait actuel de l'homme: telles sont les conduites d'eaux, les égouts, les vues et autres de cette espèce. — Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées: tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables.

689. Les servitudes sont apparentes, ou non apparentes. — Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc. — Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur

¹⁾ Hier jedoch unter Beifügung des oben citierten Art. 535.

²⁾ Auch *Freiburg*, Art. 606, schliesst sich hier an, aber unter Aufnahme der Ausdehnung des Begriffs wie in *Wallis*, vgl. oben S. 341.

existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

Ebenso *Waadt*, CC. Art. 478 und 479, *Neuenburg*, CC. Art. 541 und 542, *Wallis*, CC. Art. 537 und 538, ¹⁾ während *Tessin*, CC. Art. 340 überdies auch noch negative und affirmative Servituten unterscheidet, *Freiburg* aber in CC. Art. 608 nur von „servitudes apparentes ou non apparentes“ spricht.

Von den deutschen Gesetzen, die natürlich diese Begriffe, soweit sie in der Natur der Sache liegen, auch kennen, giebt nur *Bern* eine entsprechende Einteilung, CG. Satz. 448:

Eine Dienstbarkeit ist in die Augen fallend, wenn ihr Dasein an einer zu ihrer Ausübung vorhandenen, fortwährenden, äussern Anlage erkannt wird, und nicht in die Augen fallend, wenn kein äusseres Merkmal ihres Daseins vorhanden ist.

Solothurn aber sagt in CG. § 768:

Dienstbarkeiten, deren Folgen die dienende Liegenschaft ununterbrochen treffen oder treffen können, ohne dass es einer jedesmal vorzunehmenden Handlung des Berechtigten bedarf, heissen ständige Dienstbarkeiten, z. B. das Recht der Wasserleitung. — Nichtständige dagegen sind solche, die ohne jedesmalige Handlung eines Menschen nicht ausgeübt werden können, z. B. das Durchfahrrecht.

Endlich hat das französische Recht auch die römisch-rechtliche Einteilung in Urbanal- und Rusticalservituten aufgenommen, *C. c. fr.* Art. 687:

Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments ou pour celui des fonds de terre. — Celles de la première espèce s'appellent urbaines soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne. — Celles de la seconde espèce se nomment rurales.

eine praktisch bedeutungslose Unterscheidung, die sich einzig in *Neuenburg*, CC. Art. 540, sowie in *Luzern*, CG. § 322 ff. nachgeahmt findet. ²⁾

¹⁾ Dabei fügt *Wallis* betr. die Fenster bei: »Les fenêtres ne sont un signe apparent de servitude que lorsqu'elles sont garnies de barres de fer placées en croix, sauf dans le cas où il y a destination du père de famille.« — Ferner sagt hier Art. 539 noch insbesondere: »La servitude de prise d'eau, au moyen d'un canal ou de tout autre ouvrage extérieur et permanent, lorsque cette eau sera dérivée dans l'intérêt de l'agriculture, de l'industrie ou pour tout autre usage, est mise au rang des servitudes continues et apparentes.«

²⁾ *Luzern* sagt § 322 diesfalls: »Die Grunddienstbarkeiten teilen sich in Feld- und Hausservituten, je nachdem das berechnete oder herrschende Grundstück zur Landwirtschaft oder zu einem andern Gebrauche bestimmt ist.«

Endlich zählen einzelne der Rechte die Grunddienstbarkeiten in ihren häufigsten Erscheinungen, der nähern Darstellung der einzelnen derselben vorgreifend, auf. So haben wir bereits oben ein bezügliches Beispiel aus *Graubünden*, PR. § 249, angetroffen. Ähnlich sagt *Aargau*, BG. § 528:

Zu den Grunddienstbarkeiten gehören die Wegberechtigungen; das Recht des Fusssteiges, als Befugnis, über das dienende Gut zu gehen und etwas zu tragen; das Recht des Viehtriebes, als Befugnis, über dasselbe Vieh zu treiben und einen Schiebkarren zu gebrauchen; das Fahrrecht, als Befugnis, über das dienende Grundstück mit Pflug und Wagen zu fahren.

Namentlich aber finden wir in *Luzern* in den cit. §§ 323 bis 325 folgendes Verzeichnis der Grunddienstbarkeiten:

323. Die Hausservituten sind gewöhnlich: 1) Das Recht, eine Last seines Gebäudes auf ein fremdes Gebäude zu setzen; 2) einen Balken oder Sparren in eine fremde Wand einzufügen; 3) ein Fenster in der fremden Wand anzubringen, es sei des Lichts oder der Aussicht wegen; 4) ein Dach oder einen Erker über des Nachbars Luftraum zu bauen; 5) den Rauch durch des Nachbars Schornstein zu führen; 6) die Dachtraufe auf fremden Grund zu leiten; 7) Flüssigkeiten auf des Nachbars Grund zu giessen oder durchzuführen. Durch diese und ähnliche Hausservituten wird ein Hausbesitzer befugt, etwas auf dem Grunde seines Nachbars vorzunehmen, was dieser dulden muss.

324. Durch andere Hausservituten wird der Besitzer des dienstbaren Grundes verpflichtet, etwas zu unterlassen, was ihm sonst zu thun frei stünde; dergleichen sind: 8) Sein Haus nicht zu erhöhen; 9) es nicht niedriger zu machen; 10) dem herrschenden Gebäude Licht und Luft, oder 11) Aussicht nicht zu benehmen; 12) Die Dachtraufe seines Hauses von dem Grunde seines Nachbars, dem sie zur Bewässerung oder auf eine andere Weise nützlich sein kann, nicht abzuleiten.

325. Die vorzüglichen Feldservituten sind: 1) Das Recht, einen Fusssteig, Viehtrieb oder Fahrweg auf fremdem Grund und Boden zu halten; 2) das Wasser zu schöpfen, das Vieh zu tränken, das Wasser ab- und herzuleiten; 3) das Vieh zu weiden; 4) Holz zu fällen, Äste und Reiser zu sammeln etc.; 5) Steine zu brechen, Sand zu graben etc.

b. In Bezug auf die Entstehung der Grunddienstbarkeiten fassen wir als sachenrechtliches Moment zunächst nur die dinglich wirksame Errichtung derselben ins Auge, werden aber die persönlich verpflichtende Verabredung über die Errichtung derselben, soweit es die Darstellung erfordert, mit in Betracht ziehen.

Durch die obligatorisch wirkende Verabredung oder durch ein anderes rechtliches Moment wird der materielle Erwerbstitel geschaffen, und dieser materielle Erwerbstitel konstituiert vielerorts und so auch, nach der herrschenden Lehre, im gemeinen Recht, sofort und ohne weiteres das dingliche Recht; ¹⁾ nach andern Rechten aber muss zum materiellen Erwerbstitel für die dingliche Wirkung noch die Erfüllung gewisser Publicitätsformen hinzukommen, von denen wir im allgemeinen oben in den §§ 71 bis 73 schon gesprochen haben. — Zur richtigen Orientierung betreffend die Vorschriften über die Entstehung der Grunddienstbarkeiten müssen wir im folgenden die einzelnen materiellen Erwerbstitel gesondert betrachten.

Als solche materielle Erwerbstitel werden von den Gesetzen genannt: Das Gesetz, der Richterspruch, das Rechtsgeschäft unter Lebenden und von Todes wegen, sowie die Erbsitzung. Auch wo nur von den einen oder andern dieser Titel ausdrücklich die Rede ist, ist eine Anerkennung anderer deshalb nicht ausgeschlossen. So z. B. in *Bern*, wo Satz. 449 des CG. sagt: „Der Titel zu einer Dienstbarkeit liegt in der Willenserklärung des Eigentümers der dienstbaren Sache, oder in einem rechtskräftigen Urteile;“ ähnlich in *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 18: „Die Grunddienstbarkeiten werden durch Vertrag oder durch Übung erworben.“ Vollständiger sagt *Luzern*, CG. § 336: „Der Titel zu einer der vorerwähnten Servituten liegt in einem Verträge, in einer letzten Willensäußerung oder in einem rechtskräftigen Urteile.“

Tessin, CC. Art. 338, teilt nach anderer Auffassung ein, indem es sagt: „Le servitù per fatto dell'uomo si stabiliscono o in forza di un titolo, o mediante il possesso.“

Eine richtige Aufzählung der Titel bietet dagegen *Solothurn*, CG. § 772: „Dienstbarkeiten werden erworben unmittelbar durch das Gesetz, durch Vertrag, richterliches Urteil, letzte Willensverordnung und durch Verjährung (s. S. 192).“

Betrachten wir nun diese Titel im einzelnen etwas näher:

1. Das Gesetz ist ein Entstehungsgrund für Dienstbarkeiten insbesondere in denjenigen Rechten, welche die nach-

¹⁾ Eine sog. *Quasi traditio* ist also nicht notwendig. Vgl. z. B. *Windscheid*, Pand. Bd. I, fünfte Auflage, S. 677.

barrechtlichen Eigentumsbeschränkungen als Legalservituten darstellen. Wir haben hievon schon in § 83 (oben S. 274) gesprochen. Es ist dies speciell die Auffassung des *C. c. fr.* und seiner Nachahmungen, wobei die „services fonciers“ eingeteilt erscheinen in „servitudes établies par la loi,“ „servitudes qui dérivent de la situation des lieux“, und „servitudes établies par le fait de l'homme“, eine Einteilung, die in *Waadt, Wallis, Neuenburg* und im wesentlichen auch in *Tessin* wiederkehrt, während *Freiburg* in seinem CC. zunächst über alle Grunddienstbarkeiten betr. Entstehung und Untergang spricht und alsdann bei der Entstehung einteilt in „servitudes établies par la loi,“ und „servitudes qui s'acquièrent par titre ou par possession.“ Ausserdem rechnet *Freiburg* die Bestimmungen über die Anpflanzungen an der Grenze (Art. 471 bis 475), über die gemeinschaftliche Scheidemauer (476 bis 489), die Bauten an der Grenze (490 bis 492), die Anlagen von Fenstern, die Grabungen, Einhegungen, Wasserläufe u. s. w. (493 bis 513) nicht zu den Servituten, sondern zu den Eigentumsbeschränkungen, so dass für die gesetzlichen Dienstbarkeiten nur die Weg- und Tränkerechte übrig bleiben. Im fernern finden wir die Auffassung der nachbarrechtlichen Beschränkungen als gesetzliche Dienstbarkeiten in *Solothurn* und in *Luzern*, wobei *Luzern*, CC. § 301 ff., ganz der Einteilung des *C. c. fr.* folgt; ¹⁾ und endlich haben wir auch in *Graubünden* und *Zug* eine Auffassung, welche sich teilweise wenigstens an diese Darstellungsart anlehnt. Wir haben schon oben ausgeführt, aus welchen Gründen wir der andern Auffassung den Vorzug geben. Insbesondere ist aber hier noch hervorzuheben, dass auch wo diese Beschränkungen des Eigentums als Legalservituten aufgefasst werden, nirgends, selbst nicht beim streng durchgeführten Grundbuch- und Publicitätssystem, eine Eintragung derselben in öffentliche Bücher gefordert wird. Umgekehrt könnte eine durch besondern Titel zur Entstehung gelangende Befreiung von diesen Beschränkungen zur Eintragung gelangen, ja muss

¹⁾ § 301 sagt ausdrücklich: »Eine Grunddienstbarkeit entspringt entweder aus der natürlichen Lage des Orts, oder aus der Verfügung des Gesetzes oder aus verbindlichen Willenserklärungen der Eigentümer,« u. alsdann folgt in den §§ 302 bis 320 die Einteilung wie im Code.

nach Grundbuchrecht für die dingliche Rechtskraft solcher Verabredungen die Eintragung geradeso verlangt werden wie für die vertragsmässigen Servituten, wie dies denn auch *Waadt* in dem cit. Ges. von 1882 Art. 2 Ziff. 3 ausdrücklich anerkennt.¹⁾

2. Der *Richterspruch* wird zwar gelegentlich als Erwerbsgrund genannt, wie wir bereits oben in einigen Citaten gesehen haben (S. 345). Nähere Ausführung erhält dieser Titel jedoch nur für den Fall, welcher am häufigsten zur richterlichen Bestellung einer Servitut Veranlassung bieten wird, und auch dies nur in wenigen Rechten. So sagt § 248 des CG. von *Luzern*:

Bei der Teilung liegender Gründe oder Gebäude, ist auch zu entscheiden, ob ein Teilgenosse zur Benutzung seines Anteils einer Dienstbarkeit bedürfe, und unter welcher Bedingung ihm dieselbe zu bewilligen sei. Überhaupt sind die Umstände zu berücksichtigen.

Eine Eintragung in öffentliche Bücher ist hiebei regelmässig da für die dingliche Perfektion als notwendig zu erachten, wo dies, wie wir sehen werden, betreffend die auf Rechtsgeschäften beruhenden Servituten der Fall ist.

3. Das Rechtsgeschäft unter Lebenden und von Todes wegen begründet in der Mehrzahl der Kantone ohne weiteres die dinglich perfekte Servitut. Erst die moderne Ausbildung der Publicität im Immobiliarsachenrecht hat in immer steigendem Umfange auch für Servituten die Eintragung in öffentliche Bücher vorgeschrieben und zwar sowohl beim Fertigungs- als beim Incriptions- und beim Grundbuchsystem. Dabei ist wohl zu beachten, wie bei der Fertigung sich die moderne Entstehung dieser Eintragungsvorschriften deutlich darin spiegelt, dass hier nirgends die volle feierliche Fertigung mehr vorkommt (auch nicht in *St. Gallen*, s. S. 54 u. 318), sondern ein blosser Vormerk mit summarischer Eintragung für genügend erachtet wird, und zwar meist nicht auf Verhandlung beider Parteien hin, sondern auf einseitiges Begehren seitens des

¹⁾ Diese Bestimmung lautet sehr deutlich: »Sont soumis à l'inscription: ... les servitudes, à l'exception des servitudes naturelles et des servitudes légales; toutefois, les jugements, transactions ou passé-expédients constatants l'existence ou le mode d'exercice de ces servitudes, ainsi que les modifications et les dérogations conventionnelles à celles-ci, sont soumis à l'inscription.«

Rechtsinhabers. Danach haben wir in dieser Frage auch nicht nach den einzelnen Publicitätssystemen zu gruppieren, sondern können Kantone der verschiedenen Systeme in Gruppen zusammenfassen.

Die Gruppe von Rechten mit den meisten Kantonen verlangt eine solche Eintragung für die Grunddienstbarkeiten überhaupt nicht, gestattet sie aber zum Teil, sei es nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift, sei es übungsgemäss. Anstatt einer Eintragung in öffentliche Bücher kommt auch die Ausstellung einer Urkunde für den Berechtigten vor, die auf dessen Verlangen erfolgt. Das eine oder andere ist aber nur als fakultative Massregel zum Schutze des Rechtsinhabers vorgesehen, und das Recht desselben steht dinglich durchaus auch dann in Kraft, wenn der Inhaber diese Vorsichtsmassregel ausser acht lässt. Auf dieser Grundlage finden wir in der ersten Gruppe verschiedene Ordnungen:

So sprechen einmal von einer fakultativen Urkunde für solche Grunddienstbarkeiten *Aargau*, BG. § 525:

Wer das Recht zu einer Dienstbarkeit erworben hat und dafür keine schriftliche Urkunde besitzt, kann den Eigentümer der dienenden Sache zu der Ausstellung einer solchen anhalten.

und ebenso auch der Grundbuchkanton *Solothurn*, CG. § 777, der ausserdem in § 778 des CG. beifügt:

Der Besitzer einer Dienstbarkeit kann sein Recht auf seine Kosten bei der dienenden Liegenschaft im Grund- und Hypothekenbuch eintragen lassen.

Ferner gehört *St. Gallen* hierher mit der Bestimmung der Art. 19 cit. Ges.:

Als durch Vertrag erworben ist eine Dienstbarkeit anzusehen, wenn sie durch eine Urkunde oder andere Beweismittel genügend dargethan wird, oder wenn augenfällige äussere Vorkehrungen oder Einrichtungen, welche wenigstens zehn Jahre lang bereits bestehen, auf eine Begründung der Dienstbarkeit durch gegenseitige thatsächliche Zustimmung schliessen lassen ¹⁾;

was in Art. 21 alsdann noch näher geregelt wird mit der Vorschrift:

¹⁾ Über das Verhältnis der letztern Bestimmung zum Erwerb durch Ersetzung siehe unten Zif. 5 u. oben S. 203.

Jeder, welchem laut Art. 19 und 20 kraft hisheriger Übung oder vermöge Vertrages eine Dienstbarkeit zusteht, der aber noch keine Urkunde darüber besitzt, ist berechtigt, zu verlangen, dass eine solche Urkunde abgefasst und in das einzuführende Servitutenbuch der Gemeinde eingetragen werde. Bei verpfändeten Liegenschaften hat jedoch der Gemeindeammann den Pfandgläubigern von der begehrten Eintragung vorerst Kenntnis zu geben. Die allfälligen Kosten der Ausfertigung einer solchen Urkunde, sowie jene der Eintragung in das Servitutenbuch, sind von den beidseitig Beteiligten gemeinsam zu tragen.

Glarus, BG. § 81, verlangt zur Entstehung durch Vertrag eine gewisse Form, ohne im übrigen von Eintragungen zu sprechen:

Verträge durch welche Servituten, sei es zu Gunsten von Liegenschaften oder von Personen errichtet, oder bestehende aufgehoben werden wollen, müssen von nun an, um rechtsgültig zu sein, schriftlich abgefasst und von allen Beteiligten, sowie von einem Zeugen unterzeichnet werden.

Einfachen Vertrag aber, ohne jede besondere Formvorschrift lassen für die Entstehung genügen die Rechte von beiden *Appenzell*,¹⁾ beiden *Unterwalden*, *Uri*, *Graubünden*, PR. § 248, und namentlich auch das französische Recht, *C. c. fr.* Art. 686, und *Tessin*, CC. Art. 338.

Wallis dagegen, CC. Art. 534,²⁾ *Freiburg*, CC. Art. 606, und *Neuenburg*, CC. Art. 539, stehen zwar, was die Wirkung unter den Parteien anbelangt, auf demselben Standpunkt, verlangen aber nach den Grundsätzen des Inscriptionssystems

¹⁾ Der cit. Entwurf eines Liegenschaftsges. schreibt nun aber in den §§ 5 u. 47 vor, dass alle Verträge über Errichtung von Dienstbarkeiten schriftlich abzufassen seien, sowie dass alle neu entstehenden Servituten sofort u. die schon bestehenden innerhalb zehn Jahren nach Annahme des Gesetzes protokolliert werden sollen, und zwar in der Meinung, dass nicht protokollierte Servituten keine Rechtsgültigkeit besitzen.

²⁾ Dabei stellt *Wallis* alsdann noch für den Fall der Errichtung bei Miteigentum die besondere Bestimmung auf, Art. 546 des CC.: »La servitude concédée par un des copropriétaires d'un fonds indivis, n'est réputée établie et n'affecte réellement le fonds que lorsque les autres copropriétaires l'ont également concédée ensemble ou séparément.

»Les concessions faites, à quelque titre que ce soit, par quelques-uns des copropriétaires, sont toujours en suspens, tant que les autres n'y ont pas tous accédé.

»Cependant, lorsqu'une concession à été faite par un des copropriétaires, sans le concours des autres, non seulement le copropriétaire de qui émane la concession, mais encore ses successeurs même à titre particulier, ainsi que ses ayant-cause, ne pourront rien faire qui apporte obstacle à l'exercice du droit concédé.«

für die Existenz des bezüglichlichen Rechtes im Verhältnis zu Dritten eine Eintragung (vgl. oben S. 80), und *Waadt* hat die entsprechende Bestimmung des CC. Art. 477 erst durch die neuen Grundbuchgesetze beseitigt (s. unten).

Eine zweite Gruppe von Rechten verlangt für solche Servituten die Eintragung zur dinglichen Wirksamkeit nur in einigen bestimmten Kategorien. So ist dies der Fall mit *Zürich*, PG. § 242 (691):

Zur Begründung von Grunddienstbarkeiten, die sich nicht durch eine körperliche Einrichtung, z. B. eine Wasserleitung, eine Dachtraufe, einen überragenden Bau, darstellen und in dieser ständig fortwirken, bedarf es in Zukunft der Eintragung oder des Vormerkes in dem öffentlichen Grundbuch.

wozu § 243 (692) noch erläuternd beifügt:

Der Vertrag für sich allein oder ein anderer auf Bestellung einer Dienstbarkeit der Art gerichteter Rechtstitel, z. B. gerichtliche Zusage, Vermächtnis, kann zwar wohl den, der einem andern die Dienstbarkeit verspricht, oder dem sie auferlegt worden, und seine Erben persönlich verpflichten, jenem den Genuss derselben zu verschaffen, auch den zur Begründung einer wirklichen Dienstbarkeit nötigen Vormerk in dem Grundbuch vorzunehmen, erzeugt aber noch keine dingliche an dem Boden haftende Beschwerde.¹⁾

Und in Ergänzung dieser Ordnung sagt überdies § 245 (695), indem er die fakultative Eintragung der andern Servituten gestatten will:

Dienstbarkeiten, welche sich in einer körperlichen Anstalt darstellen, können auch ohne Vormerk in dem Grundprotokoll durch ein auf Begründung einer Dienstbarkeit gerichtetes Rechtsgeschäft, z. B. einen Vertrag mit dem Eigentümer des belasteten Grundstückes verbunden mit der Errichtung jener Anstalt bestellt werden.²⁾

Zug bestimmt, PG. § 222 Al. 1, einfach:

Grunddienstbarkeiten, die sich nicht durch ständige Einrichtungen (Wasserleitungen, Dachtraufe) ankündigen, bedürfen in Zukunft der

¹⁾ Betreffend die Durchführung dieser Eintragungen, die binnen 10 Jahren nach Erlass des Gesetzes erfolgen sollte, vgl. das Ges. v. 22. April 1862 über die Eintragung von Grunddienstbarkeiten u. Reallasten in die Grundprotokolle und die Anlegung offener Flur- und Feldwege.

²⁾ Solche Anstalten sind nach Al. 2 dess. § z. B. Dachtraufen, ein überragender Bau, ferner Wasserleitungen, Tollen, Gasleitungen u. dgl., auch wenn sie verborgen liegen; ebenso Thüren, Fensterladen und Treppen in Häusern sowohl als an der Einfriedung eines Grundstücks, soweit Zweck und Bestimmung derselben ausser Zweifel stehen.

Eintragung in das Grundbuch. Der blosse Vertrag oder Rechtstitel begründet nur eine persönliche, aber noch keine dingliche Verpflichtung.¹⁾

Und *Schaffhausen*, das in den §§ 638, 639 und 642 wörtlich den Vorschriften des Zürcher Gesetzes gefolgt war, hat mit Gesetzen von 1881 und 1882²⁾ die obligatorische Eintragung für alle nichtständigen, bloss fakultative Eintragung dagegen für alle ständigen Servituten, wenn letztere auch mit verborgenen Einrichtungen bestehen sollten, vorgeschrieben.

Endlich die dritte Gruppe von Rechten verlangt obligatorisch die Eintragung aller dieser Grunddienstbarkeiten. So ist dies bei den Kantonen mit Fertigungssystem der Fall in *Bern*, CG. Satz. 449 Ziff. 2:

Das dingliche Recht auf die dienstbare Sache muss . . . 2) wenn sie zu den unbeweglichen gehört, für Dienstbarkeiten, welche von dem Zeitpunkte hinweg errichtet werden, wo dieses Gesetzbuch in Kraft tritt, durch die Zufertigung erworben werden.

wobei die Satz. 451 und 452 noch ergänzen:

451. Als zugefertigt sind alle Dienstbarkeiten anzusehen, unter deren Vorbehalt das dienende Grundstück dem Eigentümer desselben zugefertigt, oder deren in die Augen fallenden Merkmale dem Eigentümer des berechtigten Grundstücks zugefertigt worden.

452. Was in der Satz. 442 in Betreff der Eintragung der Erwerbungs-titel von Grundstücken verordnet worden (s. S. 63), ist auch auf die Erwerbungs-titel von Dienstbarkeiten anwendbar, welche gleichfalls in die öffentlichen Bücher eingetragen und darin registriert werden sollen.

Ferner in *Luzern* mit der Vorschrift von § 337 des CG.:

Um aber in Zukunft eine Grunddienstbarkeit als dingliches Recht wirklich zu erwerben, muss darüber zwischen den Beteiligten eine Urkunde errichtet, davon in öffentlichen Büchern Vormerkung gemacht und dergestalt die Dienstbarkeit dem Betreffenden zugeschrieben werden. Wenn dem Erwerber eines Grundstückes in dem Erwerbungs-titel eine auf dem Grundstücke haftende Dienstbarkeit angezeigt und ihm das Eigentum mit dieser Anzeige zugefertigt worden, so genügt dieses.

wobei aber nach diesen *beiden* Rechten die Unterlassung dieser

¹⁾ Für ältere Dienstbarkeiten wurde bei Erlass des Gesetzes eine Frist zur Eintragung von zehn Jahren vorgesehen, die mit Ges. v. 19. Mai 1884 bis 1. Juli 1894 verlängert worden ist.

²⁾ Siehe Ges. v. 24. Mai 1881, u. insbesondere Ges. betr. den Eintrag der Grunddienstbarkeiten u. Reallasten in das Grundbuch (Servitutenprotokoll), v. 15. Mai 1882.

Vorschrift nicht die ganze Bestellung dinglich unwirksam lässt, sondern nur eine Befreiung durch *usucazio libertatis* seitens des belasteten Eigentümers ermöglicht. Vgl. *Bern*, CG. Satz. 476, und *Luzern*, CG. § 339:

Ist die Dienstbarkeit dem Berechtigten oder seinem Vorfahr nicht zugefertigt worden, so kann der Eigentümer des dienenden Grundstücks die Freiheit desselben durch die Verjährung erwerben.

Weiter hat auf dem Boden der Fertigung diese Eintragung für alle Grunddienstbarkeiten vorgeschrieben *Basel-land* im Gesetz betreffend die Organisation und Verwaltung der Gemeinden v. 21. August 1881.

Endlich finden wir die konsequente Publicität des Grundbuches auf die Servituten angewandt in *Waadt*, cit. Ges. Art. 2 Ziff. 3 (s. S. 347 Anm.), und in *Baselstadt*, Grundbuches. § 29 Al. 1, 3 und 4 und § 30. Die ausführlichen Vorschriften des letztern Gesetzes lauten:

29. Dienstbarkeiten (Servituten) jeder Art bedürfen zu ihrer Entstehung der Einschreibung in das Grundbuch. Ebenso bedarf sowohl die Erweiterung als die Beschränkung oder Aufhebung von Servituten der Einschreibung, resp. der Abschreibung, um Gültigkeit zu erlangen. Dieser Eintrag erfolgt auf Vorlegung der eine Beschreibung der betreffenden Servitut enthaltenden notarialisch gefertigten Vertragsurkunde beim Grundbuchverwalter.

Bei Übernahme der Dienstbarkeit durch den verhehelichten Eigentümer der zu beschwerenden Liegenschaft gelten hinsichtlich der Unterschrift der Ehefrau die Bestimmungen des § 8 (s. S. 102).

Gleicherweise ist, wenn es sich um Aufhebung oder Beschränkung einer bestehenden Servitut handelt, die Einwilligung der . . . Ehefrau des Eigentümers erforderlich.

30. Wenn eine Servitut mehrere Parzellen verschiedener Nummern oder Sektionen beschwert, so ist sie im Lager- und Flurbuch auf jeder Nummer speciell einzutragen, und jede Nummer ist hinwiederum in der betreffenden Vertragsurkunde speciell aufzunehmen.

4. Verwandt mit der Bestellung durch Rechtsgeschäft ist die Bestellung mittelst einseitiger Anordnung durch den Eigentümer zweier benachbarter Liegenschaften, der sogen. „*destination de père de famille*“, oder, wie deutsche Gesetze es nennen, der „Widmung“ oder der „selbstverständlichen Bestellung.“ So sagt Art. 693 des *C. c. fr.*:

Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenus au même pro-

priétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.

Art. 692 aber erklärt: „La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes“ und überdies verfügt Art. 694 noch ausdrücklich:

Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné.

Dieselben Bestimmungen finden wir in *Neuenburg*, CC. Art. 545 bis 547, *Wallis*, CC. Art. 542 bis 544, wogegen *Waadt*, CC. Art. 482, diese Bestellung nur als Titel zulässt „à l'égard de servitudes continues et apparentes“, und auch dies mit den neuen Grundbuchgesetzen beseitigt hat (s. Art. 18 der cit. Ges. unten), *Freiburg* aber CC. Art. 629 und 630 die Gültigkeit einer solchen Errichtung auf „servitudes apparentes“ beschränkt.

Im fernern finden wir dieses Institut nachgeahmt in *Zürich*, PG. § 261 (711), und damit übereinstimmend *Schaffhausen*, PG. § 658:

Wenn ein gemeinsames Grundstück unter die Miteigentümer real verteilt, oder wenn sonst ein Grundstück in kleinere Stücke zer schlagen und unter mehrere Eigentümer zerteilt wird, so ist anzunehmen, auf die vorhandenen Anstalten, welche ihrer Natur oder Bestimmung nach einzelnen Stücken der Art zudienen, haben deren Eigentümer für die Zukunft als auf Dienstbarkeiten Anspruch.

Weiter folgt *Solothurn* diesen Ordnungen, indem hier in § 788 des CG. als Begründung „durch frühere Einrichtung“ angeführt wird:

Hat der Eigentümer einer Liegenschaft auf derselben solche Einrichtungen getroffen oder bestehen lassen, die, wenn sie verschiedenen Eigentümern zugehört hätten, als Zeichen einer in die Augen fallenden Dienstbarkeit zu Gunsten der Teile des Grundstückes angesehen worden wären, so geht bei einer Teilung die Dienstbarkeit herrschend oder leidend auf die verschiedenen Teile über.

Und *Graubünden* spricht von einer entsprechenden „selbstverständlichen Servitut“ in PR. § 254:

Wenn mehrere angrenzende, bisher demselben Eigentümer gehörig gewesene Liegenschaften verschiedenen Eigentümern zufallen, oder eine Liegenschaft unter verschiedene Eigentümer geteilt wird, so sind, wenn

nichts anderes bedungen wurde, diejenigen vorhandenen, sinnlich wahrnehmbaren Einrichtungen (wie z. B. Dachkänel und Wasserleitungen), welche eine der abgetrennten Liegenschaften belasten und zur Benutzung der andern in bisheriger Weise unerlässlich sind, als Dienstbarkeiten anzusehen, die auf der ersteren zu Gunsten der letzteren lasten.

Eine Eintragung in öffentliche Bücher ist bei dieser Bestellungsart nirgends vorgeschrieben, da sie unmittelbar dinglich wirkt, als hätte die betreffende Einrichtung schon vordem als Servitut bestanden.

Endlich kann nach strengem Grundbuchrecht eine Servitut durch Eintragung unzweifelhaft auch zwischen zwei Grundstücken errichtet werden, welche demselben Eigentümer gehören, so dass hier eine der „Widmung“ entsprechende Entstehung von vornherein als statthaft erscheint.

5. Die Ersitzung kommt als Titel zum Erwerb der Servituten nur in Frage bei Rechten, welche diese Materie durch Kodifikation oder neuere Specialgesetzgebung geordnet haben. Die andern Rechte kennen nur die unvordenkliche Übung, über deren Charakter wir uns schon oben (S. 203) ausgesprochen haben. Ja auch einige Kodifikationen sprechen es geradezu aus, dass eine Ersitzung von Servituten nicht stattfindet. So *Glarus*, BG. § 82:

Bei Servituten findet ein Erwerb durch Ersitzung (unwidersprochene Übung während eines bestimmten Zeitraums) nicht statt. Dagegen wird aus der Unvordenklichkeit des Besitzes, wenn keine Urkunden entgegenstehen, gefolgert, dass die Servitut in früherer Zeit auf rechtmässige Weise entstanden sei.

Ebenso *Zug*, PG. § 223. Und wieder andere Rechte sprechen von diesem unvordenklichen Besitz neben der Ersitzung, wie wir dies oben (S. 348) in Art. 19 des Gesetzes von *St. Gallen* angetroffen haben.¹⁾

¹⁾ *Zürich* hatte in § 693 der ursprünglichen Redaction des PG. in Bezug auf Grunddienstbarkeiten, die sich nicht durch eine körperliche Einrichtung darstellen und in dieser ständig fortwirken, besonders vorgesehen: »Wem eine ältere Dienstbarkeit der Art zusteht, welche durch einen dinglich wirkenden Vertrag entstanden oder infolge eines andern Rechtstitels erworben worden ist, oder deren rechtmässige Entstehung nach bisherigem Rechte aus der Unvordenklichkeit des Besitzes gefolgert wird, hat innerhalb zehn Jahren, von der Einführung des gegenwärtigen Gesetzes an gerechnet, den Eigentümer des dienenden Grundstücks zur Vormerkung seines Rechtes in dem Grundprotokoll anzuhalten, widrigenfalls die Dienstbarkeit erlischt.«

Ähnlich lautete § 640 des PG. von *Schaffhausen*. Die bezügliche Be-

Die Ersitzung für Servituten wird regelmässig in enger Verbindung mit der Regelung der Ersitzung des Eigentums geordnet. Wir können daher in Bezug auf die das kantonale Ersitzungsrecht im allgemeinen beherrschenden Gesichtspunkte auf dasjenige verweisen, was wir (S. 191 ff.) über die Eigentumsersitzung angeführt haben. Des nähern aber ist über die Servitutseritzung noch folgendes zu sagen:

Nach Art. 690 des *C. c. fr.* erwirbt man ununterbrochene, fortdauernde und ins Auge fallende Servituten durch einen Titel oder durch 30jährigen Besitz, wogegen gemäss Art. 691 ununterbrochen fortdauernde, nicht ins Auge fallende Servituten und nicht ununterbrochen fortdauernde Servituten, diese mögen ins Auge fallend sein oder nicht, nur durch einen Titel errichtet werden können, so dass hier der Besitz, selbst der unvordenkliche, nicht hinreichend ist, um sie zu errichten; doch kann man Servituten dieser Art, die durch den Besitz bereits erworben sind, in Gebieten, wo sie früher auf diese Weise erworben werden konnten, zur Zeit nicht mehr bestreiten. *Neuenburg*, CC. Art. 543 und 544, folgt diesen Bestimmungen.

Wallis, CC. Art. 540 und 541, reproduziert dieselben mit dem Zusatz:

Cependant les servitudes de passage en faveur de fonds certains et déterminés, pourront aussi s'acquérir par la possession de trente ans, pourvu que ce passage ne puisse être considéré comme abusif. Il est réputé tel toutes les fois qu'il existe un autre passage suffisant pour le service des fonds.

Freiburg, CC. Art. 627 und 628, beschränkt die Regeln auf die „servitudes apparentes“ resp. „non apparentes.“ *Tessin* unterscheidet nach CC. Art. 341 und 342 zwischen „servitù affermative ed apparenti,“ resp. „negative e non apparenti“ und sagt:

341. Le servitù affermative ed apparenti si acquistano o in forza di un titolo, o mediante il possesso pacifico, non clandestino nè precario

stimmung mit 15 Jahren Frist war für *Schaffhausen* mit 1. Sept. 1880 abgelaufen, wurde aber mit Ges. v. 24. Mai 1881 bis 31. Aug. 1883 ausgedehnt. *Zürich* hat den Paragraphen in der neuen Redaktion des PG. in keiner Weise mehr reproduziert.

pel corso d'anni dieci fra i presenti, e di venti per gli assenti, se continue; — d'anni trenta, se discontinue.

342. Tanto le servitù negative che le affermative non apparenti, qualunque sieno, non possono acquistarsi senza titolo scritto; il possesso, sebbene memorabile, non basta a stabilirle.

und überdies erklärt betreffend diesen Besitz Art. 345:

Se le servitù sono affermative, il possesso comincia dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante imprese a far uso del fondo serviente. — Se sono negative, il possesso comincia dal giorno della proibizione fatta dal proprietario del fondo dominante al proprietario del fondo serviente per impedirgliene il libero uso.¹⁾

Waadt hatte in Art. 480 und 481 des CC. im wesentlichen gleichfalls die Regeln des C. c. fr. aufgestellt, ist aber mit der neuesten Grundbuchgesetzgebung dazu gekommen, diese Bestimmungen aufzuheben. Vgl. cit. Ges. Art. 18.²⁾

Weiter hat *Solothurn* die Servitutersatzung in §§ 773 bis 776 ausführlich wie folgt geordnet:

773. Durch Verjährung können Dienstbarkeiten erworben werden, wenn die Ausübung derselben durch den Besitzer während dreissig Jahren stattfindet.

774. Dienstbarkeiten, die nicht ständig oder in die Augen fallend sind, können durch Verjährung nicht erworben werden, ausgenommen sind jedoch Durchfahrten. Hingegen bleiben diejenigen Dienstbarkeiten, die bis zum Zeitpunkte, wo gegenwärtiges Gesetz in Kraft tritt, erworben worden sind, in Bestand.

775. Der Besitzer einer Dienstbarkeit, dem die Ausübung derselben auf Widerruf (gegen Revers) gestattet worden ist, kann das Recht durch Verjährung nicht erwerben. — Hingegen kann der Nachfolger des früheren Besitzers die Dienstbarkeit durch Verjährung erwerben, wenn er weder durch Bestätigung des Reverses, noch durch

¹⁾ Ferner verweisen wir noch auf die Bestimmung des Art. 353, wo der Stellung des nicht besitzenden Eigentümers, gegenüber dem die Servitut während der Ersatzungszeit ausübenden Ansprecher, besonders Rechnung getragen ist:

»La servitù di qualunque sorta che il massaro, conduttore, pigionante od affittuario avesse esercitato o lasciato esercitare sul podere del suo padrone senza titolo preesistente, non può nuocere al proprietario del fondo, qualunque sia il tempo pel quale fu esercitata la servitù.«

²⁾ Diese Verfügung lautet: »Les servitudes ne s'acquièrent que par l'inscription. Elles ne peuvent s'acquérir contre le propriétaire inscrit, ni par prescription, ni par destination du père de famille (Art. 482, 483 et 484 du Code civil). — Toutefois, la prescription peut être invoquée lorsqu'il s'agit seulement de déterminer le mode de l'exercice et l'étendue de la servitude inscrite, sans aller contre la teneur de l'inscription. — La prescription extinctive ne peut être invoquée contre la servitude inscrite.«

einen andern schriftlichen Akt die Vergünstigung als solche anerkannt hat, sofern diese nicht im Grund- und Hypothekenbuch eingetragen ist.

776. Die Vorschriften der §§ 756 bis 763 ¹⁾ sind auch auf Dienstbarkeiten anwendbar.

Aargau wendet seine allgemeine Ersitzungsfrist von zehn Jahren, § 851, auch auf Servituten an (s. oben S. 192 und S. 197), und *St. Gallen* sagt in Art. 20 des cit. Ges.:

Durch Übung ist eine Dienstbarkeit erworben, wenn sie dreissig Jahre lang ununterbrochen gleich einem Rechte geübt wurde. — Ununterbrochen war die Ausübung, wenn sie zur Zeit des Bedarfes je-weilen oder regelmässig stattfand und weder eine thätliche Störung derselben geduldet noch eine amtliche Einsprache dagegen unentkräftet belassen wurde. Dass eine Dienstbarkeit als Recht ausgeübt worden sei, ist anzunehmen, wenn die Ausübung mit Wissen des dadurch Beschwerten oder ohne Hehl vor ihm unter den Augen des Publikums, zugleich aber auch weder auf gütliche Zugabe hin, noch gewaltsam stattgefunden hat.

Graubünden regelt die Ersitzung der Dienstbarkeiten eingehend mit §§ 255 und 256 des PR.:

255. Dienstbarkeiten können durch Ersitzung erworben werden, vorausgesetzt jedoch, dass folgende Umstände zusammentreffen: a) Die zu ersitzende Servitut muss auf einem rechtlichen Erwerbstitel (wie namentlich Vertrag, Erbschaft oder Vermächtnis beruhen. b) Sie muss von dem Ersitzenden in guten Treuen als ein ihm zustehendes Recht (also nicht bloss infolge gefälliger Zulassung des Eigentümers der angeblich dienenden Sache) ausgeübt werden. Der gute Glaube wird im Zweifel vermutet. c) Sie muss ununterbrochen zwanzig Jahre lang ausgeübt worden sein. — Ist kein Erwerbstitel nachweisbar, so kann die Ersitzung unter den Voraussetzungen von b und c im Lauf von vierzig Jahren erfolgen. — Dienstbarkeiten die ihrer Natur nach sich zu Grunddienstbarkeiten eignen, werden im Zweifel nicht als persönliche, sondern als Grunddienstbarkeiten ersessen.

256. Unterbrochen wird die Ersitzung der Servitut: a) Durch freiwillige Nichtausübung. Doch ist aus der bloss zeitweiligen Nichtausübung einer Servitut nicht unbedingt der Verzicht auf den einmal begonnenen Erjährungsbesitz zu folgern. b) Durch Erwirkung eines amtlichen Verbots, vorausgesetzt, dass dieses in Rechtskraft übergeht. — Wurde die Ersitzung einer Servitut unterbrochen, so muss sie von neuem begonnen werden. — Wird die Ausübung einer ersitzungsfähigen Servitut zeitweise physisch unmöglich, so wird die Ersitzung derselben nur in dem Sinne unterbrochen, dass die Zeit, während welcher jene Unmöglichkeit der Ausübung dauerte, für die Ersitzung nicht mitgerechnet wird.

¹⁾ Siehe betr. diese Vorschriften über die Eigentumsersitzung oben S. 197.

Weiter bestimmt *Zürich* in Bezug auf Grunddienstbarkeiten, die sich nicht durch eine körperliche Einrichtung darstellen und in dieser ständig fortwirken, § 244 (694) des PG :

Die Ersitzung derartiger Dienstbarkeiten setzt voraus: a) Dass zwar die Eintragung oder der Vormerk der Dienstbarkeit in dem Grundprotokoll geschehen sei, aber an einem innern Mangel leide, insbesondere weil der bestellende Teil nicht Eigentümer oder nicht handlungsfähig war; b) fortgesetzten und unwidersprochenen redlichen Besitz von zehn Jahren. — Dieselbe berechtigt den Ersitzer, nunmehr eine wirksame Eintragung vornehmen zu lassen, durch welche jener Mangel gehoben wird.

wogegen in Bezug auf Dienstbarkeiten, die sich in einer körperlichen Anstalt darstellen, mit § 246 (696) bestimmt wird:

Dergleichen Dienstbarkeiten können überdem durch zehn Jahre lang ununterbrochen und unwidersprochen fortgesetzten redlichen ¹⁾ Besitz, auch wenn ein Erwerbstitel nicht vorliegt, eressen werden.

Ähnlich setzt *Schaffhausen*, PG. § 641, entsprechend dem cit. § 695, für die erstgenannte Klasse von Servituten eine Ersitzungszeit von 15 Jahren fest und bestimmt in § 643, entsprechend dem cit. § 696, für die Servituten zweiter Art gleichfalls diese längere Frist, wobei aber hier noch erläuternd beigelegt wird:

In denjenigen Fällen dagegen, wo aus der einfachen Existenz einer derartigen Anstalt, zumal einer wichtigen und augenfälligen, geschlossen werden kann, dieselbe beruhe auf einer stillschweigenden Einwilligung des Eigentümers, der die Errichtung hat gewähren lassen — z. B. wenn ein Kanal des B. über das Grundstück des C. geleitet wird und der anwesende A. die Baute ohne Widerrede geschehen lässt — bedarf es der Ersitzung nicht, sondern es kommt § 642 (s. oben S. 351) zur Anwendung, ungeachtet kein schriftlicher Vertrag, noch eine ausdrückliche mündliche Verabredung nachgewiesen werden kann.

Andere Rechte verhalten sich endlich, wie die erst-erwähnten, gegen die Ersitzung ebenfalls ablehnend, aber aus andern Gründen, nämlich getragen von den modernen Publicitätsgedanken. So ist dies, wie wir schon gesehen, mit *Waadt* der Fall betreffend das Ges. vom 31. August 1882 (oben S. 356), und *Baselstadt* lässt die Ersitzung gegenüber dem Grundsatz, dass alle Servituten eingetragen werden müssen, nur in dem Sinne zu, wie wir dies bei fehlerhaften

¹⁾ Die neue Redaktion sagt »gutgläubigen«, vgl. oben S. 112.

Eintragungen oben (S. 202) auch für den gutgläubigen Eigenbesitz angetroffen haben (§ 32 des Grundbuchges.). Darnach kann in den beiden Rechten die Ersitzung nur noch etwa für den Inhalt der Servitut, nicht aber für deren Bestehen, in Frage kommen, was *Waadt* in Al. 2 des cit. Art. 18 noch besonders hervorhebt.¹⁾ Sodann schliessen sich dieser Aufassung auch zwei Kantone mit Fertigungssystem, *Bern* und *Luzern*, an, indem *Bern* in CG. Satz. 453 bestimmt:

Von dem Zeitpunkte hinweg, wo dieses Gesetzbuch in Kraft tritt, kann weder eine Dienstbarkeit, noch die Befreiung eines Grundstücks, auf welchem eine zugefertigte Dienstbarkeit haftet, durch die Verjährung erworben werden²⁾.

Luzern aber in CG. § 778 neben andern auch die Dienstbarkeiten als Rechte bezeichnet, welche nicht mehr der „erwerbenden Verjährung“ (s. S. 192) unterworfen sein sollen.³⁾

c. Die Bestimmungen über den *Inhalt der Grunddienstbarkeiten* sind im allgemeinen dem gemeinen Rechte nachgebildet, bieten aber doch in verschiedenen Richtungen einen originellen Charakter, so dass wir es nicht unterlassen können, näher auf dieselben einzutreten.

1. Zunächst finden wir ganz allgemein gesagt, es bestehe die Grunddienstbarkeit entweder in einem Dulden des belasteten, oder einem Thun des berechtigten, dagegen nicht in einem Thun des belasteten Grundeigentümers. In letzterem Punkte bestehen dann aber Ausnahmen, die weit über das gemeine Recht hinausgehen, so insbesondere in Bezug auf die Unterhaltung von Einrichtungen auf den belasteten Grundstücken, welche zur Ausübung der Servitut dienen.

Ziemlich im Rahmen der gemeinrechtlichen Anschauung stehend, sagt das *französische* Recht diesfalls: Jeder, dem eine Servitut zusteht, habe das Recht, alle Anlagen zu machen, die erforderlich seien, um sich derselben zu bedienen und sie zu erhalten.

¹⁾ S. oben S. 356 Anm. 2.

²⁾ Vgl. dazu die Übergangsordnung der Satz. 450: »Diejenigen Dienstbarkeiten, welche vor dem Zeitpunkte, wo dieses Gesetzbuch in Kraft tritt, durch die Verjährung erworben worden, bleiben in ihrem Bestande und in Bezug auf den allgemeinen Grundsatz Satz. 1029.

³⁾ Doch sagt auch hier § 338, gleich Satz. 450, es bleiben die Dienstbarkeiten, die vor diesem Gesetz durch Ersitzung erworben, in ihrem Bestande.

Diese Anlagen geschehen auf seine Kosten und nicht auf Kosten des Eigentümers des belasteten Grundstückes, wenn nicht das Gegenteil aus dem Titel hervorgehe, durch welchen die Servitut errichtet worden sei. Selbst in dem Falle, wo dem Eigentümer des belasteten Grundstückes durch den Titel die Verbindlichkeit auferlegt sei, die zum Gebrauche oder zur Erhaltung der Servitut erforderlichen Anlagen auf seine Kosten zu machen, könne er sich jederzeit von dieser Verbindlichkeit dadurch befreien, dass er das belastete Grundstück dem Eigentümer des zur Servitut berechtigten Grundstückes überlasse. Vgl. *C. c. fr.* 697 bis 699, *Waadt*, CC. Art. 487 bis 489, *Freiburg*, CC. Art. 633 bis 635, immerhin hier mit dem Zusatz, dass wenn der Eigentümer des belasteten Grundstückes von der Einrichtung ebenfalls Vorteil habe, er an den bezüglichen Kosten sich beteiligen müsse; ferner *Wallis*, CC. Art. 547 bis 549, mit demselben Zusatz wie *Freiburg*, und *Neuenburg*, CC. Art. 550 bis 552. Auch *Zürich*, PG. §§ 240 und 241 (689 und 690), sowie *Schaffhausen*, PG. §§ 636 und 637, sagen dem *C. c. fr.* ziemlich entsprechend: Der Inhalt der Dienstbarkeit könne nie darin bestehen, dass der Eigentümer des dienenden Grundstückes infolge der Dienstbarkeit unmittelbar angehalten werden könnte, etwas zu thun. Nur insofern die Handlungen oder Vorkehrungen des belasteten Eigentümers dazu dienen, die Ausübung der Dienstbarkeit möglich zu machen oder zu erleichtern, können ihm dieselben, wie insbesondere der Unterhalt einer Mauer, auf welcher ein Teil des berechtigten Hauses ruht, oder eines Weges, den der Berechtigte benutzt, mit dinglicher Wirkung auferlegt werden.

Und speciell betreffend die bezüglichen Vorrichtungen bestimmen die §§ 253 und 254 (703 und 704) des PG. von *Zürich* und §§ 650 und 651 des PG. von *Schaffhausen*:

253. In der Regel hat der belastete Eigentümer die Kosten für den Unterhalt und die Herstellung der für die Dienstbarkeit erforderlichen Einrichtungen nicht zu tragen, sondern sind dieselben von dem Berechtigten selber zu übernehmen.

254. Wenn ausnahmsweise dem belasteten Eigentümer die Kosten für Unterhalt und Herstellung solcher Vorrichtungen entweder ausschliesslich überbunden sind, oder teilweise, wie insbesondere wegen

Mitbenutzung, so ist derselbe doch jederzeit berechtigt, gegen eigentümliche Überlassung des dienenden Grundstückes an den Inhaber der Dienstbarkeit sich von dieser Last zu befreien;

während *Graubünden*, PR. § 251, *Zug*, PG. § 216 Al. 1, und *Glarus*, BG. 77 Al. 1, sich mit der Bestimmung begnügen :

Die zu Ausübung einer Dienstbarkeit erforderlichen Vorkehrungen und Anstalten hat der Berechtigte, wenn nichts Abweichendes bedungen ist, selbst zu treffen. Nur soweit sie auch dem Verpflichteten zu statten kommen, hat sich letzterer an den diesfälligen Kosten verhältnismässig zu beteiligen.

Luzern bestimmt § 328 des CG. :

Der Besitzer der dienstbaren Sache ist in der Regel nicht verbunden, etwas zu thun, sondern nur einem andern die Ausübung eines Rechts zu gestatten, oder das zu unterlassen, was er sonst als Eigentümer zu thun berechtigt wäre;

wozu § 331 noch des nähern anfügt :

Die Einrichtungen, welche zu der Ausübung einer Grunddienstbarkeit notwendig sind, müssen, wenn Urkunden nichts anderes bestimmen, von dem Berechtigten gemacht und unterhalten werden, doch kann er den Besitzer der dienstbaren Sache zu einem verhältnismässigen Beitrage an den daherigen Aufwand anhalten, wenn derselbe diese Einrichtungen mitgebraucht. — In dem Falle, wo der Eigentümer des dienenden Grundstückes verbunden ist, die zum Gebrauch und zur Erhaltung der Servitut nötigen Anlagen auf seine Kosten zu machen, kann er sich jederzeit von der Last befreien, wenn er das dienende Grundstück dem Berechtigten überlässt.

Dieselbe Regel finden wir in ihrem ersten Teile auch in *Bern*, CG. Satz. 455, im wesentlichen ausgesprochen.

Solothurn aber sagt in etwas anderer Fassung CG. § 785 :

Mit einer Dienstbarkeit darf in der Regel für den Eigentümer des dienstbaren Grundstückes nicht die Last verbunden werden, dass er persönlich etwas zu leisten habe. — Die zur Ausübung der Dienstbarkeit erforderlichen Einrichtungen erliegen ausschliessend auf dem Berechtigten. Wenn aber der Eigentümer der dienstbaren Sache diese Einrichtungen mitgebraucht, so hat er an den Aufwand einen verhältnismässigen Beitrag zu leisten.

was alsdann namentlich in § 786 noch dahin erläutert wird:

In den Fällen, wo jemand das Recht hat, Balken oder eine andere Last auf dem Gebäude des Nachbars ruhen zu lassen, oder über ein fremdes Grundstück zu gehen oder zu fahren, oder durch dasselbe

Wasser zu leiten, oder ein fremdes Haus zu bewohnen, kann der Eigentümer der dienenden Sache auf dingliche Art die Last der Einrichtung und des Unterhalts der zur Ausübung der angegebenen Rechte erforderlichen Anstalten übernehmen.

Aargau bemerkt BG. § 531 Al. 1 einfach:

Die Erhaltung und Ausbesserung einer zur Dienstbarkeit bestimmten Sache liegt denjenigen ob, welchen der Gebrauch derselben zusteht, insofern durch Vertrag oder Übung nichts anderes festgesetzt ist.

Diesen gesetzlichen Bestimmungen, wo überall die möglichste Anlehnung an die gemeinrechtliche Doktrin und das Sträuben gegen die im praktischen Leben nicht so seltenen Ausnahmen klar ersichtlich ist, stellt *ein* Gesetz sich direkt gegenüber und bekennt sich unumwunden dazu, dass eine Grunddienstbarkeit auch in einem Thun des belasteten Eigentümers bestehen könne. So *St. Gallen*, indem es in cit. Ges. Art. 17 sagt:

Die Grunddienstbarkeiten können bestehen: a) in einer Verpflichtung zum Unterlassen solcher Handlungen, wozu der Eigentümer einer Liegenschaft in der Regel berechtigt ist. b) In einem Dulden von Zuständen oder von Handlungen, zu welchen einem andern in der Regel kein Recht zusteht. c) In einem mit solchem Dulden zugleich noch verbundenen Leisten.

wobei auch noch auf Art. 25 des Ges. zu verweisen ist:

Der Eigentümer der dienenden Sache ist in der Regel nicht verbunden, etwas zu thun, sondern nur verpflichtet zu dulden, dass der Besitzer der herrschenden Liegenschaft sein Recht ausübt, vorbehalten immerhin die im Art. 27 bezeichneten Ausnahmen.

Art. 27 aber bestimmt:

Eine Ausnahme von den in Art. 25 enthaltenen Bestimmungen bilden die sämtlichen Fahr-, Weg- und Brücken- oder Durchgangsdienstbarkeiten. Bei diesen liegt dem Besitzer des dienenden Grundstückes auch die Herstellungs- und Unterhaltungspflicht in der Regel und insoweit ob, als nicht ein entgegenstehendes besonderes Verhältnis erweisbar ist.

Was im weitern den speciellen Inhalt der Dienstbarkeit anbelangt, so kann er, wie wir schon oben (S. 341 f.) gesehen, in der Regel aus allen möglichen Vorteilen bestehen, die sich für ein Grundstück im Verhältnis zum andern denken lassen, immerhin aber in dem Sinne, dass jeder dieser Vorteile eine besondere Servitut bildet. Dabei ergehen sich die einzelnen

Gesetze in nähern Ausführungen über die am häufigsten gebräuchlichen Servituten, deren Aufzählung wir zum Teil schon oben (S. 337 f.) angeführt haben. Bevor wir aber auf die Darstellung der einzelnen derselben eintreten, haben wir noch einige allgemeine Gesichtspunkte hervorzukehren:

So soll sich einmal allgemein der Inhalt der Grunddienstbarkeiten beschränken auf die Befriedigung des betreffenden Bedürfnisses des berechtigten Grundstückes. Dies sagt namentlich einlässlich *Zürich*, PG. §§ 257 bis 259 (707 bis 709), und *Schaffhausen*, PG. §§ 654 bis 656:

257. Steht eine Dienstbarkeit einem herrschenden Grundstücke zu, so ist das Mass ihrer Ausübung, soweit nicht anerkannte Übungen oder besondere Rechtsgründe eine Erweiterung begründen, durch das Bedürfnis des herrschenden Grundstückes beschränkt.

258. Steigt dieses Bedürfnis infolge veränderter Kultur des herrschenden Grundstückes, so muss sich zwar der Eigentümer des dienenden Grundstückes diese Erweiterung gefallen lassen, ist aber in erheblichen Fällen berechtigt, hinwieder Entschädigung zu verlangen.

259. Wird das Bedürfnis durch eine veränderte Benutzungsweise des herrschenden Grundstückes, z. B. durch Herstellung eines Wohngebäudes auf vormaligem landwirtschaftlichem Boden, vergrössert, so ist der Eigentümer des dienenden Grundstückes nicht verpflichtet, diese Vermehrung der Beschwerde zuzulassen.

Letztere Bestimmung haben auch *Zug*, PG. § 220, und *Glarus*, BG. § 80, aufgenommen, bemerken dabei aber:

Bei veränderter Benutzungsweise des herrschenden Grundstückes (z. B. Herstellung eines Wohngebäudes auf vormaligem landwirtschaftlichem Boden) hat sich der Eigentümer des dienbaren Grundstückes die vermehrte Beschwerde nur gegen angemessene Entschädigung gefallen zu lassen.

Ferner finden wir in Satz. 458 des CG. von *Bern* und ebenso in § 333 des CG. von *Luzern* verfügt:

Das Mass, in welchem die Dienstbarkeit ausgeübt werden darf, soll, in Ermanglung deutlicher Titel oder einer anerkannten Übung, nach dem Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes, aber nie höher bestimmt werden, als das dienende Grundstück die Dienstbarkeit ohne Schwächung seiner Substanz ertragen kann;

wobei *Luzern* noch beifügt, im Zweifel streite die Vermutung für die Freiheit des Grundstückes, und Servituten seien eher einzuschränken als auszudehnen, eine Bestimmung, welcher wir, wenigstens betreffend die Vermutung für die Freiheit,

schon oben begegneten (S. 338), wo wir auch bereits auf *Zürich*, PG. § 257 (701), und *Schaffhausen*, PG. § 648 verwiesen haben.

Ausführlich sagt diesfalls auch *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 23:

Im Zweifel wird die Freiheit des Eigentums oder die gewöhnliche Beschränkung desselben nach Massgabe der im zweiten Titel dieses Gesetzes als Regel ausgesprochenen Grundsätze vermutet. Unter einem allgemeinen Ausdrucke wird, wenn aus dem Inhalte einer bezüglichen Urkunde oder aus den gegebenen Verhältnissen nichts anderes hervorgeht, nur das Mindere verstanden, welches für den Bedarf des herrschenden Grundstückes erforderlich ist. Im Mehreren hingegen ist das Mindere inbegriffen.

Und Art. 28 verfügt:

Der Gebrauch jeder Grunddienstbarkeit richtet sich nach dem Bedarfe des Berechtigten. Sowohl bei Verteilungen des herrschenden oder des dienenden Grundstückes, als bei Veränderungen in der Bewohnung oder Bewirtschaftung des einen oder andern bleibt der Gebrauch für alle Berechtigten und gegen alle Verpflichteten immer derselbe; z. B. der Fussweg muss für alle Besitzer und Bewohner von Anteilen oder Teilstücken des herrschenden Gutes, gleichviel, ob deren viele oder wenige seien, aber immer nur in der gleichen Richtung, Länge und Breite offen bleiben.

Aargau dagegen bestimmt BG. § 529 einfach:

Dienstbarkeiten sind nach dem Bedürfnisse des herrschenden Gutes, jedoch auf die dem dienenden Gute wenigst lästige Weise, auszuüben und dürfen nicht erweitert werden.

womit auch *Zug*, PG. § 218, sowie *Graubünden*, PR. § 253, wesentlich übereinstimmen.

Des fernern wird im allgemeinen bestimmt, dass der Berechtigte zwar befugt sei, die ihm zustehenden Handlungen im ganzen Umfange, auch mit den nötigen Vorbereitungen, Anbringung und Reparatur von Vorrichtungen u. s. w. vorzunehmen, dass er aber hiebei das nachbarliche Grundstück möglichst zu schonen habe.

So verweisen wir hier wiederum auf *Zürich*, PG. § 252 (702), und *Schaffhausen*, PG. § 649:

Wem eine Dienstbarkeit zusteht, der ist berechtigt, alles, was zur Erhaltung oder Benutzung derselben nötig ist, vorzunehmen.

Glarus aber BG. § 77 Al. 2 und ebenso *Zug*, PG. § 216 Al. 2 sagen in dieser Hinsicht:

Hinwieder kann der Servitutberechtigte alle diejenigen Handlungen vornehmen, welche zu Ausübung seines Rechtes unerlässlich sind; z. B. wer eine Brunnenleitung durch fremden Boden hat, ist befugt, die nötigen Reparaturen auf demselben mit möglichster Schonung des Eigentums zu bewerkstelligen.

Sodann giebt Art. 702 des *C. c. fr.* die Weisung: Seinerseits könne der zu einer Servitut Berechtigte nur seinem Titel gemäss von derselben Gebrauch machen, ohne auf dem belasteten Grundstücke, oder auf dem Grundstücke, welchem die Servitut zustehe, eine Veränderung vornehmen zu dürfen, welche den Zustand des erstern erschwere, eine Bestimmung, welche in *Waadt*, CC. Art. 492, *Freiburg*, CC. Art. 638, *Wallis*, CC. Art. 552, *Neuenburg*, CC. Art. 555 und *Tessin*, CC. Art. 344, wiederkehrt.

Freiburg aber führt diese Regel noch näher aus und verfügt in Art. 639:

Les servitudes sont restreintes à ce qui se trouve précisément nécessaire et à ce qui porte le moins de préjudice. Ainsi celui qui a un droit de passage dans le fonds d'un autre, sans que le titre marque le lieu où il pourra passer, n'aura pas la liberté de choisir son passage où il lui plaira, mais le prendra au plus court ou dans la direction la moins incommode au propriétaire du fonds qui le doit.

Dem entspricht anderseits, dass der belastete Eigentümer keine Vorrichtungen treffen kann, welche die Ausübung der Servitut verhindern oder erschweren würden. *Zürich*, PG. §§ 255 und 256 (705 und 706) und *Schaffhausen*, PG. §§ 652 und 653, sagen diesfalls:

255. Der belastete Eigentümer darf nichts vornehmen, wodurch die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert würde.

256. Lässt sich die Ausübung der Dienstbarkeit ohne Nachteil für den Berechtigten von einer Stelle des belasteten Grundstückes ¹⁾ auf eine andere übertragen, so kann der Berechtigte auf das Begehren des belasteten Eigentümers diese Versetzung nicht versagen.

Ähnlich *Zug*, PG. § 217, und *Glarus*, BG. § 78.

Ferner finden wir in *Luzern*, CG. § 329, verordnet:

Der Besitzer des dienstbaren Guts darf in demselben nichts vornehmen, was die Benutzung der Servitut schmälern oder unbequem machen kann. — Er darf also den Zustand des Platzes, worauf die

¹⁾ Die neue Redaktion des PG. von *Zürich* § 256 streicht die Worte »des belasteten Grundstücks.«

Servitut haftet, nicht wesentlich verändern, noch die Ausübung derselben auf eine andere Stelle verlegen, als worauf sie ursprünglich angewiesen worden. — Wäre inzwischen diese ursprüngliche Anweisung dem Eigentümer des dienstbaren Guts beschwerlicher geworden, oder hinderte sie ihn etwa, nützliche Verbesserungen dort vorzunehmen, so darf er dem Eigentümer des andern Grundstückes einen zur Ausübung seines Rechtes ebenfalls bequemen Platz anweisen, und dieser muss ihn annehmen.

Endlich hat namentlich das *französische* Recht diesen Grundsatz in der ausführlichen Bestimmung des Art. 701 des *C. c. fr.* entwickelt, wonach der Eigentümer des mit der Servitut belasteten Grundstückes nichts unternehmen darf, was dahin zielt, den Gebrauch derselben zu schmälern oder unbequemer zu machen. Er darf also weder den Zustand der Örtlichkeiten verändern, noch die Ausübung der Servitut auf eine andere Stelle verlegen, als worauf sie ursprünglich angewiesen ist. Wenn indessen diese ursprüngliche Anweisung dem Eigentümer des belasteten Grundstückes beschwerlicher geworden ist, oder ihn verhindert, daselbst nützliche Ausbesserungen vorzunehmen, so kann er immerhin dem Eigentümer des andern Grundstückes eine zur Ausübung seiner Rechte ebenso bequeme Stelle anweisen, und dieser darf sie nicht ausschlagen.

Vgl. ebenso *Waadt*, CC. Art. 491, *Freiburg*, CC. Art. 637, *Wallis*, CC. Art. 551 und *Neuenburg*, CC. Art. 554, während *Tessin* in Art. 343 und 344 des CC. die Bestimmung folgendermassen variiert:

343. Costituendosi una servitù, si ritiene accordato tutto ciò che è necessario, per usarne, col minor danno possibile del fondo serviente.

344. Le servitù non si possono 'nè estendere nè variare: il passaggio però potrà essere trasportato dal proprietario del fondo serviente in luogo di minor suo danno, se non emerge grave incomodo al proprietario del fondo dominante.

Ähnlich lautet auch Art. 26 des cit. Ges. von *St. Gallen*:

Dagegen darf der Besitzer der dienenden Liegenschaft nichts vornehmen, was die Ausföhrung der Dienstbarkeit schmälern oder erschweren könnte. Wohl aber ist er jederzeit befugt, zur Ausübung derselben einen andern Platz auf dem dienenden Grundstück anzuweisen, wenn für den berechtigten kein wirklicher Schaden und keine Unbequemlichkeit daraus entsteht. — Wenn z. B. der Eigentümer einer Liegenschaft zum Zwecke besserer Benutzung derselben einem Wege

eine andere Richtung geben will, so ist er dazu jederzeit befugt, insofern die neue bezweckte Anlage für den Berechtigten nicht beschwerlicher wird.

Im weitern geben einzelne Rechte dem Gedanken, den wir schon oben (S 363 f.) gelegentlich ausgesprochen fanden, noch besondern Ausdruck, dass zwar die Servitut in ihrem Inhalt auf den Gegenstand, für welchen sie besteht, strikte beschränkt sei, dass aber der weitere Inhalt den engeren in sich schliesse. So sagt *St. Gallen* cit. Ges. Art. 24:

Wer das Recht zu einer Grunddienstbarkeit hat, darf auch alle die Ausübung desselben bedingenden Handlungen vornehmen; jedoch immerhin unter der Verpflichtung, jeden unnötigen Schaden an dem dienenden Grundstücke dabei zu vermeiden. Der Besitzer eines Brunnenrechtes z. B. ist auch befugt, die Brunnenstube und Deichel einzulegen, sowie der Leitung jederzeit nachzugehen, um die notwendigen Reparaturen und Verbesserungen vorzunehmen.

Ferner *Graubünden*, PR. § 250:

Eine Dienstbarkeit kann nur so weit ausgeübt werden als sie erweislich besteht. Das Fussessteigsrecht giebt daher noch nicht das Recht, über das fremde Grundstück zu reiten, dieses nicht dasjenige zu fahren, und das Fahrrecht nicht dasjenige, schwere Lasten zu schleifen u. s. w. — Dagegen kann der Dienstbarkeits-Berechtigte alle diejenigen Handlungen, welche zur Ausübung seines Rechtes unerlässlich sind, vornehmen. So z. B. ist derjenige, der das Recht hat, Wasser durch ein fremdes Gut zu leiten, auch befugt, letzteres zu Herstellung der Leitung zu betreten.

Dem entsprechend findet sich auch in Art. 696 des *C. c. fr.* die Bestimmung:

Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user. — Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte nécessairement le droit de passage.

Ebenso in *Waadt*, CC. Art. 486, *Freiburg*, CC. Art. 632, *Wallis*, CC. Art. 545, *Neuenburg*, CC. Art. 549, und *Tessin*, CC. Art. 343.

Solothurn verfügt in § 784 des CG.:

Der Besitzer einer Dienstbarkeit ist befugt, an der dienenden Sache alle Handlungen vorzunehmen, ohne welche die Dienstbarkeit nicht gehörig ausgeübt werden kann. — Wer z. B. das Recht hat, Wasser auf sein Grundstück zu leiten, hat auch die Befugnis, die Leitung einzulegen und derselben nachzugehen.

Endlich wird fast in allen Gesetzen als ein Grundsatz

hervorgehoben, dass die Dienstbarkeit an das Grundstück als Ganzes geknüpft sei, woraus eine Reihe von Konsequenzen abgeleitet wird.

So sagt *Luzern*, CG. § 334:

Keine Dienstbarkeit lässt sich einseitig von der dienstbaren Sache absondern, noch das Recht derselben auf eine andere Sache oder Person übertragen.

St. Gallen aber verfügt betreffend diese Übertragbarkeit Art. 29 des cit. Ges. (vgl. auch Art. 28 oben S. 364):

Weder die Last noch das Recht einer Dienstbarkeit kann einseitig auf einen einzelnen Teil der dienstbaren oder berechtigten Liegenschaft gelegt oder von derselben ganz abgetrennt und auf eine andere Liegenschaft übertragen werden.

Betreffend die Konsequenzen der Teilung finden wir dagegen in *Bern*, CG. Satz. 457 gesagt:

Die auf einem Grundstücke haftende Dienstbarkeit leidet keine Veränderung, wengleich das herrschende Grundstück durch Vergrößerung, Verstückelung, oder auf irgend eine andere Weise verändert wird. was *Solothurn* in Al. 2 des § 767 CG. noch dahin erläutert:

Wenn also z. B. ein Grundstück das Recht der Durchfahrt hat, und nachher verteilt wird, so kann das Recht von jedem Eigentümer ausgeübt werden.

Ähnlich ist in *Zürich*, PG. § 260 (710) und *Schaffhausen*, PG. § 657, bestimmt:

Die Grunddienstbarkeiten bestehen als unteilbare Rechte auch nach realer Teilung des dienenden oder des herrschenden Grundstückes für alle Teile desselben fort, sofern sie nicht ihrer besondern Natur oder Bestimmung nach sich ausschliesslich auf einen bestimmten Teil des dienenden oder des herrschenden Grundstückes örtlich beschränken. während *Graubünden* in § 252 des PR. demselben Gedanken folgenden Ausdruck giebt:

Durch Teilung oder sonstige Veränderungen der dienenden oder, wenn es sich um eine Grunddienstbarkeit handelt, der herrschenden Sache, kann weder die Last der Dienstbarkeit vermehrt, noch das Recht derselben vermindert werden. Wohl aber kann der Belastete die Ausübung einer Dienstbarkeit an eine andere Stelle seiner Liegenschaft verlegen, wenn solches ohne Nachteil für den Berechtigten geschehen kann.

Zug, PG. § 219, und *Glarus*, BG. § 79, umschreiben

diese Regel, indem sie ihr eine bestimmte praktische Bedeutung geben, folgendermassen:

Die Servituten bestehen als unteilbare Rechte auch nach stattgefundener Teilung der dienstbaren oder der herrschenden Liegenschaft für alle Teile derselben fort, sofern sie nicht ihrer besondern Natur oder Bestimmung nach sich ausschliesslich auf einen bestimmten Teil der dienstbaren oder der herrschenden Liegenschaft örtlich beschränken. Z. B. wenn ein Haus geteilt wird, welches das Wegrecht über das Gut eines andern hat, so steht dieses Recht in Zukunft auch den halben Häusern zu; wird hingegen ein Gut geteilt, zu dessen Brunnen eine Wasserleitung über Grund und Boden eines andern besteht, so dauert die Servitut nur zu Gunsten desjenigen Teiles fort, auf welchem der Brunnen sich befindet.

Weiter soll nach Art. 700 des *C. c. fr.*, wenn ein Grundstück, für welches die Servitut errichtet worden ist, geteilt wird, ein jeder Anteil zur Servitut berechtigt bleiben, ohne dass jedoch der Zustand des belasteten Grundstückes erschwert werden darf. So sind z. B., wenn es sich um ein Wegrecht handelt, alle Miteigentümer verbunden, dasselbe an dem nämlichen Orte auszuüben; was ebenso in *Waadt*, CC. Art. 490, *Freiburg*, CC. Art. 636, *Wallis*, CC. Art. 550 und *Neuenburg*, CC. Art. 553, ausgesprochen wird.

Alle diese allgemeinen Grundsätze haben dabei natürlich nicht die Bedeutung absoluter Vorschriften, sondern lassen eine andere Verabredung zwischen den Berechtigten und Belasteten der Servitut durchaus zu. So wird dies in einzelnen Gesetzen besonders hervorgehoben. Vgl. *Luzern*, CG. §§ 327 und 335, *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 22, *Appenzell A.-Rh.* cit. Ges. Art. 29, *C. c. fr.* Art. 686 Al. 2 u. a. m.

2. Neben diesen allgemeinen Grundsätzen stellen nun einige Kantone noch specielle Bestimmungen für einzelne besondere Arten von Grunddienstbarkeiten auf, die wir nachstehend noch kurz vorzuführen haben, wobei wir natürlich die besondern Vorschriften für einzelne Legalservituten (s. S. 275 f.) nicht wiederholen. Es ist namentlich die Gruppe des Zürcher Gesetzbuches, welche in grösserem Umfang bezügliche Bestimmungen aufstellt,¹⁾ so dass wir die Anführung

¹⁾ Umgekehrt begnügt sich z. B. *Bern* mit der blossen allgemeinen Umschreibung der oben S. 341 citierten Satz. 456. In welcher Weise

des PG. von Zürich als Grundlage nehmen und die Bestimmungen der andern Gesetzbücher einfach am passenden Orte einschieben können.

a. Zürich, PG. §§ 262 bis 267 (712 bis 717), spricht zunächst von den Wegrechten:

262. In dem Fusswegrechte ist das Recht enthalten, über das dienende Grundstück, beziehungsweise den dafür angewiesenen Fussweg zu gehen, zu tragen und sich von Menschen darüber tragen zu lassen, nicht aber auch das Recht zu reiten, zu fahren, oder Vieh zu treiben. Indessen ist, wenn nicht aus den Umständen auf ein ausgedehnteres Recht geschlossen werden muss, der belastete Eigentümer nicht verpflichtet, im Interesse des Fusswegberechtigten, welcher hohe Lasten tragen will, die Bäume längs des Fussweges höher als zwei Meter aufzustücken.

263. Gebahnter Wege durch offenes Feld und Wald darf jeder Fussgänger sich bedienen, wenn kein besonderes Verbot im Wege steht. Es ist jedoch aus dem Dasein und der freien Benutzung solcher Wege nicht ohne weiteres auf die Existenz einer Dienstbarkeit zu schliessen.

264. Wer ein Fahrwegrecht hat, darf auch über den Weg reiten und festgehaltenes (gefangenes) Vieh darüber führen, aber aus dem Fahrwegrechte folgt nicht das Recht, schwere Lasten zu schleifen oder freigelassenes Vieh darüber zu treiben.

265. Der sogenannte Winterweg (Fahrweg zur Winterszeit) ist, wenn nicht besondere Verträge etwas Abweichendes festsetzen, in der Zeitfrist von Martini bis Mitte März und in der Regel nur, wenn der Boden mit Schnee bedeckt oder gefroren ist, auszuüben. Ausnahmsweise darf, wenn sich in milden Wintern bis Mitte Hornung dazu keine Gelegenheit bietet, von da an auch über offenen (abern) Boden mit Wagen gefahren werden, insofern kein anderer Weg ohne namhafte Erschwerung benutzt werden kann.

266. Privatwege, Brücken und Stege, welche von mehreren Grundbesitzern gemeinsam benutzt werden, sind in der Regel auch auf gemeinsame Kosten zu unterhalten.

267. Die Breite der Wege und das Mass des freien Luftraumes über denselben werden durch die Landessitte und das Bedürfnis bestimmt.

Diesen Bestimmungen folgt *Schaffhausen*, PG. §§ 659 bis 664, wörtlich, *Zug* dagegen sagt BG. §§ 225 bis 227:

225. Im Fusswegrechte liegt die Befugnis, Lasten über den Weg zu tragen. Ohne besondere Gründe ist jedoch der belastete Eigentümer

sich in der Praxis hierauf gestützt verschiedene Servitutrechte Anerkennung verschafft haben, s. in ausführlicher Übersicht bei *König*, a. a. O. Bd. II, S. 272 ff.

nicht verpflichtet, die Bäume längs des Fussweges weiter zu stützen, als es zur ungehinderten Ausübung des Rechtes erforderlich ist. — Gebahnter Wege durch offenes Feld und Wald darf, ohne besonderes Verbot, jeder Fussgänger sich bedienen; jedoch ist ohne weiteres daraus nicht auf die Existenz einer Dienstbarkeit zu schliessen.

226. Bei einem Fahrwegrechte spricht im Zweifel die Vermutung nur für das Recht, gefangenes (festgehaltenes), nicht aber ungefangenes (freilaufendes) Vieh über den Fahrweg zu treiben. Ebenso wird ein Tränkewegrecht nicht als im Fahrwegrechte enthalten angesehen.

227. Die üblichen Winterwege (Fahrwege zur Winterszeit) sind, wenn nichts Abweichendes festgesetzt ist, in der Zeitfrist von Martini bis Mitte März und zwar mit möglichster Schonung des Grundeigentums und nur in bestimmt einzuhaltender Richtung zu benutzen. — Privatwege, Brücken und Stege, wenn mehreren Grundbesitzern gemeinsam, sind in der Regel auch auf gemeinsame Kosten zu unterhalten.

Glarus aber giebt dieser Beschreibung wiederum eine originelle Wendung, indem hier zwar §§ 85 und 86 die cit. §§ 225 Al. 1 und 226 von Zug wiedergeben, dann aber in §§ 87 und 88 gesagt wird:

87. Die gewohnten Tränkwege mögen von den Berechtigten zur Winterszeit bis Mitte alten April (27. April) und zur Herbstzeit, wenn sich das Vieh im Gras befindet, von alt Michaelstag (11. Oktober) an befahren werden. Wer indessen auf seinem eigenen Gute oder bei einer gemeinsamen Tränke hinlängliches Wasser besitzt, oder wer auf seinem Gute zugeführtes Heu aufätzt, soll nur bis Mitte alten März (27. März) durch die Tränkwege zu fahren befugt sein. — Beschlagene Pferde sollen immer gebunden zur Tränke geführt werden.

88. Jeder Eigentümer, über dessen Liegenschaft ein rechtmässiger Winterweg geht, ist pflichtig, solchen in gutem Zustande zu unterhalten, damit von alt Martini (23. November) bis Mitte alten März (27. März) jedermann sicher darauf gehen und fahren möge. Wo die Winterwege über Gräben und Runsen gehen, sind die belasteten Eigentümer pflichtig, sichere Brücken darüber zu stellen, und wo zwei Eigentümer an Gräben oder Runsen zusammenstossen, da wird die Brücke von beiden gemeinsam gemacht. — Wenn bei gelinder Witterung der Boden weder gefroren noch mit Schnee bedeckt ist und die Eigentümer der belasteten Güter durch Wagenfahren beträchtlich geschädigt würden, ist die Standeskommission befugt, während dieser gelinden Witterung die Winterwege schliessen zu lassen; jedoch soll auch in diesem Falle jeder Gutbewerber mit Heu, Stroh, Dünger und Holz für seinen Gebrauch ab der Landstrasse auf sein Gut fahren können.

Weiter bestimmt diesfalls auch *Appenzell A.-Rh.* cit. Ges. über Liegenschaften §§ 22 und 23: ¹⁾

¹⁾ Der cit. Entwurf § 37 sagt daneben allgemeiner: »Jeder Liegen-

22. Der sogenannte Winterweg (Fahrweg zur Winterszeit) ist in der Zeitfrist von Martini (11. Wintermonat) bis Ende Februar auszuüben.

23. Privatwege, Brücken und Stege sind von den Eigentümern oder Anstössern zu unterhalten. — Führen Strassen und Wege, deren Unterhalt den Anstössern obliegt, durch Waldungen, auf welchen ein Weidrecht (Trattrecht) haftet, so haben der Tratrechtsbesitzer und der Eigentümer der Waldung den Unterhalt derselben gemeinschaftlich zu besorgen.

In *Freiburg* endlich, Art. 640 und 641 des CC., sehen wir verfügt:

640. Si le passage à char, dû à titre de servitude, est démarqué, mais non borné, ni autrement limité, il doit être large de huit pieds et de douze pieds dans les contours.

Le passage à char comprend le droit de passer à pied et avec des chevaux et bestiaux.

641. Le sentier particulier dû à titre de servitude, doit être large de trois pieds. Cette servitude ne comprend pas le droit d'aller à cheval ni avec des bestiaux.

β. Über das Weidrecht finden wir in *Zug*, PG. § 229, während *Zürich* und *Schaffhausen* diesfalls nur in Bezug auf die Ablöslichkeit sprechen, folgende Bestimmung:

Weidgangsrechte sind von dem Berechtigten nur mittelst Abätzen durch das Vieh, und zwar im freien Laufe auszuüben. — Durch das in einem Walde ausgeübte Weidrecht wird der Waldeigentümer nicht gehindert, die zu dessen Bewirtschaftung nötigen Vorkehrungen zu treffen und bei einer allfälligen Wiederverjüngung des Waldes die betreffende Strecke gegen die Weide abzuführen oder sonst zu schützen. — Bei erheblicher Schmälerung der Weide hat jedoch der Weidberechtigte Anspruch auf Schadenersatz.

Glarus aber bestimmt für diese Gerechtigkeit, BG. § 90:

Wer das Weidgangsrecht auf dem Grundstück eines andern besitzt, ist nur befugt, den dort wachsenden Grasnutzen mit seinem Vieh aufzuätzen, nicht aber mit eigener Hand denselben zu gewinnen.

Und ferner finden wir in dem cit. Ges. von *Appenzell A.Rh.* Art. 26 die Vorschrift:

Das Weidrecht auf einem fremden Waldboden beschränkt sich einzig auf das Weiden des Viehes auf demselben. Es darf daher der Besitzer des Weidrechtes auf solchem Boden weder mähen noch Dünger sammeln. Schafe und Ziegen dürfen daselbst nicht geweidet werden.

schafftsbesitzer hat das Recht, soweit möglich ohne Schadenzufügung von u. zu seiner Liegenschaft für Haus- u. Gutgebrauch zu fahren, gegen angemessene Vergütung für allfällige Schädigung.◄

γ. Über Holzungsrechte stellt *Zürich* neben den die Ablösung betreffenden Bestimmungen in den §§ 273 bis 275 (723 bis 725) folgende Regeln auf:

273. Unter keinen Umständen dürfen die Nutzungsrechte an einer Waldung den nach forstwirtschaftlichen Grundsätzen zu bestimmenden jeweiligen Jahresertrag derselben übersteigen.

274. Ist die Ertragsfähigkeit der Waldung durch ausserordentliche Ereignisse, z. B. durch Brand oder feindliche Verheerung vermindert worden, so sind auch die bestehenden Nutzungsrechte je nach ihrem Verhältnisse zu der regelmässigen Gesamtnutzung so lange als nötig zu vermindern.

275. Ist die Ertragsfähigkeit der Waldung durch unmässiges Holzschlagen des Eigentümers zum Schaden der Nutzungsberechtigten vermindert worden, so müssen zwar diese sich ebenfalls eine Verminderung ihrer Nutzung, soweit dieselbe nötig ist, gefallen lassen, sind aber berechtigt, den Eigentümer zum Schadenersatz anzuhalten.

Ebenso wiederum *Schaffhausen*, PG. §§ 669 bis 671, während *Zug* in PG. § 231 Al. 2 einfach sagt:

Das Beholzungsrecht darf nur innert den von der Forstwirtschaft und einem geregelten Betriebe gebotenen Schranken ausgeübt werden.

Glarus aber stellt in §§ 92 und 93 des BG. die Bestimmungen auf:

92. Der Eigentümer eines Waldes wird durch das Holzhaurecht, welches einem andern für bestimmte Zwecke (Bau, Brand, Zäunung u. s. w.) in demselben zusteht, an der freien Verfügung nur insoweit gehindert, als er den zur Befriedigung des jeweiligen Bedarfes des Servitutberechtigten erforderlichen Bestand nicht schwächen darf. Wird hiefür in ausreichendem Masse fürgesorgt, so kann der Eigentümer des Waldes darüber hinaus nach seinem Belieben Holz fällen.

93. Wenn die Ausübung eines Holzhaurechtes an die Bedingung geknüpft ist, dass der Berechtigte auf seiner Liegenschaft nicht genug eigenes Holz besitze, so darf derselbe seine eigene Waldung nicht anders als für die Bedürfnisse der Liegenschaft benutzen. Durch Verzichtleistung auf die ihm zustehende Servitut kann er sich jedoch von dieser Beschränkung seines Eigentums befreien.

δ. Endlich haben *Zug* und *Glarus* auch noch kurze Bestimmungen über das Streuerecht.

Zug, PG. § 232:

Jede auf einem Walde oder Grundstücke ruhende Berechtigung, in oder auf demselben Streue, Farn, Laub, Gras oder Moos zu sammeln, kann durch den belasteten Eigentümer gegen eine ihrem Wert entsprechende Geldentschädigung abgelöst werden.

Glarus, BG. § 94:

Der Eigentümer von Bäumen, deren Laubstreue und Abholz ein anderer zu beziehen berechtigt ist, darf ohne Zustimmung desselben nur abgehende Bäume fällen, welche keinen erheblichen Streueertrag mehr liefern.

d. Der *Untergang* der Servituten wird in Bezug auf die Untergangsgründe im allgemeinen in unsern Rechten nach den gemeinrechtlichen Regeln beschrieben. In mehr oder weniger vollständiger Aufzählung werden die verschiedenen, den Untergang bewirkenden Momente aufgezählt. *Solothurn*, CG. § 779, giebt darüber folgende Übersicht:

Dienstbarkeiten hören in der Regel auf mit Ablauf der bestimmten Zeit, mit Eintritt der festgesetzten Bedingungen, durch Verzichtleistung, durch Vereinigung der belasteten und berechtigten Sache in einer Person, oder wenn die berechtigte Person das Eigentum der belasteten Sache erhält, und endlich, wenn der Eigentümer durch Verjährung die Freiheit von der bisherigen Last erwirbt.¹⁾

Ähnlich *Bern*, CG. Satz. 473, *Luzern*, CG. § 340 Al. 1 und *Aargau*, BG. § 555.

Besonders hervorgehoben werden sodann einmal im französischen Recht nach Art. 703 des *C. c. fr.* die Unmöglichkeit der Ausübung, indem hienach die Servituten aufhören sollen, wenn die Sachen sich in einem solchen Zustande befinden, dass man sie nicht mehr ausüben kann, wobei aber Art. 704 beifügt, sie leben wieder auf, wenn die Sachen so wiederhergestellt seien, dass man sie ausüben könne, sofern nicht ein hinreichender Zeitraum verstrichen sei, um die Vermutung zu begründen, dass die Servitut erloschen sei.²⁾

Ebenso *Waadt*, CC. Art. 493 und 494,³⁾ *Freiburg*, CC. Art. 642 und 643, *Wallis*, CC. Art. 553 und 554 und *Neuenburg*, CC. Art. 556 und 557.

Aargau dagegen sagt in BG. § 556:

¹⁾ Auf Servituten, welche den Belasteten zu einem positiven Thun verpflichten, mag es gehen, wenn *Zug* in PG. § 221 auch die Dereliktion seitens des belasteten Eigentümers zu den Untergangsthaten zählt: »dem Eigentümer einer belasteten Sache steht es frei, durch Aufgeben seines Eigentums an denselben sich der auf ihm haftenden Dienstbarkeit zu entledigen.«

²⁾ Es bezieht sich dieser Vorbehalt auf die Verjährungsbestimmung des Art. 707, siehe unten.

³⁾ Mit Vorbehalt des Grundbuchrechtes, das eingetragene Servituten nicht untergehen lassen kann; s. unten.

Der Untergang des dienenden oder des herrschenden Gutes stellt die Dienstbarkeit ein; sobald das Gut hergestellt ist, lebt die Dienstbarkeit wieder auf.

und *Graubünden*, das PR. § 257 Ziff. 3 diesen Grund gleichfalls hervorhebt, giebt dem Vorbehalt im letzten Absatz folgende Gestalt:

Wird eine untergegangene dienende oder herrschende Sache (z. B. ein abgebranntes Haus) innert zwanzig Jahren wieder hergestellt, so wacht damit auch die Dienstbarkeit auf, die in Folge des Untergangs der Sache nicht ausgeübt werden konnte.¹⁾

Die *Konfusion* finden wir dann weiter als Untergangsmoment entwickelt im *C. c. fr.* Art. 705 und in den Nachahmungen *Waadt*, CC. Art. 495, *Wallis*, CC. Art. 555, *Neuenburg*, CC. Art. 558; ²⁾ ferner in *Zürich*, PG. § 249 lit. a. (698), *Schaffhausen*, PG. § 645, *Graubünden*, PR. § 257 Ziff. 1, *Zug*, PG. § 224 Al. 1, *Glarus*, BG. § 83, u. a.

Neben der Verleihung auf bestimmte Zeitdauer spricht *Graubünden*, PR. § 248, auch von einer Bestellung der Servituten auf Widerruf. In Bezug auf die Aufhebung durch Vertrag verlangt *Glarus*, wie bei der Begründung nach § 81 des BG. schriftliche Abfassung und Unterzeichnung des Vertrages durch die Beteiligten und einen Zeugen (s. o. S. 349).

Wir werden von einer der Untergangsarten, die hier schon gelegentlich genannt worden ist, gleich noch näher zu sprechen haben und dann auch noch eine weitere bis jetzt nicht aufgeführte Untergangsart, die Ablösung, betrachten. Zuvor aber haben wir gegenüber all den genannten Untergangsgründen noch auf ein Moment zu verweisen, nämlich das Verhältnis der Wirkung des Untergangsgrundes zur *Publicität*. Alle die Untergangsgründe wirken auf solche Servi-

¹⁾ Auch *Freiburg* spricht neben der cit. allgemeinen Regel des Art. 643 noch besonders von diesem Falle, indem Art. 489 sagt: »Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise.«

²⁾ Auch hier begegnen wir aber einem gewissen Wiederaufleben der Servitut, wenn *C. c. fr.* Art. 2177 sagt: »Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou l'adjudication (l'expropriation).«

Vgl. auch *Neuenburg* Art. 1750, *Waadt* Art. 1605, *Freiburg* Art. 679 u. *Wallis* Art. 1935.

tuten, welche nicht in öffentliche Bücher eingetragen sind, sofort dinglich. Dagegen wo eine Eintragung stattgefunden hat, sei es, weil sie notwendig war, oder dass sie nur zur Vorsorge geschah, da besteht nach richtiger Auffassung die Servitut dinglich zu Recht, bis sie gelöscht ist, d. h. es bewirkt also erst deren Löschung im Grundbuch den Untergang des dinglichen Rechtes. So sprechen dies die Grundbuchkantone konsequent aus, vgl. *Solothurn*, CG. § 782: „Dienstbarkeiten, die im Grund- und Hypothekenbuch eingeschrieben sind, erlöschen erst durch die Tilgung,“ und dasselbe ergibt sich für *Baselstadt*, Grundbuchges. § 29, und *Waadt* betreffend alle Dienstbarkeiten. Ferner führen *Bern* und *Luzern* ihre bezüglichen Publicitätsvorschriften auch in dieser Hinsicht strenge durch. Vgl. *Bern*, CG. Satz. 474 und *Luzern*, CG. § 340 Al. 2:

Ist die Dienstbarkeit dem Berechtigten zugefertigt worden; so sind die in der vorhergehenden Satzung angegebenen Thatsachen als Erlöschungsgründe derselben anzusehen. Die Erlöschung selbst erfolgt erst, wenn der Eigentümer des berechtigten Grundstücks den Erlöschungsgrund bei der Fertigungsbehörde zu Protokoll gegeben.

Zürich aber normiert im Anschluss an seine Kombination betreffend die Publicität bei der Errichtung der Servituten die Löschung in folgender Weise. Zunächst wird im allgemeinen bestimmt § 247 (697):

Die in dem Grundprotokolle vorgemerkten Grunddienstbarkeiten können mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte nur durch Löschung im Grundprotokolle aufgehoben werden.¹⁾

Vgl. auch *Schaffhausen*, PG. § 644 erster Satz und *Zug*, PG. § 224 Al. 2, woselbst noch beigefügt wird: Bei Verzicht des Berechtigten auf die Dienstbarkeit könne derselbe durch den Verpflichteten zur Löschung angehalten werden. *Schaffhausen* aber setzt in cit. § 644 gemäss der ursprünglichen Redaktion des Zürcher PG. § 697 hinzu: Zur Aufhebung der übrigen Grunddienstbarkeiten sei die Löschung im Grundprotokolle ebenfalls anwendbar, aber nicht notwendig.

¹⁾ Ganz richtig hat denn auch § 699 der ursprünglichen Redaktion des PG. gefolgert: »Zu Gunsten des redlichen Erwerbers eines herrschenden Grundstückes, welcher sich auf eine im Grundprotokoll vorgemerkte Dienstbarkeit berufen kann, wirkt die nicht gelöschte Dienstbarkeit ungeachtet einer frühern Verzichtleistung seines Vorgängers oder einer frühern Konfusion fort. Vorbehalten bleibt die Bestimmung des § 700.« (S. unten.) Ebenso *Schaffhausen* § 646.

In Bezug auf ständige und in einer körperlichen Anstalt sich darstellende Dienstbarkeiten sagen sodann *Zürich*, PG. § 249 lit. b. (700) und *Schaffhausen*, PG. § 647, sowie auch *Zug*, PG. § 224 Al. 3:

Die ständigen und in einer körperlichen Anstalt sich darstellenden Dienstbarkeiten gehen durch Beseitigung der Anstalt unter, wenn dieselbe entweder sich auf Vertrag oder einen andern auf Aufhebung gerichteten Rechtsgrund stützt, oder auch ohne solchen, wenn dieselbe nicht innerhalb zehn Jahren wieder hergestellt worden ist.

Sind diese Dienstbarkeiten aber im Grundprotokolle eingetragen, so gewährt der Vertrag oder der Nichtgebrauch nur einen Titel zur Löschung zu Gunsten des Eigentümers des dienenden Grundstückes.¹⁾

Die Verjährung als Untergangsgrund kann richtiger Weise da nicht wirken, wo die Dienstbarkeit eingetragen sein muss, wie dies auch von *Bern*, CG. §§ 1030, 1031 und *Luzern*, CG. §§ 779, 780 richtig anerkannt wird (vgl. oben S. 351), und selbstverständlich von *Baselstadt* und *Waadt* für alle Servituten anzunehmen ist. Wo nun aber diese Eintragung nicht vorliegt, kann die Verjährung unmittelbar als Untergangsgrund wirksam werden, und da finden wir nun in unsern Rechten verschiedene nähere Ordnungen.

Das *französische* Recht und sodann *Aargau* und *Solothurn*, sowie *St. Gallen* befolgen den Grundsatz, dass die Dienstbarkeiten durch Verjährung erlöschen, wenn seit der effektiven Verhinderung in der Ausübung, resp. seit der Beseitigung gewisser körperlicher Anstalten eine gesetzlich bestimmte Frist abgelaufen ist.

So ordnet der *C. c. fr.* in Art. 706 bis 710: Die Servitut soll durch Nichtgebrauch während 30 Jahren erlöschen, und zwar nehmen nach den verschiedenen Arten der Servituten die 30 Jahre ihren Anfang, entweder mit dem Tage, wo man aufgehört hat, sie zu benutzen, wenn es sich um eine nicht ununterbrochen fortdauernde Servitut handelt, oder mit dem Tage, wo eine der Servitut zuwider laufende Handlung vorgenommen worden ist, wenn es sich um ununterbrochen fortdauernden Servituten handelt. Auf eben solche Weise

¹⁾ Auch *Appenzell A.-Rh.* sieht in den §§ 4 u. 47 des cit. Entwurfes zur Aufhebung von Dienstbarkeiten kanzleiische Tilgung vor, verlangt aber überdies für aufhebende Verträge schriftliche Form.

kann, wie die Servitut selbst, auch die Art der Ausübung derselben verjährt werden. Gehört aber das Grundstück, zu dessen Vorteil die Servitut errichtet worden ist, mehreren in ungeteilter Gemeinschaft, so verhindert die Ausübung des einen die Verjährung in Hinsicht aller, und befindet sich unter den Miteigentümern einer, wider den die Verjährung nicht laufen konnte, z. B. ein Minderjähriger, so wird durch ihn das Recht aller übrigen erhalten.

Ebenso *Wallis*, CC. Art. 555 bis 561, *Neuenburg*, CC. Art. 559 bis 563, und *Tessin*, CC. Art. 347 bis 352, während *Freiburg*, CC. Art. 644 bis 648, zwar ganz diesen Bestimmungen folgt, dann aber doch durch den kleinen Zusatz sie wesentlich modifiziert, wonach gemäss Art. 645 die Verjährung auch zu laufen beginnt: „selon les diverses espèces de servitudes où du jour où l'on a cessé d'en jouir, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude.“

Solothurn sagt CG. §§ 780 und 781:

780. Dienstbarkeiten gehen in der Regel durch blosser Unterlassung der Ausübung derselben von Seite des Berechtigten nicht verloren.

781. Wenn jedoch der Eigentümer der Sache den Besitzer der Dienstbarkeit hindert sein Recht auszuüben, und dieser sich dabei beruhiget, so verliert er nach Ablauf der in § 773 angegebenen Zeit¹⁾ das Recht selbst.

Aargau verfügt in BG. § 854:

Dingliche Rechte gehen durch die blosser Unterlassung der Ausübung nicht verloren. Hat jedoch der Verpflichtete den Berechtigten an der Ausübung seines Rechtes verhindert, so beginnt von da an die Verjährungsfrist.²⁾

Anders die Auffassung von *Bern* und *Luzern*. Diese lassen eine Verjährung zu bei Servituten, die nicht eingetragen sind, und zwar auf Grund der alten gemeinrechtlichen Theorie der *usucapio libertatis*, *Bern* Satz. 476, *Luzern* § 339 und oben S. 352.

Die andern Rechte, soweit sie überhaupt diese Verjährung kennen, lassen den Nichtgebrauch nach einer gewissen Zeitdauer ohne weiteres wirksam sein. So ist dies der Fall

¹⁾ D. h. nach 30 Jahren, s. S. 356.

²⁾ D. h. von 10 Jahren, s. § 852, S. 357.

mit den Vorschriften von *Graubünden*, PR. § 257 Ziff. 2, wonach der Untergang eintritt:

Durch Verjährung, d. h. durch zwölfjährige Nichtausübung der Dienstbarkeit. Diese Verjährungsfrist läuft erst von dem Zeitpunkte an, in welchem der Berechtigte Veranlassung gehabt hätte, die Dienstbarkeit auszuüben. — Ist die Dienstbarkeit mit einer sinnlich wahrnehmbaren Anstalt verbunden (z. B. mit einem Dachkänel, der das Regenwasser in denjenigen des Nachbarhauses leitet), so läuft die Verjährung erst von der Wegräumung dieser Anstalt an.

und ferner von *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 37, wonach Grunddienstbarkeiten, welche nicht urkundlich verschrieben sind (s. S. 348), durch Nichtübung und Nichtwahrung während voller 30 Jahren erlöschen. Vgl. auch *Freiburg* nach dem oben cit. Art. 645.

Was schliesslich die Ablösung anbelangt, so finden wir sie als ein Zwangsmittel, als eine Art privater Expropriation in ziemlicher Verbreitung, um gewisse Neuerungen wie bessere Ordnung in der Bewirtschaftung der Felder und Wälder schneller und konsequenter zur Durchführung zu bringen, selbstverständlich aber unter Entschädigung des Berechtigten.

Die meisten Kantone haben seit den ersten Jahrzehnten unseres Jahrhunderts durch Specialgesetze insbesondere zu Gunsten einer rationellen Forstkultur solche Ablösungsbestimmungen aufgestellt, und die eidgenössische Gesetzgebung hat sodann in dem Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei im Hochgebirge v. 24. März 1876 für das Aufsichtsgebiet bezügliche einheitliche Vorschriften erlassen, ¹⁾ denen die kantonalen Forstgesetze und Einführungs-

¹⁾ In Art. 14 sagt dieses Ges. betr. Schutzwaldungen (betr. welche jede Abholzung untersagt ist): »Wenn auf Schutzwaldungen Weid-, Streu- oder andere Dienstbarkeiten haften, so sind dieselben abzulösen, falls sie mit dem Zwecke, welchem diese Waldungen dienen, unvereinbar sind. Die Ablösung soll längstens binnen einer Frist von zehn Jahren vollzogen werden.« Beholzungsrechte in Waldungen dagegen, welche der eidgenössischen Oberaufsicht im allgemeinen unterstellt sind, »können vom Grundeigentümer abgelöst werden. Die Entschädigung kann durch Geld, oder wenn solches der Verhältnisse halber unthunlich ist, durch Abtretung eines entsprechenden Areals geleistet werden. Den Modus der Ablösung u. das gerichtliche Verfahren beim Loskauf obiger Dienstbarkeiten hat die kantonale Gesetzgebung festzusetzen. Die Belastung der Waldungen mit neuen derartigen Dienstbarkeiten ist untersagt.«

Dazu fügt Art. 20 wiederum betreffend die Schutzwaldungen die Vorschrift: »In diesen Waldungen sind die üblichen Nebennutzungen, welche die

verordnungen vielfach noch weitergehende Bestimmungen angefügt haben. So ist z. B. zu verweisen auf das Forstgesetz von *Luzern* v. 5. März 1875, das ein schon 1837 erlassenes Gesetz über den Loskauf der Weidrechte durch Präcisierung der betreffenden Verbote verschärft. Dann auf die Vollziehungsverordnung zum eidgen. Forstgesetz von *Schwyz*, vom 1. Dez. 1876, wonach gemäss Art. 25 der Kantonsverfassung von 1876 die Ablösbarkeit aller schädlichen Servitutrechte in Wäldern, nicht nur für Schutzwälder, sondern für jegliche Art von Waldung ausgesprochen wird. In Schutzwäldern aber muss die Ablösung binnen 10 Jahren erfolgen, in andern Wäldern kann sie der Eigentümer jederzeit begehren. Daran reihen wir noch *St. Gallen*, Gesetz über das Forstwesen v. 15. Januar 1877, wonach alle schädlichen Dienstbarkeiten in den Staats-, Gemeinde- und Korporationswaldungen, sowie in den Privatschutzwaldungen zur Ablösung gelangen müssen, und in allen andern Privatwaldungen durch den Eigentümer jederzeit abgelöst werden können; und *Zug*, Forstges. vom 17. März 1881 und insbesondere Verordnung betreffend Ablösung von Servituten v. 10. Nov. 1884, womit die Ablösung auch anderer Servituten auf Grundlage der unten anzuführenden Bestimmungen des PG. einlässlich geordnet wird. Die Weidrechte im allgemeinen betrifft auch das Ges. von *Bern* über den Loskauf der Weiddienstbarkeiten v. 12. Dez. 1839, wonach alle solche Rechte, mit Ausnahme derjenigen, welche auf wirklichen Weiden haften, so lange diese letztern vom Eigentümer selbst als Weide benützt werden, für loskäuflich erklärt werden.

Weiter treten wir auf diese Specialgesetzgebung nicht ein, müssen dagegen noch die Bestimmungen kurz überblicken, welche in den Kodifikationen über die Ablösung gewisser Dienstbarkeiten aufgestellt sind.

Diese Bestimmungen betreffen einmal die Weidrechte:

Waldwirtschaft beeinträchtigen, wie namentlich der Weidgang jeglicher Viehgattung u. das Streuesammeln auf bestimmte Flächen zu begrenzen oder zeitweilig einzustellen oder ganz aufzuheben. Die ganz oder bedingt zulässigen Nebennutzungen sind dem Interesse einer guten Waldwirtschaft entsprechend zu regeln.◄

Zürich, PG. §§ 268 und 269 (718 und 719), *Schaffhausen*, PG. §§ 665 und 666:

268. Das Weiderecht ist von Seite des belasteten Grundeigentümers jederzeit ablösbar gegen volle Entschädigung des Berechtigten, sei es durch Bezahlung oder einstweilige Versicherung und Verzinsung einer dem schätzungsmässigen Werte des Rechtes entsprechenden Geldsumme, sei es durch eigentümliche Überlassung eines entsprechenden Teiles des pflichtigen Grundstückes an den Berechtigten.

269. Erstreckt sich das Weiderecht über mehrere verbundene Grundstücke, die verschiedenen Eigentümern zugehören, so ist ein einzelner Grundeigentümer gegen den Willen der Mehrheit nur unter der Voraussetzung zur Ablösung berechtigt, dass er selber durch Umzäunung für den nötigen Abschluss seines Grundstückes gegen das weidende Vieh sorgt. Beschliesst aber die Mehrheit der betreffenden Grundeigentümer die Ablösung, so hat sich die Minderheit derselben ebenfalls zu unterziehen.¹⁾

Ähnlich *Zug*, PG. § 230, während *Solothurn*, CG. § 783, bestimmt:

Weidrechte können von dem Eigentümer des dienenden Grundstückes losgekauft werden. — Die Loskaufserklärung der Mehrzahl der Eigentümer oder der Eigentümer des grössern Teils des belasteten Landes ist für alle verbindlich. — Über den Betrag der Loskaufssumme urteilt der Civilrichter.

und *Glarus* speciell betreffend die Weide im Walde mit BG. § 91 verfügt hat:

Wenn ein Waldeigentümer eine von ihm abgeholzte Waldstrecke in Bann legt, so dürfen innerhalb der Bannungsperiode keine Weidgangsrechte, welche gegenüber dem Walde bestehen, auf jener Strecke ausgeübt und es dürfen auch Durchfahrtsrechte für Alpen oder Berge nur insofern, als für dieselben kein anderer Zugang vorhanden ist und auch dann nur in der Weise benutzt werden, dass das Vieh nicht abätzen, sondern ungesäumt durchziehen soll.

Wenn der Waldeigentümer durch Ansäen oder durch Anpflanzen die Wiederverjüngung der abgeholzten Landstrecke zu befördern sucht, so ist der Weidgangsberechtigte nicht befugt, ihn daran zu hindern.

Ähnlich auch *Appenzell A.-Rh.* cit. Ges. Art. 27.²⁾

¹⁾ Vgl. auch §§ 271 und 272, *Schaffhausen* §§ 667 und 668, S. 382.

²⁾ Die betreffende interessante Bestimmung lautet: »Die Eigentümer von Waldungen oder Waldboden, in welchem ein anderer das Weidrecht (Trattrecht) hat, können diese Beschwerde durch eine angemessene Loskaufssumme ablösen, sie müssen aber die allfälligen mit dem Weidrechte verbundenen Verpflichtungen für den Unterhalt von Strassen und Wegen übernehmen. Können sich die Beteiligten hierüber nicht verständigen, so entscheidet der

Graubünden aber bestimmt in §§ 260 und 263:

260. Wenn einer Gemeinde oder Genossenschaft das Weiderecht auf dem einer andern Gemeinde oder Genossenschaft gehörigen Boden (z. B. in dem einer andern Gemeinde gehörigen Walde) zusteht, so braucht die berechtigte Korporation sich die Ablösung ihres Weiderechtes nur gegen eigentümliche Abtretung eines dem Werte desselben entsprechenden Teiles der belasteten Liegenschaft gefallen zu lassen. Diese Vergünstigung kommt ferner allen, einer sogenannten »Schneeflucht« für das Vieh bedürftigen, Privat-Alpbesitzern zu statten.

263. Jede auf einem Walde ruhende Servitutberechtigung, in demselben Streue, Laub, Gras, oder Moos zu sammeln, kann durch den Waldeigentümer unter den nämlichen Bedingungen wie die Holzberechtigung (§ 262 s. unten) abgelöst werden.

Weiter wird die Ablösung für Holzungsrechte vorge-
sehen. Siehe *Zürich*, PG. §§ 270 bis 272 (720 bis 722):

270. Ebenso sind die Holzungsrechte von Seite des belasteten Waldeigentümers ablösbar. — Mit Bezug auf dieselben gelten die Bestimmungen der eidgenössischen und kantonalen Forstgesetze.

271. Insofern die Weid- oder Holzungsrechte aus der ursprünglichen Gemeindeverbindung hervorgegangen sind und einer Genossenschaft von Gerechtigkeitsbesitzern zustehen, während der Boden der ursprünglich gemeinen Weide oder Waldung einer Gemeinde zugehört, so ist sowohl die Gemeinde als die Genossenschaft der Gerechtigkeitsbesitzer berechtigt, eine Auseinandersetzung ihrer verschiedenen Ansprüche durch Teilung des Bodens selbst zu fordern, und weder jene noch diese verpflichtet, eine Ablösung in Geld anzunehmen.

272. Bei solchen Auseinandersetzungen ist der Wert des Eigentums, abgesehen von den damit dem Eigentümer vorbehaltenen materiellen Nutzungen, je nach der grössern oder geringern Bedeutung der darin liegenden Dispositionsrechte und der Beschränkung des Gerechtigkeitsbesitzes zu einem Achtel bis zu einem Zwölftel, im Durchschnitt somit zu einem Zehntel des gesamten Grundstückes anzuschlagen.

Vgl. auch *Schaffhausen*, PG. §§ 667 und 668, *Zug*, PG. § 231, *Graubünden*, PR. § 262, welch letzterer lautet:

Beholungsrechte können von dem Grundeigentümer abgelöst werden, und zwar so, dass dieser, je nach der Wahl des Servitutberechtigten, letzteren mit einem ihrem Werte entsprechenden Geldbetrage oder durch eigentümliche Abtretung eines ihrem Werte entsprechenden Teiles der belasteten Waldung zu entschädigen hat.

Richter. Den Inhabern von Zedeln, in welchen das Weidrecht als Unterpfand verschrieben ist, soll von der stattgehabten Auslösung Kenntnis gegeben werden.

»Ohne Auslösung oder Einwilligung des Tratrechtsbesitzers darf Waldboden nicht in Acker- oder Wiesboden verwandelt werden. Wo Waldung war, mag hingegen, ungeachtet des auf dem Waldboden haftenden Tratrechtes, stets wieder Waldung gepflanzt werden.«

Endlich wird auch von der Ablösung von Wegrechten gesprochen. Vgl. *Zug*, PG. § 228:

Wenn ein Weg infolge Herstellung öffentlicher Strassen oder Wege nicht mehr als ein Bedürfnis für den Berechtigten erscheint, so kann er von dem Eigentümer des pflichtigen Grundstückes gegen entsprechende Entschädigung abgelöst werden.

Ähnlich *St. Gallen*, Art. 5 des cit. Ges. über Güterstrassen und Ausstreckrechte v. 8. Juni 1864, u. a.

Einzelne Rechte gestatten auch die Ablösung von Dienstbarkeiten, welche mit den städtischen Bauordnungen im Widerspruch stehen, zum Zwecke der raschern und consequentern Durchführung von Strassenbauplänen, s. *Zürich*, Ges. v. 1863 und andere Beispiele, von denen wir schon oben (S. 220) in anderem Zusammenhang gesprochen haben. Wir halten es nicht für geboten, diesen Details hier weiter nachzugehen.

§ 87.

III. Die persönlichen Dienstbarkeiten.

a. Die dinglichen Rechte an fremder Sache zu Gunsten einer Person als solcher werden in unsern Rechten erst mit den modernen Kodifikationen und Specialgesetzen als besondere Kategorie des Sachenrechtes behandelt, und ausserdem ist, wie wir schon in § 85 hervorgehoben haben, die besondere Art der familien- und erbrechtlichen Dienstbarkeiten durchaus nicht in sie aufgegangen. Vielmehr behalten heute noch diese Institute ihre Besonderheiten, von denen wir früher gesprochen. In Bezug auf die speciell sachenrechtlichen persönlichen Dienstbarkeiten lehnen sich dagegen unsere Rechte an die gemeinrechtliche Lehre an, jedoch auch hier wiederum nicht ohne erhebliche Abweichungen und originelle Entwicklung.

Das römische Recht nennt als persönliche Servituten: *ususfructus*, *usus* und *habitatio*, und diese Dreigestalt kehrt nun in den meisten unserer Rechte wieder. So spricht einmal der *C. c. fr.* in dem bezüglichen Abschnitte „de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation,“ ebenso sämtliche Nachahmungen des *C. c. fr.*, wobei aber *Tessin* die drei Arten unter die Kategorie der „servitù personali“ zusammenfasst,

während sämtliche übrigen CC. eine solche zusammenfassende Bezeichnung nicht kennen. — In ähnlicher Weise wie letztere spricht ferner *Zürich* in dem Abschnitt von den Dienstbarkeiten parallel den Grunddienstbarkeiten vom Niessbrauch und vom Wohnrecht. Ebenso *Schaffhausen*. Anders nun aber die Berner Gruppe. Hier wird zunächst in dem Abschnitt über die persönlichen Dienstbarkeiten von allgemeinen Grundsätzen gesprochen, und dabei angenommen, dass es persönliche Dienstbarkeiten verschiedenster Art und beliebiger Zahl geben könne. So sagt dies *Bern*, CG. Satz. 459:

Es kann so viele Arten persönlicher Dienstbarkeiten geben, als es Vorteile giebt, welche eine Sache imstande ist einer Person durch Duldung oder Unterlassung zu gewähren; das Mass, in welchem eine solche ausgeübt werden darf, ist nach der in der vorhergehenden Satzung aufgestellten Regel zu bestimmen.¹⁾

und ähnlich lauten die Vorschriften von *Luzern*, CG. § 341, sowie, wenn auch weniger bestimmt, von *Solothurn*, CG. § 771, und *Aargau*, BG. § 526.

Darauf aber werden alsdann die vorzüglichsten Arten dieser Personalservituten gleichfalls besonders hervorgehoben und zur Darstellung gebracht: in *Bern* das Nutzungs- und Gebrauchsrecht, in *Luzern* und *Aargau* dazu auch noch das Wohnrecht,²⁾ und zwar in *Aargau* in drei besondern Abschnitten als Recht der Fruchtneissung, des Gebrauches und der Wohnung, in *Solothurn* aber das Nutzneissungs- und das Wohnrecht.

Auf ähnlichem Boden steht *Graubünden*, indem hier nach den allgemeinen Grundsätzen für alle Servituten, immerhin ohne weitere Zusammenfassung, die Personalservituten unter den einzelnen Arten neben Wegrecht etc. einfach mit aufgeführt und behandelt werden, und zwar unter Anführung von Niessbrauch und Gebrauchs- und Wohnrecht. Ebenso *Zug*

¹⁾ Als ein Beispiel solcher persönlicher Dienstbarkeit eigener Art sei das Nutzungsrecht an einem auf fremdem Boden stehenden Baume erwähnt, dessen Loskäuflichkeit in dem Ges. vom 24. Okt. 1849 (oben S. 241 Anm.) ausgesprochen ist.

²⁾ Und zwar sagen *Bern*, Satz. 460 und *Luzern*, § 342 diesfalls zur Begriffsbestimmung gegenüber andern, möglichen Personalservituten: »Die Nutzneissung u. das Gebrauchsrecht (in *Luzern* auch das Wohnungsrecht) sind ihrer Natur nach persönliche Dienstbarkeiten.« Ebenso *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 30.

und *Glarus*. Doch spricht *Zug* nur vom Niessbrauch und vom Wohnrecht und *Glarus* einzig vom Wohnrecht. Die Begriffsbestimmung für diese hervorgehobenen Arten von Personalservituten lautet dem Gemeinen Recht entsprechend. Wir werden bei der Betrachtung der Bestimmungen über den Inhalt der einzelnen Arten auf die verschiedenen Definitionen zu sprechen kommen.

b. In der Lehre von der Entstehung der Personalservituten begegnen wir demselben Gegensatz zwischen dem materiellen Erwerbgrund und der dinglichen Perfektion des Erwerbes, wie wir ihn bei den Grunddienstbarkeiten oben (S. 347 f.) hervorgehoben haben. Es ist der Gegensatz, wie er durch die Einführung der neuern Publicitätsformen geschaffen worden ist, und er besteht im allgemeinen in demselben Umfang und in derselben Tragweite, wie bei den Prädialservituten, wie denn auch in den Gesetzen die betreffenden Vorschriften vielfach in den für alle Dienstbarkeiten aufgestellten allgemeinen Grundsätzen entwickelt sind. Wir unterscheiden auch hier in Bezug auf diesen Gegensatz und die Entstehung überhaupt zwischen den einzelnen materiellen Erwerbgründen und betrachten

1. Das Gesetz als Entstehungsgrund für persönliche Dienstbarkeiten. Dieses erste Moment begründet die Entstehung insbesondere betreffend die Niessbrauchsrechte des Familien- und Erbrechtes. Vgl. z. B. *C. c. fr.* Art. 579, weiter *Luzern*, CG. § 357, *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 30 Al. 2 u. a.

Dabei wird von einigen Rechten ganz allgemein die Eintragung in öffentliche Bücher für die dingliche Wirkung verlangt. So in *Bern*, CG. Satz. 449, *Luzern*, CG. § 358, und zwar in letzterem Gesetze speciell betreffend die Personalservituten mit der Bestimmung: „Ist die dienstbare Sache eine unbewegliche, so erfolgt die Entstehung durch die Vormerkung in den öffentlichen Büchern und die hierin liegende Zufertigung,“ wobei aber für *Bern* und *Luzern* daran zu erinnern ist, dass die Unterlassung dieser Eintragung nur dazu führt, dass die Freiheit der belasteten Liegenschaft ersessen werden kann, s. oben S. 351 und S. 378.

Des fernern verlangt *Solothurn* die Eintragung für jeg-
Huber, Privatrecht. III.

liche Nutzniessungs- und Wohnungsrechte, auch wenn der Titel im Gesetze liegt, nach § 807 des CG.:

Dingliche Nutzniessungsrechte an Liegenschaften und Wohnrechte werden nur durch die Eintragung in das Grund- und Hypothekenebuch erworben. (Vgl. auch §§ 900 und 909).

Dasselbe ist von *Waadt*, cit. Grundbuchges. Art. 2, und von *Baselstadt*, Grundbuchges. § 29, zu sagen, insofern hier schlechthin für alle Servituten Eintragung verlangt wird, und in der That war denn auch bei dem nun aufgehobenen Wohnrecht der Witwe im Landbezirk von Baselstadt die Eintragung ins Flurbuch vorgeschrieben.¹⁾

In den übrigen Rechten findet sich dagegen eine solche Vorschrift nicht, und wird mithin der gesetzliche Niessbrauch kraft der Gesetzesvorschrift ohne jede Eintragung dinglich perfekt; in drei Rechten jedoch immerhin mit einem Vorbehalt. *Zürich*, PG. §§ 277 und 278 (727 und 728), und *Schaffhausen*, PG. §§ 673 und 674, verlangen nämlich allerdings für den Niessbrauch an Grundstücken, sofern derselbe familien- oder erbrechtlich begründet worden, nicht die für den Niessbrauch im allgemeinen vorgeschriebene Eintragung ins Grundbuch. Ist aber der Niessbrauch kanzleiisch bestellt oder vorgemerkt worden, so ist ein späterer redlicher Erwerber des Grundeigentums oder ein späterer Pfandgläubiger nicht an die Beschränkung desselben gebunden. — Sodann sagt *Zug*, PG. § 238 Al. 2, für den familien- und erbrechtlichen Niessbrauch sei die Eintragung nicht erforderlich; zur Wirksamkeit gegenüber Dritten sei aber in allen Fällen die Vormerkung im Grundbuch notwendig. — Ein gesetzliches Wohnrecht kommt in diesen drei Kantonen nicht vor.

2. Die Bestellung durch Urteil eines Gerichtes giebt in Berücksichtigung des oben S. 347 betreffend die Prädialservituten gesagten zu keinen besondern Betrachtungen Veranlassung. Besonders erwähnt wird als Titel für eine persönliche Dienstbarkeit das rechtskräftige Urteil in *Luzern*, CG. § 357.

3. Die Bestellung mit Rechtsgeschäft, Vertrag oder letztwillige Verfügung zeigt wiederum betreffend die Publizitäts-

¹⁾ Diese gesetzliche Servitut ist seit 1885 aufgehoben, s. Bd. II, S. 142.

vorschriften und ebenso auch betreffend die vereinzelt Formvorschriften (vgl. oben *Glarus* und *St. Gallen*),¹⁾ im allgemeinen dieselben Ordnungen, die wir bereits bei Anlass der Prädialservituten angetroffen haben. Hervorzuheben ist nur, dass *Solothurn* nach dem eben cit. § 807 hier die Eintragung durchaus verlangt, und dass die Eintragung nach den Grundsätzen des französischen Registersystems hier auch in *Genf*, *Wallis*, *Freiburg* und *Neuenburg* konsequent vorgeschrieben ist, vgl. oben § 72 S. 83 f.

Endlich verlangen die Eintragung ins Grundbuch hier für den Niessbrauch auch Rechte der Zürcher Gruppe. So *Zürich*, PG. §§ 277 und 278 (727 und 728) und *Schaffhausen*, PG. §§ 673 und 674; mit der Ausnahme, dass der durch Vermächtnis bestellte Niessbrauch dem erbrechtlichen gleichgestellt wird (s. oben Ziff. 1). Ebenso betreffend das Wohnrecht, *Zürich*, PG. § 301 (750) und *Schaffhausen*, PG. § 696:

Das Wohnrecht wird entweder durch Eintragung in das Grundbuch oder auch ohne solche durch Vermächtnis erworben. Im letztern Falle aber steht dasselbe, wenn es nicht in das Grundbuch eingetragen oder vorgestellt worden, dem redlichen neuen Erwerber des Grundstückes oder dem darauf versicherten Pfandgläubiger bei der Realisierung seines Pfandrechtes nicht entgegen.

Zug dagegen verfügt, in Anlehnung an französisch-rechtliche Anschauungen, betreffend den *Niessbrauch* in PG. Art. 233 Al. 2:

Der Niessbrauch an Grundstücken kann, insofern derselbe nicht familien- oder erbrechtlich (worunter hier offenbar die Begründung durch Vermächtnis mitverstanden ist) begründet worden, nur durch Eintragung in das Grundbuch bestellt werden. — Um gegenüber Dritten wirksam zu sein, ist in allen Fällen die Vormerkung des Niessbrauches im Grundbuch erforderlich.

und betreffend das Wohnrecht in § 240 Al. 2:

Um gegenüber Dritten wirksam zu sein, ist die Eintragung des Wohnrechtes ins Grundbuch erforderlich.

4. Die Ersitzung ist betreffend die Personalservituten

¹⁾ *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 30 Al. 2, sagt auch von den Personalservituten: »Sie werden begründet . . . c. durch zweiseitigen urkundlichen Vertrag.« Die S. 349 angeführten Bestimmungen des Entwurfes von *Appenzell A.-Rh.* gelten ebenso für Personal- wie für Prädialservituten.

im allgemeinen in unsern Rechten in noch geringerem Umfange zugelassen als bei den Prädialservituten.

Als ersitzbar finden wir sie zwar gleich den letztern und mit denselben Fristen bezeichnet in *Aargau*, BG. §§ 524 und 851, *Solothurn*, CG. §§ 772 und 773, ¹⁾ und *Graubünden*, PR. § 255. ²⁾

Zürich, *Schaffhausen* und *St. Gallen* lassen dagegen für Prädial- und Personalservituten eine verschiedene Behandlungsart eintreten, indem sie die Ersitzung bei den letztern, im Gegensatz zu erstern (s. S. 358) gar nicht erwähnen und mithin ausschliessen. Weiter sind im französischen Rechte, *C. c. fr.* und dessen Nachahmungen, besondere Ersitzungsbestimmungen nur für die „services fonciers“ aufgestellt und bleiben sonach auf die Personalservituten nur die Regeln der allgemeinen Klagenverjährung anwendbar (s. oben S. 355).

Endlich *Bern*, CG. Satz. 1029, *Luzern*, CG. § 778, *Waadt*, *Baselstadt* (s. S. 359), und ebenso auch *Zug*, PG. § 223 und *Glarus*, BG. § 82, schliessen nach den oben mitgetheilten Bestimmungen (s. S. 354) die Ersitzung für alle, also auch für die persönlichen Dienstbarkeiten aus.

c. Über den Inhalt der persönlichen Dienstbarkeiten stellen die Gesetze Bestimmungen auf, welche für die Regel nur subsidiären Charakter haben. So wird dies auch von einigen Gesetzen ausdrücklich gesagt, wie z. B. ganz allgemein von *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 31:

Der Umfang der ausschliesslich persönlichen Dienstbarkeitsrechte ist nach den besondern Bestimmungen der bezüglichen Gesetze oder Urkunden zu ermesen. Soweit solche besondere Bestimmungen mangeln, kommen für die Nutzniessung und das Wohnungsrecht folgende Grundsätze in Anwendung.

und weiter dann auch, in Bezug auf den *Ususfructus*, von *Waadt*, CC. Art. 369:

¹⁾ Und zwar bildet der Ablauf der Ersitzungszeit dann hier den Titel zu der, wie wir gesehen haben, allgemein notwendigen Eintragung der Personalservitut ins Grundbuch.

²⁾ Dabei bemerkt *Graubünden* noch im letzten Al. des § 255: »Dienstbarkeiten, die ihrer Natur nach sich zu Grunddienstbarkeiten eignen, werden im Zweifel nicht als persönliche, sondern als Grunddienstbarkeiten ersessen.« Vgl. auch oben S. 340.

Les droits de l'usufruitier se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue. La loi ne fait ici que suppléer au silence du titre.

Die näheren Vorschriften für den Inhalt werden regelmässig in Bezug auf die einzelnen Arten der persönlichen Dienstbarkeiten aufgestellt und zwar vorwiegend und in erster Linie in Bezug auf das Nutzniessungsrecht, wogegen das Gebrauchsrecht meist mit dem Wohnrecht gemeinsam dargestellt wird. Demgemäss haben wir nun auch hier zu verfahren und betrachten also in erster Linie

1. Den *Niessbrauch*, wie er in den kantonalen Gesetzen inhaltlich geordnet erscheint.

α. Die Frage nach dem Gegenstande des Niessbrauches wird nur von wenigen Gesetzen direkt beantwortet. Am vollständigsten drücken sich in dieser Hinsicht *Zürich*, PG. § 276 (726) und *Schaffhausen*, PG. § 672 aus, indem sie sagen:

Der Niessbrauch kann sich auf Grundstücke oder auf bewegliche Sachen oder auf ein ganzes Vermögen oder einzelne Bestandteile des Vermögens beziehen.

Vgl. auch *Graubünden*, PR. § 264, woselbst in Al. 2 noch erläuternd angefügt wird:

Wird der Niessbrauch an einem ganzen Vermögen oder an einer Quote desselben bestellt, so wird nur das nach Abzug der Schulden übrig bleibende reine Vermögen als ganz oder teilweise dem Niessbrauch unterworfen angenommen.

Ebenso *Zug*, PG. § 234.

Sodann beantworten die Rechte der Gruppe des *C. c. fr.* gleichfalls wenigstens die Hauptfrage, indem sie sagen: „L'usufruit peut être établi, ou purement, ou à certain jour, ou à condition,“ „il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles.“ Siehe Art. 580 und 581 des *C. c. fr.*, *Waadt*, CC. Art. 367 und 368, *Freiburg*, CC. Art. 553 und 554, *Wallis*, CC. Art. 418 und 419, *Neuenburg*, CC. Art. 427 und 428, und *Tessin*, CC. Art. 247.

Dagegen finden wir in der Gruppe des Berner Gesetzbuches teilweise eine andere Auffassung. So anerkennen die §§ 807 und 748 des CG. von *Solothurn* im Grunde einen Niessbrauch nur an unbeweglichen Sachen, während an beweglichen ein blosses niessbrauchähnliches Verhältnis ange-

nommen wird, dessen Eigentümlichkeit darin besteht, dass „wer das Nutzniessungsrecht an Beweglichkeiten erwirbt, dieselben zu Eigentum erhält, sobald ihm der Besitz übertragen wird.“¹⁾

Sodann sagt in Bezug auf den Niessbrauch an verbrauchbaren Sachen *Aargau*, BG. § 534: „Verbrauchbare Sachen sind an sich selbst kein Gegenstand der Fruchtniessung, sondern nur deren Wert,“ ein Satz, dessen richtiger Sinn natürlich auch in andern Rechten unter anderer Ausdrucksweise anerkannt wird.

β. Fragen wir nun, welche Rechte das Niessbrauchsverhältnis dem Niessbraucher gebe, so können wir folgendes unterscheiden:

In erste Linie sehen wir überall die Berechtigung des Niessbrauchers gestellt, in welcher das eigentliche Wesen des Verhältnisses erblickt wird, so dass der Niessbrauch als eine Berechtigung des Nutzniessers definiert werden kann. So finden wir dies einmal in Art. 578 des *C. c. fr.*: „L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance,“ und ähnlich in *Waadt*, CC. Art. 365, *Freiburg*, CC. Art. 551, *Wallis*, CC. Art. 416, *Neuenburg*, CC. Art. 425, und *Tessin*, CC. Art. 246.“²⁾

Bern giebt in CG. Satz. 461 die Umschreibung: „Die Nutzniessung besteht in dem Rechte, eine fremde Sache auf die ihrer Natur gemässe Weise vollständig zu benutzen,“ womit *Luzern*, CG. § 343, und *Solothurn*, CG. § 811, wesentlich übereinstimmen, während *Aargau*, BG. § 532, sich dahin

¹⁾ Vgl. auch CG. § 766: »An beweglichen Sachen u. an Forderungen findet in der Regel eine Dienstbarkeit nicht statt. Die Rechte u. Verbindlichkeiten desjenigen, dem die Nutzniessung an solchen Sachen eingeräumt wird, sind §§ 748—752 angegeben.«

²⁾ Die Nutzung gleich einem Eigentümer wird vom *C. c. fr.* dann noch näher in einigen Punkten ausgeführt, vgl. Art. 596 betr. Zuwachs, 597 betr. Servituten, 598 betr. Bergwerke, Steinbrüche etc., Bestimmungen, die auch die Nachahmungen des Code fast überall wiedergeben. — In Bezug auf letztern Punkt hat auch *Solothurn* eine Bestimmung aufgenommen, indem CG. § 816 verfügt: »In Beziehung auf das Graben von Mineralien hat der Nutzniesser die gleichen Rechte, wie der Eigentümer, er muss aber bei dem Aufhören der Dienstbarkeit auf Verlangen die Gruben wieder zuwerfen u. das Grundstück in einen solchen Stand stellen, dass der nachherige Ertrag desselben dem frühern gleichkommt.«

ausdrückt, es sei die Fruchtneussung das Recht, eine fremde Sache mit Schonung ihrer Wesenheit zu geniessen und sich den Ertrag derselben zuzueignen, eine Fassung, die sich in *Graubünden*, PR. § 264, wesentlich übereinstimmend wiederfindet.

St. Gallen hinwieder sagt in cit. Ges. Art. 32: „Die Nutzneussung besteht in dem Rechte, eine Sache zu besitzen und sie mit Erhaltung ihrer Substanz in jeder Hinsicht zu gebrauchen, allen Nutzen davon zu beziehen und jedes daran geknüpfte Recht auszuüben.“

Die Rechte, welche sich hieraus für den Nutzniesser ergeben, werden sodann im einzelnen näher entwickelt. Wir entnehmen diesen Ausführungen folgendes:

1) Der Berechtigte erhält die nutzbaren Gegenstände zum Gebrauch und Fruchtgenuss. Vgl. *Zürich*, PG. § 279 (729) und *Schaffhausen*, PG. § 675:

Der Niessbraucher hat das Recht, die Sache zu gebrauchen und die Früchte derselben zu geniessen, so jedoch, dass der Bestand derselben erhalten bleibt.

Weiter *Solothurn*, CG. § 811 Al. 2:

Der Nutzniesser kann sich die Früchte derselben zueignen und den Gegenstand auch sonst auf die seiner Natur angemessene Art gebrauchen.

Ähnlich *Graubünden*, PR. § 264, wonach der Niessbrauch namentlich das Recht giebt, die Früchte eines Grundstückes, Kapital-, Miet- und Pachtzinsen, die Jungen einer Viehherde sich zuzueignen und die Sache (z. B. eine Wohnung, Feld- und Hausgerätschaften) zu gebrauchen.

Und insbesondere spricht sich das französische Recht über diese Regel aus, indem Art. 582 des *C. c. fr.* sagt:

L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit.

Ebenso *Waadt*, CC. Art. 370, *Freiburg*, CC. Art. 556, *Wallis*, CC. Art. 420, *Neuenburg*, CC. Art. 429 und *Tessin*, CC. Art. 248.

Dabei wird im französischen Recht dieser Fruchtgenuss noch näher erläutert, und in Bezug auf die verschiedenen Kategorien des Ertrages in Art. 583 und 584 des *C. c. fr.*,

sowie in *Waadt*, CC. Art. 371, 372, *Freiburg*, CC. Art. 520, *Wallis*, CC. Art. 384, *Neuenburg*, CC. Art. 430, *Tessin*, CC. Art. 249 bis 251 wesentlich übereinstimmend nach der Fassung des C. c. fr. gesagt:

583. Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. — Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture.

584. Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes.

Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.

Speziell in Bezug auf den Zuchtgewinn von Tieren aber bestimmen *Zürich*, PG. § 284 (736) und *Schaffhausen*, PG. § 682 :

Die Jungen der Tiere gehören ihm (dem Niessbraucher), so weit dieselben nicht zur Bewahrung des übernommenen Viehbestandes verwendet werden müssen.

Dabei muss in Bezug auf diesen Fruchtgenuss namentlich auch die Frage beantwortet werden, von und bis zu welchem Zeitpunkt derselbe für den Nutzniesser bestehe, und so finden wir in *Zürich*, PG. § 283 (733), sowie *Schaffhausen*, PG. § 679 verfügt:

Die Früchte, welche beim Beginn des Niessbrauchs noch mit dem Grundstücke verbunden sind, das Getreide am Halm, das Obst an den Bäumen, fallen dem Niessbraucher zu, ohne Abrechnung der Kulturanlagen, die auf deren Erzeugung verwendet worden sind. Dagegen gehören ebenso die zur Zeit der Beendigung des Niessbrauchs noch hängenden Früchte dem Eigentümer.

Und weiter fügt *Zürich*, PG. § 285 (734), *Schaffhausen*, PG. § 680 an:

Die bei Beginn des Niessbrauchs ausstehenden Bruchzinse (Marchzahlzinse) gehören dem Eigentümer, die zu Ende des Niessbrauchs vorhandenen dem Niessbraucher.

Dann begeben wir ferner in *Solothurn*, CG. § 812, der Bestimmung:

Früchte, die zur Zeit, wo die Nutzniessung beginnt, von der Hauptsache nicht getrennt sind, fallen dem Nutzniesser zu. — Ebenso gehören die zur Zeit des Erlöschens der Dienstbarkeit noch nicht getrennten Früchte dem Eigentümer der dienenden Sache. — Weder

Eigentümer noch Nutzniesser können für Arbeiten, Ansaaten u. dgl. eine Entschädigung fordern.

In Beziehung auf bürgerliche Früchte kommen die Vorschriften des § 662 in Anwendung (d. h. sie werden Tag für Tag erworben und nach der Markzahl berechnet).

Aargau aber, BG. § 548, sagt:

Nach geendigter Fruchtneissung gehören die noch stehenden Früchte dem Eigentümer: er ist jedoch verpflichtet, die auf deren Erzielung verwendeten Kosten dem Fruchtneisser oder dessen Erben gleich einem redlichen Besitzer zu ersetzen. Auf andere Nutzungen der dienenden Sache, auf Miet- und Kapitalzinse haben der Fruchtneisser oder dessen Erben den Anspruch nach Mass und Dauer der Fruchtneissung.

Namentlich entwickelt alsdann der *C. c. fr.* in Art. 585 und 586 die bei dieser Abgrenzung des Fruchtgenusses zu beobachtenden Regeln. Danach gehören natürliche und Industrialfrüchte, welche in dem Augenblicke, wo der Niessbrauch seinen Anfang nimmt, an den Zweigen hängen oder von dem Boden noch nicht abgesondert sind, dem Niessbraucher. Diejenigen aber, die in dem Augenblicke, wo der Niessbrauch zu Ende geht, in demselben Zustande sind, gehören dem Eigentümer, ohne Vergütung der Bestellungs- und Saatkosten von einer oder der andern Seite, aber auch unbeschadet des Antheils an den Früchten, welche der Teilpächter etwa erworben hat, wenn bei dem Anfange oder bei der Endigung des Niessbrauches ein solcher vorhanden war.

Bei Civilfrüchten dagegen wird angenommen, dass sie Tag für Tag erworben werden, und sie gehören dem Niessbraucher nach Verhältnis der Dauer seines Niessbrauchs, und zwar wird diese Regel auf den Ertrag der Pachtungen, auf die Mietgelder der Häuser und auf alle andern Civilfrüchte für anwendbar erklärt.

Ebenso im wesentlichen *Waadt*, CC. Art. 373 und 374, *Freiburg*, CC. Art. 557 und 558, *Wallis*, CC. Art. 421 und 422, woselbst aber Art. 423 noch anfügt:

Pour déterminer la portion suivant laquelle les fruits civils résultant de baux doivent être partagés entre le propriétaire et l'usufruitier en l'année où l'usufruit commence et en celle où il finit, l'année du bail partira du jour où il a été conclu, s'il s'agit de baux à loyer, et du 1 janvier de chacune des dites années, s'il s'agit de baux à ferme.

Ferner folgen dem C. c. fr. *Neuenburg*, CC. Art. 431 und 432, und *Tessin*, CC. Art. 256 und 257.

Ausserdem finden wir im französischen Recht detaillierte Vorschrift über die Rechte des Nutzniessers an Waldungen, C. c. fr. Art. 590 bis 594, wovon mit unwesentlichen Abweichungen und Kürzungen auch *Waadt*, CC. Art. 378 bis 382, *Freiburg*, CC. Art. 562 bis 565, *Wallis*, CC. Art. 429 bis 432, *Neuenburg*, CC. Art. 435 bis 440, sprechen, ohne dass wir diese Details hier aufzuführen für geboten erachten.

Von den Rechten der deutschen Schweiz aber enthält bezüglichliche Bestimmungen nur *Solothurn*, CG. Art. 813 bis 815, welche lauten:

813. Der Nutzniesser kann abgehende Bäume wegschaffen. Diese sowohl, als diejenigen, die vom Wind oder durch andere Zufälle umgeworfen werden, sind sein Eigentum, er muss sie jedoch innert Jahresfrist durch Anpflanzung anderer ersetzen.

814. In den der Nutzniessung unterworfenen Waldungen kann der Nutzniesser so viel Holz schlagen, als nachwächst. — Wenn die zweckmässige Benutzung des Waldes erfordert, dass aus demselben mehr Holz genommen werde, als der nachhaltige Ertrag ausmacht, so gehört zwar das Holz, sobald es gefällt ist, dem Nutzniesser, er hat aber nach dem Aufhören der Nutzniessung den Wert an den Eigentümer der Waldung zu vergüten.

815. Wenn zum Unterhalt bestehender Gebäude oder zur Errichtung von neuen über den nachhaltigen Ertrag geholzet werden muss, so darf der Nutzniesser so lange kein Holz mehr schlagen, bis das, was zu viel aus dem Walde genommen werden musste, durch Nachwuchs ersetzt ist.

Ferner ist in Bezug auf die Nutzung an landwirtschaftlichen Grundstücken noch anzuführen, dass *Graubünden*, PR. § 266 Al. 3 und 4, bestimmt:

Wesentliche Kulturveränderungen an Grundstücken oder sonstige erhebliche Änderungen an der Hauptsache bedürfen der Zustimmung des Eigentümers, ohne welche sie wie Handlungen eines Geschäftsführers ohne Auftrag beurteilt werden.

Dagegen kann der Eigentümer Veränderungen an seiner belasteten Sache insoweit vornehmen, als der Niessbrauch dadurch in keiner Weise geschmälert wird. Wird dieser dadurch gebessert, so kann der Eigentümer bis auf 5 % Zins des auf die Verbesserung verwendeten Kapitals von dem dadurch erzweckten Mehrertrag des Niessbrauchs zu seinen Gunsten in Abzug bringen.

eine Vorschrift, die fast wörtlich übereinstimmend auch *Zug* in PG. § 236 Al. 2 bis 5 wiedergiebt.

Zürich, PG. § 286 (735) und *Schaffhausen*, PG. § 681, sagen dagegen diesfalls einfach: Der Niessbraucher dürfe die Kultur des Grundstückes gegen den Willen des Eigentümers nicht umgestalten, es wäre denn, dass ihm aus andern Rechtsgründen, z. B. als Ehemann oder Vater, ein freies Verfügungsrecht zukäme.

2) Dieser Fruchtgenuss kann nun aber nicht bei allen beim Niessbrauch in Frage kommenden Gegenständen stattfinden, ohne dass deshalb diese letztern untauglich sind, Objekt des Niessbrauchs zu sein. Vielmehr liegt das Recht des Niessbrauchers alsdann in Bezug auf solche Dinge darin, dass er sie verwalten, gebrauchen und eventuell verbrauchen darf. Auch hierüber geben unsere Rechte einzelne nähere Regeln. So sagen einmal *Zürich*, PG. § 280 (730), und *Schaffhausen*, PG. § 676, ganz allgemein: neben dem Gebrauch und Fruchtgenuss habe der Niessbraucher das Recht der Verwaltung der Sache oder des Vermögens, woran ihm ein Niessbrauch zusteht.

Dann aber wird in Bezug auf die einzelnen Gegenstände näher unterschieden: Betreffend nichtverbrauchbare Sachen hat der Niessbraucher die Befugnis der ordnungsmässigen Benutzung und auch Abnutzung. So findet sich in Art. 589 des *C. c. fr.* angeordnet: wenn der Niessbrauch auf Sachen gehe, die durch den Gebrauch zwar nicht gleich verbraucht, aber doch nach und nach verringert werden, als Leinwand, Möbel, so habe der Niessbraucher das Recht, sich derselben zu dem Gebrauche, zu welchem sie bestimmt sind, zu bedienen und sei bei Endigung des Niessbrauches nur verbunden, dieselben, nicht durch seine Arglist oder durch sein Verschulden verschlimmert, in dem Zustande zurückzugeben, in welchem sie sich befinden.

Vgl. auch *Waadt*, CC. Art. 377, *Freiburg*, CC. Art. 561, *Wallis*, CC. Art. 425, *Neuenburg*, CC. Art. 434, *Tessin*, CC. Art. 254, wobei aber *Wallis* in cit. Art. Al. 2 noch näher ausführt:

Toutefois, si l'usufruit comprend des vêtements, tapis, rideaux, effets de literie et linges quelconques, des ustensiles de cuisine ou

instruments aratoires, l'usufruitier tiendra compte de la détérioration que ces objets auront éprouvée.

Weiter ist zu verweisen auf *Zürich*, PG. § 293 (743), und *Schaffhausen*, PG. § 689:

Wenn Fahrnis, wie z. B. Hausgeräte und Kleidungsstücke, welche durch regelmässigen Gebrauch, oder Haustiere, welche durch Alter an Wert verlieren, Gegenstand des Niessbrauchs sind, so hat für den dahingehenden Abgang der Niessbraucher, welcher ordentlich wirtschaftet, keinen Ersatz zu leisten.

und ähnlich lautet die Regel auch in *Graubünden*, PR. § 267, Al. 4 und *Zug*, PG. § 237 Al. 5:

Insoweit Sachen durch regelmässigen Gebrauch abgenutzt oder durch Alter entwertet werden ist der Nutzniesser nicht zu Schadensersatz verpflichtet.

Besteht nun aber *Ususfructus* von verbrauchbaren Sachen, so lauten die Regeln dahin, dass der Nutzniesser das Eigentum an solchem gewinne gegen eine entsprechende Restitutionspflicht. So sagen *Zürich*, PG. § 287 (737) und *Schaffhausen*, PG. § 683:

Verbrauchbare Sachen gehen sofort in das Eigentum des Niessbrauchers über, mit der Verpflichtung, nach Beendigung des Niessbrauches eben so viele Sachen von gleicher Art und Beschaffenheit oder in Ermanglung derselben den dazumaligen Geldwert solcher Sachen dem Eigentümer zurückzulassen.

wobei *Zürich* § 288 (738) und *Schaffhausen* § 684 noch anfügen:

Sind derlei zum Niessbrauch übergebene Sachen in Geld geschätzt worden, so ist, wenn die Verabredung nichts anderes bestimmt, anzunehmen, dass der Niessbraucher die Schätzungssumme zu erstatten habe.

Ebenso *Luzern*, CG. § 344, während *Aargau*, BG. § 534, der Regel die bereits oben (S. 390) angeführte Wendung giebt. — Dagegen sagen *Graubünden*, PR. § 267 Al. 3, und *Zug*, PG. § 237 Al. 4, wiederum einfach:

Vertretbare Sachen, wie bares Geld, Lebensmittel, Getränke, dürfen zwar von dem Nutzniesser verbraucht werden, aber er ist zum Ersatz ihres schätzungsmässigen Wertes verpflichtet.

und *Bern*, CG. Satz. 462, bestimmt:

Verbrauchbare Sachen gehen in das Eigentum des Nutzniessers über, welcher demjenigen, der ihm die Nutzniessung gewähren muss, für den Wert derselben persönlich verpflichtet wird.

Ähnlich lautet auch die Vorschrift des *C. c. fr.* Art. 587: wenn der Niessbrauch auf Sachen gehe, die man nicht gebrauchen kann, ohne sie zu verbrauchen, als auf Geld, Getreide, Getränke, so habe der Niessbraucher das Recht, sich derselben zu bedienen, jedoch unter der Verpflichtung, bei Endigung des Niessbrauches Sachen von gleicher Quantität und Qualität und von gleichem Werte, oder den Schätzungspreis derselben zu erstatten; womit *Waadt*, CC. Art. 375, *Freiburg*, CC. Art. 559, *Wallis*, CC. Art. 424, *Neuenburg*, CC. Art. 433 und *Tessin*, CC. Art. 255, übereinstimmen.

3) Nun wird aber endlich von diesen verbrauchbaren Sachen wiederum unterschieden die Forderung, das ausgelehene Geld, der Kapitalbrief u. s. w.¹⁾

Das französische Recht und die Gruppe des *C. c. fr.* behandeln diese Frage gesetzgeberisch nicht besonders,²⁾ lassen also das Eigentum an der Forderung einfach nach der allgemeinen Regel auf den Niessbraucher übergehen; es ist der Niessbrauch mithin hier die *causa cessionis* wie bei fungibeln Sachen die *causa traditionis* und dabei hat es auch bei den übrigen Rechten, welche keine andern, besondern Regeln aufstellen, sein Bewenden.

Die Gruppe des Berner Gesetzbuches nun aber stellt, mit Ausnahme von *Solothurn*, eine andere Ordnung auf. So sagt *Bern* in der cit. Satz. 462 im Anschluss an die oben angeführte Regel nachdrücklich:

Zu den verbrauchbaren Sachen sind jedoch angelegte Kapitalien auch dann nicht zu zählen, wenn sie während der Dauer der Nutznutzung abgelöst werden; in betreff solcher hat der Nutznieser bloss das Recht, die Zinse, und, wenn ein Kapital abgelöst wird, von dem Eigentümer eine neue ordentliche Anlegung, oder die Versicherung der Verzinsung zu fordern.

Ebenso *Luzern*, CG. § 344 und ferner *Aargau*, letzteres

¹⁾ Vgl. über den Niessbrauch an Forderungen nach Schweiz. Recht die Abhandlung von *P. F. v. Wyss*, der Niessbrauch an Forderungen mit besonderer Rücksicht auf das zürcherische Recht, in der zürcherischen Zeitschrift für Gerichtspraxis u. Rechtswissenschaft Bd. I (1874), S. 1 ff.

²⁾ Nur in Bezug auf die Leibrente finden wir in Art. 588 des *C. c. fr.* u. ebenso in *Waadt*, CC. Art. 376, *Freiburg*, CC. Art. 560 u. *Wallis*, CC. Art. 427, die Bestimmung: der Niessbrauch einer Leibrente gebe ebenfalls dem Niessbraucher das Recht, während der Dauer seines Niessbrauches die Gefälle davon zu beziehen, ohne zu irgend einem Ersatze verbunden zu sein.

mit der Bestimmung des BG. § 535: „Wird die Fruchtniessung einer Geldforderung bewilligt, so kann der Berechtigte nur die Zinse fordern.“ Weiter schliesst sich auch *Graubünden* hier an, indem PR. § 266 Al. 2 besagt:

Zur Aufkündigung und Wiederranlage von Kapitalien ist die beiderseitige Zustimmung, des Eigentümers sowohl als des Niessbrauchers, beziehungsweise ihres rechtlichen Vertreters erforderlich. Bei mangelnder Übereinstimmung entscheidet, auf Verlangen des einen oder andern Theiles, der Bezirksgerichtsausschuss unweitzergüglich.

Und *Zug*, PG. § 236 Al. 2, folgt dieser Regel, ohne jedoch für den Fall des Dissenses eine gerichtliche Entscheidung vorzusehen.

Zürich nun aber macht in PG. §§ 281 und 282 (731 und 732) folgende Unterscheidung:

281. Bezieht sich der Niessbrauch auf Schuldbriefe oder ähnliche Kapitalforderungen, so ist der Niessbraucher als Verwalter auch berechtigt, dieselben zu kündigen und die Zahlung neu anzulegen. Die Umlegung in andere Schuldbriefe geschieht jedoch, wenn der Eigentümer nicht seine Zustimmung erteilt hat, in dem Sinne auf Gefahr des Niessbrauchers, dass der Eigentümer am Schluss des Niessbrauchs berechtigt ist, statt der neuen Briefe bares Geld zu fordern.

282. Sind Wertpapiere, welche ihrer Natur nach einen leicht veränderlichen Kurs haben, als Staatspapiere, Aktienscheine, Gegenstand des Niessbrauchs, so ist die Veräusserung derselben nur im beiderseitigen Einverständnis des Eigentümers und des Niessbrauchers gestattet.

womit wiederum *Schaffhausen*, PG. §§ 677 und 678, wörtlich übereinstimmt.

Endlich *Solothurn* giebt dem Niessbraucher an einer Forderung eine unbeschränkte Dispositionsgewalt, verbunden mit strenger Haftung, indem es in § 819 bestimmt: „der Nutzniesser ist berechtigt, Geldkapitalien, deren Nutzniessung er hat, einzuziehen und nach Willkür zu verwenden,“ dann aber in den §§ 828 bis 830 beifügt:

828. Wenn Forderungen, die der Nutzniessung unterworfen sind, vor Verfluss von zehn Jahren, vom Anfang der Dienstbarkeit an gerechnet, deswegen in Verlust fallen, weil der Schuldner nicht zahlungsfähig ist, so wird dies dem Zufall beigemessen.

829. Ereignet sich aber der Verlust nach der in § 828 angegebenen Zeit, so muss der Betrag vom Nutzniesser ersetzt werden, ausgenommen, er sei an rechtlichen Vorkehren dadurch gehindert worden, dass die Ansprache nicht fällig war.

830. Der Eigentümer der Forderung kann jedoch den Nutzniesser zu jeder Zeit anhalten, ihm dieselbe entweder gegen Entrichtung des Zinses zu überlassen, oder die Gefahr auf sich zu nehmen.

4) Endlich wird von einigen Rechten noch besonders hervorgehoben, dass der Nutzniesser seine Rechte Dritten zu überlassen befugt sei. So in Art. 33 des cit. Ges. von *St. Gallen*:

Der Nutzniesser ist berechtigt, die Ausübung seines Rechtes Andern zu überlassen; immerhin aber bleibt er für den gehörigen Unterhalt und die Leistungen aller mit der Nutzniessung verbundenen Pflichten verantwortlich.

Ebenso *Zürich*, PG. § 286 (735), und *Schaffhausen*, PG. 681, und ferner Art. 595 des *C. c. fr.*

L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder à titre gratuit. S'il donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés et pour leur durée, aux règles établies pour le mari, à l'égard des biens de la femme, au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux.

was die Nachahmungen des *C. c. fr.* nur mit Modifikationen aufgenommen haben. So reproduziert *Freiburg*, CC. Art. 566, nur den ersten Satz, *Wallis* aber fügt dem entsprechenden Art. 433 in Art. 434 bei:

Les baux que l'usufruitier a passés pour un temps qui excède deux ans, ne sont, en cas de cessation d'usufruit, obligatoires que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de deux ans, si elle n'est pas encore échue, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit de jouir des fonds loués jusqu'à la fin de la période de deux ans, durant laquelle l'usufruit vient à cesser.

Waadt, CC. Art. 383 und *Neuenburg*, CC. Art. 441, geben dem letztern Satz die Wendung:

L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. — S'il donne à ferme, le propriétaire et le fermier lui-même pourront, à l'expiration de l'usufruit, résilier le bail en s'avertissant réciproquement au temps d'avance réglé pour les congés (d. h. nach OR.), sans, toutefois, que le fermier puisse exiger de récompense pour la résiliation du bail.

und endlich *Tessin* stellt in CC. Art. 259 die Beschränkung auf:

È libero all'usufruttuario di cedere, per qualsiasi titolo oneroso o gratuito, l'esercizio del suo diritto.

Egli non può locare i beni in usufrutto oltre a tre anni.

γ. Diesen Rechten des Nutzniessers stehen seine Pflichten gegenüber, als welche besonders genannt sind eine gehörige Verwaltung und Vorsorge für die spätere richtige Restitution, sowie, sei es in allen Fällen oder bloss nach Umständen, die Kautionsleistung.

1) In erster Linie soll, wie *Zürich*, PG. § 290 (740), und *Schaffhausen*, PG. § 686, sagen, bei der Benutzung der Niessbrauchssachen der Nutzniesser wie ein guter Hauswirt verfahren und dafür sorgen, dass dieselben in gutem Zustande erhalten bleiben; oder wie *Freiburg*, CC. Art. 575, sich ausdrückt: „L'usufruitier doit jouir en bon père de famille.“

Ausführlicher sagt *Solothurn*, CG. § 820:

Der Nutzniesser hat auf die Besorgung der zur Nutzniessung erhaltenen Sachen den Fleiss zu verwenden, den ein guter Hauswirt auf seine eigenen Sachen zu verwenden pflegt.

Demgemäss hat er für die gute Erhaltung der Niessbrauchssachen zu sorgen und muss also auch dieselben ausbessern, und zwar auf seine Kosten. Es ist begreiflich, dass gerade dieser Punkt die Rechte wieder zu einlässlichen Regelungen veranlasst, aus welchen wir folgendes hervorheben.

Nach den Vorschriften des *C. c. fr.* Art. 605 bis 607 ist der Niessbraucher nur zu denjenigen Ausbesserungen verbunden, welche zur Unterhaltung der Sache dienen. Hauptausbesserungen bleiben also dem Eigentümer zur Last, wenn sie nicht durch die seit dem Anfange des Niessbrauches stattgefundene Unterlassung der zur Unterhaltung dienenden Ausbesserungen verursacht worden sind, in welchem Falle auch sie dem Niessbraucher obliegen. Hauptausbesserungen aber sind die der Hauptmauern und Gewölbe, die Wiederherstellung der Balken und ganzer Dächer, die Wiederherstellung der Dämme, der Mauern, worauf ein Gebäude ruht, und der Einfassungsmauern, gleichfalls „en entier“. Alle übrigen Ausbesserungen dagegen sind solche, die zur Unterhaltung der Sache dienen. Endlich sind weder der Eigentümer, noch der Niessbraucher schuldig, wieder aufzubauen, was vor Alter zusammengesunken oder durch Zufall zerstört worden ist.

Waadt, CC. Art. 393 bis 395, *Freiburg*, CC. Art. 576 bis 578, *Wallis*, CC. Art. 445 bis 447 (hier mit einigen nicht

wesentlichen Erweiterungen), *Neuenburg*, CC. Art. 453 bis 455, und *Tessin*, CC. Art. 266 bis 268, folgen diesen Regeln.

Weiter verpflichtet *Bern*, CG. Satz. 464 Zif. 2, den Nutzniesser, den Nutzniessungsgegenstand in seinen Kosten in dem Zustande zu erhalten, in welchem er denselben übernommen. Wesentliche Ausbesserungen, die durch das Alter des Nutzniessungsgegenstandes oder durch Zufälle notwendig geworden, müssen von dem Eigentümer gemacht werden, und zeigt sich derselbe hierin säumig, so kann der Nutzniesser von dem Richter die Bewilligung erhalten, die notwendigen wesentlichen Ausbesserungen machen zu lassen und dafür in dem gleichen Masse Ersatz fordern, wie ein redlicher Besitzer (s. oben Satz. 358, S. 121).

Ähnlich *Luzern*, CG. § 346, das jedoch in Zif. 2 die citierten Ausführungen durch den Zusatz erweitert:

Zu den wesentlichen oder Hauptausbesserungen, die dem Eigentümer zur Last fallen, gehören die Ausbesserungen der Hauptmauern und Gewölbe, die Erneuerungen der Hauptbalken, der ganzen Dächer u. s. w. Zu den kleinen Ausbesserungen, welche der Nutzniesser zu tragen hat, gehört die Erhaltung der Einfristungen, der Dachungen, der Gebäude, das Nachpflanzen von Fruchtbäumen u. s. w.

Solothurn dagegen bestimmt in CG. §§ 825 u. 826 in etwas anderem Sinne:

825. Der Nutzniesser hat für gute Erhaltung der Gebäude zu sorgen. — Die Kosten für Hauptausbesserungen müssen vom Eigentümer bezahlt, aber vom Nutzniesser verzinst werden, sofern die Arbeiten mit beidseitiger Einwilligung oder infolge richterlichen Entscheides gemacht worden sind.

826. Hauptausbesserungen sind: die gänzliche Wiederherstellung der Haupt- und Stützmauern, der Wände, Dächer, Dielen, Böden, Kamine, Thüren, Öfen, ganzer Fenster, Treppen, Dämme, Wasserleitungen und Wasserräder, sowie das Einlegen neuer Balken. — Welche fernern Arbeiten an Gewerbsgebäuden und deren Zugehör als Hauptausbesserungen anzusehen sind, wird, in vorkommenden Fällen, vom Gericht nach billigem Ermessen beurteilt.

und *Aargau* unterscheidet in BG. § 540 bis 545 die verschiedenen Fälle im einzelnen folgendermassen:

540. Der Fruchtniesser hat die dienende Sache in dem Stande, in welchem er sie übernommen, zu erhalten. Wird der Wert der dienenden Sache bloss durch den rechtmässigen Genuss, ohne Ver-

schulden des Fruchtniessers, verringert, so ist er dafür nicht verantwortlich.

541. Wesentliche oder Hauptausbesserungen des Gebäudes, welche durch Alter oder durch einen Zufall notwendig werden, hat der Eigentümer vorzunehmen, wofür ihm der Fruchtniesser nach dem Mass der dadurch vermehrten oder verbesserten Fruchtniessung den Zins der Verwendungen zu vergüten schuldig ist.

542. Hauptausbesserungen insbesondere sind: die gänzliche Wiederherstellung von Haupt- und Stützmauern, Wänden, Dächern, Boden, Decken, Rauchfängen, Thüren, Öfen, ganzen Fenstern, Treppen, Dämmen, Wasserleitungen und Wasserrädern, sowie das Einlegen neuer Balken.

543. Kleine Ausbesserungen, Ergänzungen an der dienenden Sache, hat der Fruchtniesser zu besorgen.

544. Verweigert der Eigentümer die Vornahme der notwendigen Bauten (§§ 541 u. 542), so kann er durch den Fruchtniesser gerichtlich zur Bauführung verhalten werden.

545. Zu Bauführungen, welche nicht notwendig, obgleich zur Vermehrung des Ertrages gedeihlich sind, ist weder der Eigentümer noch der Fruchtniesser verbunden.

St. Gallen verpflichtet in Art. 32 des cit. Ges. den Nutzniesser, alle gewöhnlichen Unterhaltungskosten zu bestreiten und überhaupt den Nutzniessungsgegenstand in eben so gutem Zustande zu erhalten, als er sich beim Beginne der Nutzniessung befand und eine Verschlechterung sich nicht durch höhere Gewalt oder durch den Niessbrauch selbst als natürliche Folge mit dem Verlaufe der Zeit ergeben hat. Entschädigung für Verbesserungen hat der Nutzniesser einzig in dem Falle anzusprechen, wenn dieselben im Einverständnisse mit den Beteiligten vorgenommen worden sind.

Der Eigentümer der Nutzniessungssache dagegen hat nur die ausserordentlichen und Hauptunterhaltungskosten zu bestreiten, als welche einzig die nötigen Verwendungen für Hauptmauern und Gewölbe und die Wiederherstellung von Dächern, Wuhungen und Dämmen anerkannt werden, wenn solche durch höhere Gewalt und mehr als einen Viertel ihres Wertes zerstört oder beschädigt sind.

Weiter hat nach §§ 294 und 295 (744 und 745) des PG. von *Zürich* und §§ 690 und 691 des PG. von *Schaffhausen* der Nutzniesser die gewöhnlichen Reparaturen für die benutzten Gebäude gleichfalls selbst zu tragen; die Hauptreparaturen dagegen sind von dem Eigentümer zu übernehmen,

und die daherrührenden Kapitalauslagen ist der Niessbraucher nur insoweit zu verzinsen verpflichtet, als dieselben notwendig waren oder durch dieselben sein Fruchtgenuss vermehrt worden ist. — Ähnlich endlich auch *Graubünden*, PR. § 267 Al. 2 und *Zug*, PG. § 237 Al. 2.

2) Neben diesen Ausbesserungen trägt der Nutzniesser ferner die auf dem Nutzniessungsgegenstand regelmässig haftenden Lasten, wobei aber im einzelnen über die verschiedenen Fragen von den kantonalen Rechten in mannigfaltiger Weise entschieden wird.

Nach Vorschrift der Art. 608 bis 610 des *C. c. fr.* hat der Niessbraucher während seines Genusses alle auf das Grundstück fallenden jährlichen Lasten zu tragen, als Steuern und andere, welche man als auf den Früchten ruhend zu betrachten pflegt. Zu den Lasten aber, die etwa während des Niessbrauches dem Eigentume auferlegt werden, tragen der Niessbraucher und der Eigentümer auf folgende Weise bei: der Eigentümer ist schuldig, sie zu entrichten, und der Niessbraucher muss ihm die Zinsen davon vergüten; hat der Niessbraucher sie vorgeschossen, so ist er berechtigt, nach geendigtem Niessbrauche das Kapital zurückzufordern. Sodann wird ganz speciell auch verfügt, es müsse das von einem Testator ausgesetzte Legat einer lebenslänglichen Rente oder einer jährlichen Unterhaltssumme von dem Universallegatar des Niessbrauches ganz, und von dem Legatar des Niessbrauches unter einem Universaltitel nach Verhältnis seines Genusses entrichtet werden, ohne dass dem einen oder andern deshalb eine Zurückforderung zusteht.

Ähnlich *Waadt*, CC. Art. 396 bis 398, *Freiburg*, CC. Art. 579 bis 581, *Wallis*, CC. Art. 448, 449 und 451, *Neuenburg*, CC. Art. 456 bis 458 und *Tessin*, CC. Art. 269 u. 270.

Weiter ist zu verweisen auf *Bern*, CG. § 464 Zif. 1, wonach der Nutzniesser in der Verpflichtung steht, alle zur Zeit der Anhebung seines Rechts auf dem Nutzniessungsgegenstande haftenden dinglichen Lasten zu tragen, mit Ausnahme der Abbezahlung der Kapitale, für welche derselbe verpfändet ist, indem er von diesen Kapitalien nur diejenigen zu verzinsen hat, die von dem Besitzer des Nutzniessungsgegenstandes

verzinst werden müssen. Hiemit stimmt *Luzern*, CG. § 346 Zif. 1 überein. In *Solothurn* dagegen finden wir §§ 822 und 823 des BG. näher ausgeführt:

822. Der Nutzniesser hat die auf den benutzten Gegenständen haftenden Lasten und Abgaben zu tragen. — Vermögenssteuern an den Staat, sofern sie nicht in regelmässigen Zeiträumen wiederkehren, soll zwar der Nutzniesser bezahlen, der Eigentümer muss aber nach dem Erlöschen der Dienstbarkeit den Betrag wieder vergüten. — Alle Gemeindelasten, Kriegsfuhren u. dgl. erliegen auf dem Nutzniesser.

823. Wenn ein ganzes Vermögen, oder ein verhältnismässiger Teil eines solchen zur Nutzniessung überlassen wird, so hat der Nutzniesser im erstern Falle alle Schulden, und im zweiten Falle den betreffenden Anteil zu verzinsen. — Steht aber dem Nutzniesser nur das Recht auf einzelne Gegenstände zu, so erliegt die Verzinsung auf dem Eigentümer.¹⁾

Aargau, BG. § 539, sagt:

Der Fruchtniesser übernimmt alle Lasten, welche zur Zeit der erhaltenen Fruchtniessung mit der Sache verbunden, sowie die Verzinsung der Schulden, welche darauf haften. — Auf ihn fallen alle ordentlichen und ausserordentlichen von der Sache zu leistenden Schuldigkeiten, sofern sie aus den während der Dauer der Fruchtniessung gezogenen Nutzungen bestritten werden können; er trägt die zur Erzielung der Früchte notwendigen Kosten.

Von *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 32, wird bestimmt, es liege dem Nutzniesser die Pflicht ob, alle Lasten und Beschwerden, welche auf dem Nutzniessungsgegenstande haften, zu tragen, namentlich alle Steuern, Zinsen u. dgl. zu berichtigen.

Endlich *Zürich*, PG. § 294 (744), und *Schaffhausen*, PG. § 690, sagen zunächst: „. . die auf dem Grundbesitz haftenden Gemeindelasten und Abgaben, die gewöhnlichen Vermögenssteuern inbegriffen, soweit dieselben mit der Bewirtung des Grundstückes in Verbindung stehen, fallen dem Nutzniesser zur Last.“ Vgl. auch *Graubünden*, PR. § 267 Al. 2, und *Zug*, PG. § 237 Al. 2. Dann aber wird in *Zürich* § 296 (746) resp. *Schaffhausen* § 692 beigefügt:

Ist ein ganzes Vermögen oder eine Quote desselben Gegenstand des Niessbrauchs, so hat der Niessbraucher die darauf haftenden Ka-

¹⁾ Dabei sollen diese Vorschriften über die Pflicht des Nutzniessers, §§ 822, 823 u. 831 gemäss § 752 auch auf die Fälle anwendbar sein, wo der Nutzniesser Eigentümer der betreffenden Sachen wird; d. h. auch beim Niessbrauch an Mobilien, s. S. 390.

pitalschulden nach Verhältnis zu verzinsen. Bezieht sich der Niessbrauch auf eine einzelne Sache oder einen Teil derselben, so ist der ausdrückliche oder aus den Verhältnissen zu folgernde Wille der Konstituenten darüber massgebend, ob der Eigentümer oder der Niessbraucher die darauf versicherten Kapitalschulden zu verzinsen habe.

Ebenso giebt auch *C. c. fr.* Art. 611 bis 613 speciell betreffend die mit der Niessbrauchssache verknüpften Schulden nähere Anweisung und verfügt ausführlich:

611. L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué; s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'art. 1020, au titre des Donations entre-vifs et des Testaments. (S. Bd. II, S. 497.)

612. L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes, ainsi qu'il suit: On estime la valeur du fonds sujet à usufruit; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur. — Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt. — Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer cette somme, et dans ce cas l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit.

613. L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu.

Auch hier folgen die Nachahmungen des *C. c. fr.* im wesentlichen überall ihrem Vorbilde, soweit sie überhaupt bezügliche Bestimmungen enthalten. Vgl. *Waadt*, CC. Art. 399 und 400, *Freiburg*, CC. Art. 582 und 583, *Wallis*, CC. Art. 450 bis 452, *Neuenburg*, CC. Art. 459 und 460, *Tessin*, CC. Art. 271 und 273.

3) Daran schliessen sich im fernern eine Reihe einzelner Punkte, welche bald von diesem, bald von jenem Gesetzbuch als Pflichten des Niessbrauchers hervorgehoben werden und überall sich aus dem angeführten Hauptgrundsatz ableiten.

So sagen *Bern* und *Luzern* in Zif. 3 der cit. Satz. 464, resp. § 346, der Nutzniesser sei pflichtig, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, dass die Rechte des Eigentümers auf den Nutzniessungsgegenstand weder erlöschen, noch vermindert werden, und namentlich den Eigentümer von den Anmassungen zu benachrichtigen, die sich dritte Personen auf den Nutz-

niessungsgegenstand erlauben. Ferner hat nach *Bern Satz.* 465 und *Luzern* § 347, wenn der Eigentümer des Nutzniessungsgegenstandes während der Dauer der Nutzniessung ausser Stand ist, sein Recht selbst wahrzunehmen, oder dermal selbst noch unbestimmt ist, der Nutzniesser die Verpflichtung, in eigenem Namen die Rechte des Nutzniessungsgegenstandes gegen dritte Personen geltend zu machen. *Solothurn* bemerkt, CG. § 821, der Nutzniesser sei für die von ihm verursachten Beschädigungen und ebenso auch für Beschädigungen und Eingriffe dritter Personen verantwortlich, gleich als wenn er den Schaden selbst zugefügt hätte, sofern er den Eigentümer von der Beschädigung nicht unterrichtet habe, und die Unterlassung Ursache sei, dass der Schaden nicht abgewendet werden konnte. Für den Zufall dagegen hafte er nicht.

Art. 614 des *C. c. fr.* sagt weiter im Hinblick auf ganz besondere Verhältnisse:

Si pendant la durée de l'usufruit un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci; faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter, pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même;

eine Vorschrift, welcher *Waadt* Art. 401, *Freiburg* Art. 584, *Wallis* Art. 453 und *Neuenburg* Art. 461 nahezu wörtlich folgen, während *Tessin* in CC. Art. 272 bestimmt:

L'usufruttuario non può imporre, nè permettere che si imponga alcuna servitù sul fondo usufruito. — È tenuto, sotto risarcimento dei danni, di notificare al proprietario tutti i fatti che da altri si tentassero a pregiudizio della proprietà.

Endlich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Eigentümer seinerseits sich aller den Nutzniesser schädigenden Handlungen enthalten soll, wogegen auch, was die Niessbrauchssache während der Dauer des Niessbrauchs an Wert gewinnt, nicht dem Nutzniesser, sondern dem Eigentümer zufällt. So hebt dies namentlich Art. 599 des *C. c. fr.* hervor, und *Waadt*, CC. Art. 387, *Freiburg*, CC. Art. 570, *Wallis*, CC. Art. 438, *Neuenburg*, CC. Art. 447 und *Tessin*, CC. Art. 260 und 261 folgen dieser Vorschrift, welche nach der Fassung des *C. c. fr.* lautet:

Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier. — De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. — Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état.

4) Der Niessbraucher ist schliesslich auch zur Rückerstattung der Gegenstände des Niessbrauchs verpflichtet, wenn die Zeit des Niessbrauchs abgelaufen ist. In welchem Sinne diese Regel in Bezug auf gebrauchte und verbrauchte Sachen aufgestellt ist, ergibt sich schon aus den obigen Ausführungen. Doch stellen einige Rechte die bezüglichlichen Vorschriften ganz speciell mit Hinsicht auf die Rückgabe der Objekte auf, z. B. *Zürich* und seine Gruppe (s. oben S. 396). Damit verwandt ist auch die Bestimmung des *Solothurner* Rechts, CG. 824:

Nach dem Aufhören des Nutzniessungsrechtes sollen die Grundstücke nach Massgabe ihrer Beschaffenheit und der Jahreszeit, in welcher sie dem Eigentümer wieder zufallen, angebaut sein.

Dazu kommen sodann einige andere Regeln, welche wir hier anzufügen haben.

So ist einmal *Solothurn* von seinem Standpunkte aus veranlasst, in Bezug auf allen Ususfructus an Mobilien in CG. § 748 Al. 2 zu sagen:

Bei dem Aufhören seiner (des Usufructuars) Berechtigung hat der Nutzniesser den Wert zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit des Empfanges gehabt haben.

Allgemeiner bestimmen sodann *Bern*, CG. Satz. 466, und *Luzern*, CG. § 348:

Nach vollendeter Nutzniessung muss der Nutzniessungsgegenstand dem Eigentümer in dem gleichen Zustand übergeben werden, in welchem ihn der Nutzniesser übernommen; es sei denn, die Verschlimmerung desselben sei durch einen Zufall verursacht worden, oder der Nutzniessungsgegenstand gehöre zu denjenigen Sachen, welche auch durch eine regelmässige Benutzung an ihrem Werte verlieren, in welchem Falle der Nutzniesser für die Verminderung des Wertes, die eine Folge der regelmässigen Benutzung ist, keinen Ersatz zu leisten hat. Die zur Zeit der vollendeten Nutzniessung noch nicht von dem Gegenstande derselben getrennten Früchte gehören dem Eigentümer, der jedoch die allfälligen Anbauungskosten erstatten soll. Andere Nutzungen der dienstbaren Sache, wie z. B. die Miet- und Kapitalzinse, sind zwischen

dem Eigentümer und dem Nutzniesser oder seinem Stellvertreter nach Markzahl zu verteilen.

Weiter sind die Vorschriften der Art. 615 und 616 des *C. c. fr.* hervorzuheben, wonach der Niessbraucher, wenn der Niessbrauch nur an einem Tiere bestellt worden ist und dieses ohne Verschulden des Niessbrauchers zu Grunde geht, weder ein anderes an dessen Stelle zu geben, noch den Wert desselben zu bezahlen verbunden ist. Geht ferner eine Herde, an welcher ein Niessbrauch bestellt worden ist, durch Zufall oder Krankheit und ohne Verschulden des Niessbrauchers ganz zu Grunde, so ist dieser dem Eigentümer zu nichts weiterm verbunden, als ihm die Häute oder deren Wert zu berechnen, während, wenn die Herde nicht ganz zu Grunde geht, der Niessbraucher schuldig ist, die gefallen Stücke, soweit die Zuzucht dazu hinreicht, zu ersetzen. Ebenso *Waadt*, CC. Art. 402 und 403, *Freiburg*, CC. Art. 585 und 586 (mit einigen Zusätzen), *Wallis*, CC. Art. 455 und 456, und *Neuenburg*, CC. Art. 462 und 463.

5) Nach dem gesagten ist der Niessbraucher dem Eigentümer der Niessbrauchsgegenstände in verschiedenster Weise verpflichtet, und daraus erklärt es sich nun, dass die Rechte entsprechend der grossen Verantwortlichkeit, welche der Niessbraucher in Bezug auf die Gegenstände des Niessbrauches zu tragen hat, für die nötige Sicherung des Eigentümers besorgt sind.

Zunächst ist es eine Massregel sowohl zu Gunsten des Eigentümers als des Niessbrauchers, dass mit mehr oder weniger Bestimmtheit zu Beginn des Verhältnisses die Anlegung eines Inventars über die Niessbrauchssachen verlangt wird. So sagt Art. 600 des *C. c. fr.*:

L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit;

und *Waadt*, CC. Art. 388, *Freiburg*, CC. Art. 571, *Wallis*, CC. Art. 439, *Neuenburg*, CC. Art. 448, und *Tessin*, CC. Art. 262, folgen dieser Regel, *Tessin* mit dem Zusatz, dass

die fungibeln Sachen geschätzt werden müssen,¹⁾ *Wallis* mit einer Schätzung aller Mobilien, wozu Art. 441 des CC. von *Wallis* noch beifügt:

Si l'usufruitier n'a pas fait faire l'état des immeubles, il est censé les avoir reçus en bon état de réparation de toute espèce.

In ähnlicher Unbestimmtheit wie *Wallis* verfügt auch *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 32 :

Ist beim Antritt einer Nutzniessung kein besonderer Beschrieb über den damaligen Zustand der betreffenden Liegenschaft aufgenommen worden, so wird vermutet, dass sie sich in gewöhnlich gutem Zustand befunden habe.

Ferner *Bern*, CG. Satz. 463, und *Luzern*, CG. § 345, nach ersterem Wortlaut :

Haben die Beteiligten unterlassen, bei der Anhebung der Nutzniessung eine Beschreibung des Zustandes des Nutzniessungsgegenstandes zu machen, so ist nach der Beendigung der Nutzniessung anzunehmen, derselbe sei mit allen zu seinem vollständigen Gebrauche notwendigen Zugehörden in brauchbarem Stande und mittlerer Beschaffenheit übergeben und übernommen worden.

Und ähnlich *Aargau*, BG. § 547 :

Zum Beweise der gegenseitigen Forderungen haben der Eigentümer und der Fruchtniesser eine beglaubigte Beschreibung aller zur Fruchtniessung bestimmten Sachen aufzunehmen. Würde eine solche nicht aufgenommen, so wird nach Beendigung der Fruchtniessung vermutet, dass der Fruchtniesser die Sache samt allen zu ordentlicher Benutzung derselben erforderlichen Gegenständen in brauchbarem Zustande und mittlerer Beschaffenheit erhalten habe;

während *Solothurn* über diese Inventaraufnahmen in den §§ 749 und 750 vorschreibt:

749. Der Eigentümer sowohl als der Nutzniesser sind befugt, bei dem Beginn der Nutzniessung die Gegenstände beschreiben und schätzen zu lassen . . .

750. Wird die Nutzniessung der Verlassenschaft eines Verstorbenen übernommen, so gilt in Ermanglung einer andern Übereinkunft das über den Nachlass aufgenommene Inventar, sowie die Schätzung, auch für den Nutzniesser. — Sollte gar kein Inventar vorhanden sein, so hat der Eigentümer durch andere Beweismittel darzuthun, welche Gegenstände der Nutzniesser erhalten habe. — Hinsichtlich des Wertes der Gegenstände wird angenommen, sie seien zur Zeit der Übernahme

¹⁾ Verlangt wird: »stima dei semoventi e degli oggetti di cui non si può far uso senza la loro consumazione.«

von mittlerer Beschaffenheit gewesen; wer etwas anderes behauptet, muss dafür den Beweis leisten.

Überdies aber hat hier gemäss § 751 der Eigentümer die Befugnis, einzelne oder sämtliche der Nutzniessung unterworfenen Gegenstände als Eigentum zu behalten und dem Nutzniesser den Preis derselben zu bezahlen, sofern dieser sie nicht selbst um den gleichen Preis übernehmen will. Doch muss dabei der Eigentümer die Erklärung machen, bevor die Gegenstände übergeben werden, oder falls der Nutzniessungs-berechtigte infolge Erbrechts bereits im Besitz ist, spätestens beim Schluss des Inventars, eine Bestimmung, welche offenbar den Übergang der Niessbrauchsmobilien in das Eigentum des Niessbrauchers einigermassen zu mildern bestimmt ist.

Zürich, PG. § 289 (739), und *Schaffhausen*, PG. § 685, sagen dagegen einfach, es könne der Niessbraucher von dem Eigentümer jederzeit angehalten werden, diesem ein Inventar über die zu Niessbrauch überlassenen Sachen zuzustellen. Ebenso *Graubünden*, PR. § 268 Al. 1, und *Zug*, PG. § 238 Al. 1, in diesen beiden Rechten jedoch mit der Erweiterung, dass auch der Eigentümer diese Inventarisierung, verbunden mit Wert- und Beschaffenheitsangaben, verlangen kann.

Von grösserer Bedeutung ist sodann die Verpflichtung des Nutzniessers zu Kautionsleistung. Diese Kautionsleistung wird in einigen Rechten nur verfügt, wenn für den Eigentümer eine besondere Gefahr vorliegt und er die Kautionsleistung verlangt. So bestimmen dies die Rechte der Berner Gruppe: *Bern*, CG. Satz. 470 und 471:

470. Der Eigentümer hat das Recht, sowohl den Nutzniesser als den Gebrauchsberechtigten in allen Fällen, wo er zu besorgen hat, dass ihm durch einen Missbrauch ihres Rechtes ein Schaden zuwachsen könnte, zur Sicherheitsleistung anzuhaltend, wenn der Besteller der Dienstbarkeit dem Berechtigten diese Verpflichtung nicht ausdrücklich nachgelassen.

471. Ist der Nutzniesser oder der Gebrauchsberechtigte nicht in stande, die ihm obliegende Versicherung zu leisten, so soll er die Sache, auf welcher sein Recht haftet, in die Hände eines von dem Richter zu ernennenden Verwalters übergeben, oder sich durch den Eigentümer von seinem Rechte auskaufen lassen.

wobei es selbstverständlich dem Besteller der Nutzniessung

freisteht, innerhalb der Grenzen seiner Befugnis andere Verfügungen zu treffen.

Ebenso *Luzern*, CG. § 349, entsprechend Satz. 470, während § 350 besagt:

Kann oder will der Nutzniesser die ihm obliegende Versicherung nicht leisten, so ist gerichtlich zu bestimmen, ob die Sache entweder dem Eigentümer gegen eine angemessene, an den Nutzniesser zu leistende Entschädigung zu überlassen, oder nach Umständen zum Vortheil des Nutzniessers unparteiisch zu besorgen sei.

Dann ferner *Solothurn*, CG. § 831:

Der Nutzniesser hat für seine Verbindlichkeiten auf Verlangen des Eigentümers Sicherheit zu leisten. Ist der Nutzniesser ausser Stande, Sicherheit zu leisten, so wird zur Besorgung der betreffenden Sachen ein Sachwalter bestellt.¹⁾

Endlich *Aargau*, BG. §§ 536 und 537:

536. Hat der Eigentümer zu besorgen, dass ihm durch den Missbrauch des Rechts Schaden erwachse, so ist er befugt, den Berechtigten zur Sicherheitsleistung anzuhalten, sofern demselben von dem Besteller der Dienstbarkeit diese Verpflichtung nicht ausdrücklich nachgelassen ist.

537. Kann oder will der Berechtigte diese Sicherheit nicht leisten, so ist gerichtlich zu bestimmen, ob die Sache entweder dem Eigentümer gegen eine angemessene, an den Berechtigten zu leistende Entschädigung zu überlassen oder nach Umständen zum Vortheile des Berechtigten durch Unbeteiligte zu besorgen sei.

Ferner huldigen derselben bloss fakultativen Kautionsleistung *Graubünden*, PR. § 268 Al. 2, und *Zug*, PG. § 238 Al. 2, welche Bestimmung nach letzterer Fassung lautet:

Der Eigentümer kann ferner von dem Niessbraucher für den Ersatz der vertretbaren Sachen, sowie für aus übler Bewirtschaftung drohende Wertverminderung des Hauptgutes, und für Erfüllung der sonstigen ihm obliegenden Pflichten Sicherheit verlangen, oder aber die Verwaltung der betreffenden Sachen gegen Sicherstellung für den dem Nutzniesser daran zustehenden Nutzen übernehmen.

Umgekehrt bekennen sich nun aber andere Kantone zu der gemeinrechtlichen Regel, dass der Niessbraucher im Zweifel stets gehalten sei, Sicherheit zu leisten. So vor allem das französische Recht. Art 601 des *C. c. fr.* sagt diesfalls:

¹⁾ Und zwar bezieht sich diese Kautionsbestimmung speciell auf den Niessbrauch an Forderungen, sowie auf die Fälle, da der Nutzniesser Eigentümer der beweglichen Sache wird, §§ 752, 831.

Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit; cependant les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfants, le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution.

und die Art. 602 bis 604 führen diesen Grundsatz des nähern folgendermassen aus: Findet der Niessbraucher keinen Bürgen, so werden die Immobilien verpachtet oder sequestriert, das unter dem Niessbrauch begriffene bare Geld wird angelegt, die Lebensmittel werden verkauft und der hiervon eingehende Preis wird ebenfalls angelegt. Die Zinsen aber dieser Geldsummen und der Pächtertrag gehören in diesem Falle dem Niessbraucher. Hat der Niessbraucher keine Bürgschaft gestellt, so kann der Eigentümer fordern, dass die Mobilien, welche durch den Gebrauch an ihrem Werte verlieren, verkauft und der Kaufpreis gleichfalls angelegt werde, und der Niessbraucher zieht alsdann während seines Niessbrauchs auch hier die Zinsen; doch kann, nach Beschaffenheit der Umstände, der Niessbraucher verlangen, und das Gericht verordnen, dass ersterem ein Teil der Mobilien, die er zu seinem Gebrauche nötig hat, bloss gegen seine eidliche Versicherung und unter der Verpflichtung gelassen werde, sie bei Erlöschung des Niessbrauches zurückzuliefern. Dabei soll aber stets die Verzögerung der Bürgschaftsstellung dem Niessbraucher die Früchte, auf welche er ein Recht hat, nicht entziehen, vielmehr gebühren ihm diese auch in solchem Falle von dem Augenblicke an, wo der Niessbrauch seinen Anfang genommen hat.

Die Nachahmungen des *C. c. fr.* folgen im wesentlichen denselben Vorschriften. So namentlich *Waadt*, CC. Art. 389 bis 392, und *Neuenburg*, CC. Art. 449 bis 452, während *Freiburg*, CC. Art. 572, die Kautions nur für die „valeurs mobilières qui lui sont remises“ verlangt, im übrigen aber ebenfalls dem *C. c. fr.* folgt, vgl. Art. 573 und 574. Selbständig ist *Tessin*, indem es in Art. 263 und 264 festsetzt:

263. L'usufruttuario, se non è dispensato dal titolo che gli attribuisce l'usufrutto, presta cauzione di usufruire da buon padre di famiglia, e per le restituzioni e compensi occorribili. — Non sono tenuti a cauzione: I genitori per l'usufrutto sui beni dei loro figli, il coniuge per quello dei beni del suo coniuge, il venditore e il donatore che si è riservato l'usufrutto.

264. L'usufruttuario, cui non è possibile di trovare la cauzione, potrà esserne dispensato dal Tribunale. In questo caso: a) dei beni stabili avrà il godimento, ma verificatasi una grave negligenza dell'usufruttuario, dovrà il Tribunale, sopra istanza di chi vi ha interesse, ordinarne la locazione o delegare persona che gli amministri; b) dei mobili gli viene assegnata la parte necessaria al di lui uso personale; gli altri saranno venduti unitamente alle derrate che vi fossero, per impiegarne utilmente il ricavo. — Sarà egualmente impiegato a frutto il danaro che si trovasse nel patrimonio, o che procedesse dalla restituzione dei capitali durante l'usufrutto.

wobei aber Art. 265 die Bemerkung zufügt:

Ogni impiego di danaro deve farsi dal proprietario d'accordo coll'usufruttuario, il quale ha diritto di percepirne l'interesse.

Endlich *Wallis* folgt, CC. Art. 439 bis 444, gleichfalls im allgemeinen dem *C. c. fr.*, hat aber in Art. 440 dessen Regeln mit folgender Bestimmung verschärft:

L'usufruitier ne peut pas être dispensé de fournir caution, ni de faire l'inventaire estimatif des meubles; cependant le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution.

und Art. 443 fügt bei:

Pourra néanmoins l'usufruitier, en fournissant la caution requise par l'art. 439, faire cesser le séquestre, et reprendre, à l'expiration du bail, l'administration des biens loués.

Endlich haben auch *Zürich*, PG. §§ 291 und 292 (741 und 742), und *Schaffhausen*, PG. §§ 687 und 688, die regelmässige Kautionsleistung aufgenommen und verordnen für dieselbe:

291. Der Niessbraucher ist verpflichtet, dem Eigentümer sowohl dafür¹⁾ als für unversehrte Rückerstattung nach Beendigung des Niessbrauchs Sicherheit zu leisten. — Von dieser Verpflichtung ist der Schenker befreit, welcher sich den Genuss der geschenkten Sache ausbedungen hat. — Vorbehalten bleiben die besondern Bestimmungen über die Versicherungspflicht des Ehemannes und des Vaters.

292. Kann oder will der Niessbraucher nicht genügende Sicherheit leisten, so verliert er, soweit nötig, das Recht der Selbstverwaltung, auch wenn dadurch die Ausübung seines Gebrauchsrechtes gehemmt werden sollte. Verbrauchbare Sachen sind in diesem Falle zu Geld zu machen und mit den übrigen Geldern anzulegen, die Wertschriften (Kapitalbriefe u. dgl.) aber bei einem unparteiischen Dritten zu hinterlegen. Auf die Zinse derselben hat der Niessbraucher nach Abzug der Hinterlegungs- und Verwaltungskosten Anspruch.

¹⁾ D. h. für seine Diligenz, s. § 290, oben S. 400.

2. Das *Gebrauchsrecht* und das *Wohnrecht* werden in den meisten Rechten, soweit überhaupt in denselben von Gebrauchsrecht besonderes die Rede ist, gemeinsam geordnet. Dabei beschränken sich die Rechte darauf, den Inhalt dieser Dienstbarkeiten kurz zu umschreiben. So sagt *Zürich*, PG. §§ 302 bis 305 (751 bis 754), und ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 697 bis 700, ohne vom Gebrauchsrecht zu reden:

302. Ist das Wohnrecht von der Art, dass dem Berechtigten der ausschliessliche Gebrauch einer ganzen Wohnung oder einzelner abgeschlossener Räume zusteht, so darf er mit seiner Familie dieselbe einem Mieter ähnlich benutzen, nicht aber weiter vermieten.

303. Ist das Wohnrecht auf die Mitbenutzung einer Wohnung beschränkt, wie z. B. der sogenannte Winkel im Haus, so kann der Berechtigte diejenigen Räume für sich in Anspruch nehmen, welche seinen Bedürfnissen und Verhältnissen gemäss sind, nicht aber, wenn ihm das Wohnrecht ohne Rücksicht auf eine Familie bestellt war, durch Verheiratung eine neue Familie zur Mitbenutzung herbeiziehen.

304. Im erstern Falle (§ 302) trägt der Eigentümer die Kosten der Hauptreparaturen, der Wohnberechtigte die der gewöhnlichen Unterhaltung; im letztern Falle (§ 303) liegen die sämtlichen Unterhaltungskosten dem Eigentümer ob.

305. Insofern das Wohnrecht zu Gunsten eines Leibdingnehmers oder für den Witwer oder die Witwe des verstorbenen Eigentümers bestellt wurde, steht die Auswahl der geeigneten Räume und Plätze innerhalb der Schranken der Billigkeit bei dem Berechtigten.

Ähnlich *Zug*, PG. §§ 239 und 240:

239. Das Wohnrecht in einem Hause (Hausrecht) giebt demjenigen, dem es bestellt wird, die Befugnis, die Wohnung insoweit zu benutzen, als zur Zeit der Errichtung der Servitut sein persönliches Bedürfnis es mit sich brachte, nicht aber die Benutzung derselben einem Dritten zu überlassen.

240, Al. 1. Bei ausschliesslichem Gebrauche einer ganzen Wohnung oder einzelner abgeschlossener Räume liegen dem Wohnberechtigten die gewöhnlichen Unterhaltungskosten, bei blosser Mitbenutzung einer Wohnung (sog. Hauswinkel) aber sämtliche Kosten (Hauptreparatur und Unterhalt) dem Eigentümer ob.

Glarus stellt in BG. § 95 eine Bestimmung entsprechend dem cit. § 239 von *Zug* auf, während *Graubünden* in § 269 des PR. einfach sagt:

Das Gebrauchs- und das Wohnrecht giebt dem Berechtigten die Befugnis, die belastete Sache, beziehungsweise Wohnung, soweit sein zur Zeit, als ihm dasselbe anfiel, bestandenes persönliches Bedürfnis es

mit sich brachte, zu benutzen, nicht aber deren Benutzung einem Dritten zu überlassen.

Daran schliesst sich auch noch *St. Gallen*, cit. Gesetz Art. 34 und 35:

34. Das Wohnrecht, beschlage es ein ganzes Haus oder eine einzelne Wohnung, enthält alle aus dem Begriff des Wohnens und dem Wohnungsbedarfe fliessenden Befugnisse, d. i. die Benutzung oder Mitbenutzung aller Teile, Zugehörden und Rechte der betreffenden Gebäulichkeit oder Wohnung.

35. Es kann nur vom Berechtigten selbst ausgeübt werden, richtet sich aber nach seinem Bedarfe. Der Witwensitz z. B. der Mutter enthält auch das Wohnungsrecht für die in gleicher Haushaltung mit ihr lebenden Kinder und allfälligen Dienstboten.

Bern spricht nur von Gebrauchsrecht, CG. Satz. 467 bis 469:

467. Das Recht, eine fremde Sache nach Bedürfnis, oder in einem bestimmten Masse zu gebrauchen, und sich die Früchte derselben in dem gleichen Masse zuzueignen, heisst das Gebrauchsrecht.

468. Das Bedürfnis des Gebrauchsberechtigten ist in der Regel nach dem Stande, dem Berufe und dem Hauswesen zu bestimmen, die er zur Zeit der Errichtung der Dienstbarkeit gehabt. Derselbe darf die Ausübung seines Rechts nicht einem Andern abtreten.

469. Der Überschuss der Nutzungen der Sache, auf welcher ein Gebrauchsrecht haftet, gehört dem Eigentümer, der dagegen die auf der Sache haftenden Lasten, und den zu ihrer Erhaltung notwendigen Aufwand ausschliessend zu ertragen hat.

Solothurn umgekehrt nur vom *Wohnrecht*, CG. § 832: 1)

Erhält jemand ein Wohnrecht, ohne nähere Bestimmung über den Umfang desselben, so kann er jene Teile des Hauses ansprechen, die seinen Bedürfnissen und Verhältnissen angemessen sind. — Er kann seinen Ehegatten, seine Kinder und Dienstboten zu sich aufnehmen, obwohl er bei Errichtung der Dienstbarkeit keine solchen hatte. — Durch fremde Personen darf er sein Recht nicht ausüben lassen.

wogegen *Luzern* und *Aargau* die beiden Verhältnisse getrennt und als besondere Personalservituten zur Darstellung bringen. So folgt betreffend das Gebrauchsrecht *Luzern*, CG. § 351 bis 353, den cit. Berner Satzungen und *Aargau*, BG. §§ 549 bis 552, giebt, mit wesentlich demselben Inhalt, den Bestimmungen folgende Redaktion:

1) Immerhin wird in § 807 bei der Definition des Niessbrauches davon gesprochen, dass nicht nur eine bloss teilweise Nutzniessung, sondern auch der blosser Gebrauch einer Sache eingeräumt werden könne.

549. Die Dienstbarkeit des Gebrauches besteht in dem Rechte, eine fremde Sache nach Bedürfnis, ohne Verletzung oder Veränderung ihrer Wesenheit zu benutzen.

550. Das Bedürfnis ist nach dem Zeitpunkte zu bestimmen, in welchem die Errichtung der Dienstbarkeit stattfand.

551. Der Berechtigte darf die Ausübung seines Rechtes nicht an einen andern abtreten.

552. Die Nutzungen, welche sich ohne Störung des Berechtigten aus der Sache schöpfen lassen, kommen dem Eigentümer zu stehen, der hinwieder an alle auf der Sache haftenden Lasten und an den zu ihrer Erhaltung notwendigen Aufwand verhältnismässig beizutragen hat.

Dabei wird in *Luzern* § 354 und *Aargau* § 538 noch besonders betont, dass die Vorschriften, die betreffend Sicherheitsbestellung für den Niessbrauch aufgestellt seien, auch hinsichtlich des Gebrauchsrechtes gelten sollen, eine Bestimmung, die übrigens auch von *Bern*, Satz. 470 und 471 (s. oben), gleichfalls für das Gebrauchsrecht aufgestellt wird, da sie sich unter den allgemeinen Bestimmungen für alle Personalservituten befindet.

Betreffend das Wohnrecht aber finden wir in *Luzern* und *Aargau* die Vorschriften: *Luzern*, CG. § 355:

Das Wohnungsrecht besteht in dem Rechte, die bewohnbaren Teile eines Hauses nach seinen Bedürfnissen zu benutzen, und ist als solches eine Dienstbarkeit des Gebrauchs von dem Wohngebäude. Werden aber jemandem alle bewohnbaren Teile des Hauses, mit Schonung der Substanz ohne Einschränkung zu geniessen überlassen, so ist dieselbe eine Nutzniessung des Wohngebäudes. Nach dieser Verschiedenheit sind die Verhältnisse zwischen dem Berechtigten und dem Eigentümer zu bestimmen.

Aargau, BG. §§ 553 und 554:

553. Die Dienstbarkeit der Wohnung gewährt dem Berechtigten die Befugnis, bewohnbare Teile eines fremden Hauses zu benutzen und ist als solche eine Dienstbarkeit des Gebrauches eines Wohngebäudes. — Werden aber alle bewohnbaren Teile eines Hauses zur Benutzung überlassen, so ist dieselbe eine Fruchtneissung des Wohngebäudes. — Nach dieser Verschiedenheit sind die Verhältnisse zwischen dem Eigentümer und dem Berechtigten zu bestimmen.

554. In jedem Falle behält der Eigentümer das Recht, über alle Teile des Hauses, die nicht zur Dienstbarkeit gehören, zu verfügen; auch darf demselben die nötige Aufsicht über sein Haus nicht erschwert werden.

Ausführlicher ist sodann endlich noch das Gebrauchs- und Wohnrecht in der Gruppe des C. o. fr. geregelt, *C. c. fr.*

Art. 626 bis 635, *Waadt*, CC. Art. 413 bis 422, *Freiburg*, CC. Art. 596 bis 605, *Wallis*, CC. Art. 467 bis 475, *Neuenburg*, CC. Art. 476 bis 485, *Tessin*, CC. Art. 278 bis 283, und zwar überall hier in wesentlich übereinstimmender Weise. Danach kann man wie bei dem Niessbrauche, nicht zu dem betreffenden Genusse gelangen, ohne vorher Bürgschaft zu stellen, und ohne Beschreibungen und Inventarien aufzunehmen, wobei aber *Freiburg* die Kautions auch hier nur für die „valeurs mobilières“ verlangt. Weiter muss derjenige, welchem das Gebrauchsrecht oder das Wohnungsrecht zusteht, die Sache als ein guter Hausvater benutzen. Im übrigen aber werden das Gebrauchsrecht und das Wohnungsrecht nach dem Titel, durch welchen sie bestellt worden sind, bestimmt, und sind, nach den Verfügungen desselben, von grösserem oder geringerem Umfange. Nur wenn der Titel keine Verfügungen über den Umfang dieser Rechte enthält, treten folgende Bestimmungen ein: Wer an den Früchten eines Grundstückes das Gebrauchsrecht hat, kann davon nur soviel verlangen, als er für seine und seiner Familie Bedürfnisse nötig hat, für die Bedürfnisse der Kinder aber allerdings auch dann, wenn ihm dieselben erst nach Einräumung des Gebrauchsrechtes geboren sind. Weiter kann derjenige, dem das Gebrauchsrecht zusteht, sein Recht einem andern weder übertragen noch vermieten. Wer jedoch das Wohnungsrecht in einem Hause hat, kann mit seiner Familie darin wohnen, wenn er auch zu der Zeit, als ihm dieses Recht verliehen wurde, nicht verheiratet war. Das Wohnungsrecht beschränkt sich dabei aber immer auf dasjenige, was zu der Wohnung des Berechtigten und seiner Familie erforderlich ist, und kann weder übertragen, noch vermietet werden. Zehrt derjenige, welchem das Gebrauchsrecht zusteht, alle Früchte des Grundstückes auf, oder nimmt er das ganze Haus ein, so muss er, gleich dem Niessbraucher, die Bearbeitungskosten, die zur Unterhaltung der Sache dienenden Ausbesserungen und die Steuern übernehmen. Bezieht er dagegen nur einen Teil der Früchte, oder nimmt er nur einen Teil des Hauses ein, so trägt er zu diesen Kosten nach dem Verhältnisse seines Genusses bei.

d. Der *Untergang* der Personalservituten steht hinsichtlich der Formvorschriften unter denselben Regeln, wie der Untergang der Realservituten (s. S. 375 f.), wie denn auch einige Rechte die bezüglichlichen Vorschriften ausdrücklich für alle Dienstbarkeiten aufstellen, vgl. *Baselstadt*, Grundbuchges. § 29, *Waadt*, cit. Ges. Art. 2, *Solothurn*, CG. § 779, *Aargau*, BG. § 555, ¹⁾ u. a. m.

Die Gründe nun aber, aus welchen materiell der Untergang der Personalservituten eintritt, sind folgende:

1. Die Personalservitut ist stets mit einer bestimmten Person als Berechtigtem verknüpft und steht dieser für eine gewisse Zeit, im Maximum auf Lebenszeit zu; der Untergang der Servitut tritt hier also ein infolge von Zeitablauf; bei familien- und erbrechtlichen Niessbrauchsverhältnissen endigt die Nutzniessung mit den betreffenden Verhältnissen selber. Doch müssen wir hier näher unterscheiden:

Im allgemeinen erlischt der Niessbrauch mit dem Tod des Niessbrauchers oder nach Ablauf der Zeit oder nach Beendigung des Verhältnisses, wofür derselbe bestellt worden ist. Vgl. z. B. *Zürich*, PG. § 299 (748), *Schaffhausen*, PG. § 694, *Bern*, CG. Satz. 477, u. a. m. Nun kann aber die Nutzniessung zu Gunsten einer oder mehrerer Personen auch so bestellt werden, dass sie nach dem Absterben des einen Berechtigten auf einen andern übergeht, und dabei sagt z. B. *Solothurn*, CG. § 809, es könne den Kindern des zuerst Berechtigten die Nutzniessung überlassen werden, obwohl sie zur Zeit, wo die Nutzniessung bestellt wird, noch nicht erzeugt sind; auf längere Zeit, als auf die Lebensdauer der Berechtigten, könne sie jedoch nicht erteilt werden.

Aargau bemerkt betreffend den Übergang auf die Erben in BG. § 558: Werden persönliche Dienstbarkeiten ausdrücklich auf die Erben ausgedehnt, so sind im Zweifel nur die ersten gesetzlichen Erben ²⁾ darunter verstanden; ebenso *Luzern*, CG. § 359 Al. 3. Weiter soll nach *C. c. fr.* Art. 620 und ebenso nach *Waadt*, CC. Art. 407, *Freiburg*, CC.

¹⁾ Auch *Appenzell A.-Rh.* mit §§ 4 u. 47 des cit. Entwurfes ist hier zu nennen.

²⁾ S. BG. § 32, Bd. I, S. 181.

Art. 590, *Wallis*, CC. Art. 461 und *Neuenburg*, CC. Art. 470, der Niessbrauch, welcher bis dahin eingeräumt worden ist, dass ein Dritter ein bestimmtes Alter erreicht haben werde, bis zu diesem Zeitpunkte dauern, wenn auch der Dritte gestorben ist, bevor er jenes Alter erreicht hatte.

Sodann kann auch eine Körperschaft, überhaupt eine juristische Person der Berechtigte der Dienstbarkeit sein, und wenn auch das Verhältnis natürlich mit der Auflösung dieser juristischen Person dahinfallen muss, so könnte sich doch die Zeit des Verhältnisses bei andauerndem Bestande der Korporation oder Stiftung auf Jahrhunderte erstrecken. Dieses suchen einzelne Gesetze zu verhindern, indem sie den Niessbrauch für solche Fälle entweder auf eine mittlere Lebensdauer oder auf das Maximum der Lebensdauer einer physischen Person beschränken. So finden wir letzteres in *Zürich*, PG. § 300 (749), und *Schaffhausen*, PG. § 695, mit der Bestimmung:

Wird der Niessbrauch zu Gunsten einer juristischen Person oder einer Genossenschaft bestellt, so erlischt derselbe mit der Auflösung jener oder dieser, oder auch ohne solche längstens nach Ablauf von einhundert Jahren seit dem Zeitpunkte, in welchem die Ausübung begonnen hat.

Eine kürzere Dauer sehen dagegen einige Rechte der Berner Gruppe und das französische Recht vor. So sagt *Luzern*, während *Bern*, CG. Satz. 477, die Dauer bis zum Erlöschen der moralischen Person annimmt, in BG. § 359 Al. 4: „Die einer moralischen Person eingeräumte persönliche Dienstbarkeit dauert 30 Jahre,“ und ausführlicher *Solothurn*, CG. § 810:

Wird die Dienstbarkeit zu Gunsten einer juristischen Person oder einer Gesellschaft errichtet, so erlischt das Recht mit der Auflösung der berechtigten Person oder Gesellschaft, oder ohne dieselbe, längstens nach Ablauf von dreissig Jahren von dem Zeitpunkt an zu rechnen, wo die Ausübung begonnen hat.

Ebenso dauert nach *C. c. fr.* Art. 619 der Niessbrauch, der nicht Privatpersonen eingeräumt ist, nur 30 Jahre, womit *Waadt*, CC. Art. 406, und *Neuenburg*, CC. Art. 469, übereinstimmen, während *Wallis*, CC. Art. 460, den 30 Jahren beifügt: „à moins le l'acte constitutif de l'usufruit ne déter-

mine un plus long terme; dans ce cas toutefois, la durée de l'usufruit ne pourra jamais excéder soixante ans.“

Freiburg und *Tessin* aber beschreiben diese Dauer folgendermassen: *Freiburg*, CC. Art. 589:

L'usufruit qui est accordé à d'autres qu'à des particuliers ne dure que vingt-cinq ans, à moins, qu'au bout de ce terme, il ne soit continué du consentement de celui qui sera alors propriétaire des choses de l'usufruit et avec l'autorisation du Conseil d'Etat.

und *Tessin*, CC. Art. 275:

L'usufrutto lasciato agli stabilimenti o corporazioni dalla legge non proibito, o destinato per soccorso dei poveri o per altri oggetti di pubblica beneficenza senza fissazione di tempo, non dura oltre i trent'anni. — In qualunque caso l'usufrutto non può eccedere i cento anni.

2. Die persönliche Dienstbarkeit geht ferner verloren durch Untergang der Sache, an der sie besteht, wobei aber zwei Schwierigkeiten entstehen können. Einmal kann es sich fragen, ob gegenüber diesem Untergang der Eigentümer zur Wiedererstellung verpflichtet sei, eine Frage, die wir in anderem Zusammenhang schon oben gestreift haben (s. S. 400), und sodann muss es zweifelhaft sein, ob der Nutzniesser die Nutzniessung an demjenigen Gegenstande beanspruchen könne, der das Untergegangene zu ersetzen bestimmt ist, sei es ein Objekt derselben Art, oder die Geldsumme, die als Assekuranzsumme, z. B. bei Zerstörung des Niessbrauchsgebäudes durch Feuer oder bei Expropriation entrichtet worden ist. In der einen und andern Richtung finden wir in unsern Rechten neben den Bestimmungen, welche wir schon oben mitgeteilt haben, folgende Vorschriften:

Zürich, PG. § 298 (747) und ebenso *Schaffhausen*, PG. § 693 sagen:

Wird ein Gebäude durch Zufall zerstört, so ist der Eigentümer nicht verpflichtet, dasselbe herzustellen. Wird es aber von dem Eigentümer wieder aufgebaut, so wird der Niessbrauch daran wieder wirksam. Wird es nicht hergestellt, so gebührt dem Niessbraucher der Genuss der allfälligen Assekuranzsumme, soweit dieselbe dem Eigentümer zukommt.

womit auch *Graubünden*, PR. § 257 letztes Al., zu vergleichen ist:

Wird eine untergegangene dienende oder herrschende Sache (z. B. ein abgebranntes Haus) innert zwanzig Jahren wieder hergestellt,

so wacht damit auch die Dienstbarkeit auf, die infolge des Unterganges der Sache nicht ausgeübt werden konnte.

Solothurn giebt in §§ 827 und 808 nach beiden Richtungen folgende Vorschriften:

827. Wird ein Gebäude zerstört, so sind weder der Eigentümer noch der Nutzniesser zum Wiederaufbau verpflichtet, ausser wenn dasselbe zur zweckmässigen Benutzung anderer aus dem gleichen Titel zur Nutzniessung überlassener Gegenstände notwendig ist. — Hinsichtlich der Kosten gelten die Vorschriften des § 825 (s. S. 401).

808. Wenn ein Gebäude durch Brand zerstört und nicht wieder aufgebaut wird, so erhält der zur Dienstbarkeit Berechtigte die Nutzniessung der von der Brandversicherungsanstalt des Kantons geleisteten Entschädigung.

Die dem cit. § 827 entsprechende Bestimmung finden wir auch in *Aargau*, BG. § 546. Ferner hat nach Art. 624 des *C. c. fr.*, wenn der Niessbrauch nur an einem Gebäude bestellt worden ist und dieses Gebäude durch eine Feuersbrunst oder durch einen andern Zufall zerstört wird oder vor Alter zusammenstürzt, der Niessbraucher weder an dem Grund und Boden, noch an den Materialien ein Nutzungsrecht. War aber der Niessbrauch an einem Gute bestellt, von welchem das Gebäude einen Teil ausmacht, so steht dem Niessbraucher die Benutzung des Bodens und der Materialien zu, womit *Waadt*, CC. Art. 411, und *Wallis*, CC. Art. 465, übereinstimmen, während *Freiburg* in CC. 594 folgendermassen unterscheidet:

Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'éroule de vétusté, l'usufruitier aura le droit de jouir du sol et des matériaux. — Si cependant le propriétaire voulait reconstruire son bâtiment, l'usufruitier serait tenu de lui faire l'abandon de son usufruit du sol et des matériaux contre une équitable indemnité annuelle. — Si l'usufruit est établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouira du sol et des matériaux, à moins que le propriétaire ne voulût construire dans le domaine un bâtiment ayant la même destination que le bâtiment détruit; en quel cas l'usufruitier sera tenu de lui faire l'abandon des matériaux et de l'usufruit du sol nécessaire pour la nouvelle construction, et de lui payer une équitable indemnité annuelle pour l'usufruit du nouveau bâtiment, qui soit en rapport avec son coût, déduction faite de la valeur des matériaux de l'ancien bâtiment et avec l'utilité qu'il peut en retirer. — Les rapports entre le propriétaire et l'usufruitier en ce qui concerne l'assurance des bâtiments sont réglés dans les lois relatives à l'assurance.

Weiter ist betreffend *Neuenburg* zu sagen, dass CC. Art. 474 denselben Grundsatz wiedergiebt, zugleich aber betreffend die Versicherungssumme in das Civilgesetzbuch Bestimmungen aufgenommen hat, die auch in den andern Kantonen dieser Gruppe in Specialgesetzen über die Gebäudeversicherung, nirgends aber sonst in den Civilgesetzbüchern aufgestellt werden. ¹⁾ Diese Bestimmungen des *Neuenburger* CC. Art. 465 bis 467 lauten:

465. Si cependant la chose perdue était assurée contre l'événement qui l'a détruite, soit par l'usufruitier, soit par le propriétaire, l'usufruitier aura la jouissance de l'indemnité payée, si les primes d'assurance ont été payées par lui. — Le propriétaire ne peut s'opposer au paiement des primes d'assurance par l'usufruitier.

466. Dans le cas où il y aurait lieu à l'application de l'article précédent, le propriétaire pourra exiger le rempli sur un immeuble équivalent de l'indemnité payée, ou le placement de cette indemnité, sans qu'il soit loisible à l'usufruitier d'en opérer ou d'en recevoir le remboursement.

467. Si le propriétaire veut appliquer le paiement de l'indemnité au rétablissement de l'objet détruit et assuré, l'usufruitier ne peut s'y opposer, ni réclamer d'indemnité pour le temps pendant lequel il sera privé de sa jouissance; mais l'intérêt est dû à l'usufruitier depuis le moment où l'indemnité est disponible jusqu'à celui où auront commencé les travaux de rétablissement. Il lui sera encore dû après l'échéance du temps reconnu nécessaire pour l'accomplissement des travaux, si, à cette époque, ces travaux n'étaient pas achevés et l'usufruitier mis en jouissance de l'objet rétabli.

Geht nur ein Teil der dem Niessbrauche unterworfenen Sache zu Grunde, so dauert der Niessbrauch an dem, was übrig bleibt, fort. Vgl. Art. 623 des *C. c. fr.*, *Waadt*, CC. Art. 410, *Freiburg*, CC. Art. 593, *Wallis*, CC. Art. 464, *Neuenburg*, CC. Art. 473 (mit Vorbehalt der cit. Bestimmungen von Art. 465 ff.). ²⁾

3. Die Veräusserung der den Personalservituten unterworfenen Gegenstände ändert nichts an dem Rechte des Niessbrauchers, wie dies Art. 621 des *C. c. fr.* noch ausdrücklich hervorhebt (*Waadt* Art. 408, *Freiburg* Art. 591, *Wallis* Art. 462, *Neuenburg* Art. 471). Doch ist zu beachten, dass

¹⁾ Vgl. *Rossel*, a. a. O., S. 152, Anm. 5.

²⁾ Andere Bestimmungen über die Berechtigung des Niessbrauchers an der Expropriationssumme haben wir oben S. 231 angeführt.

bei Niessbrauch an einem Vermögenskomplex der Niessbrauch an dem einzelnen Stück durch dessen Ausscheiden aus diesem Komplex verloren geht, insofern das bezügliche Recht ausdrücklich nur an dem betreffenden Komplex z. B. an dem Frauen- oder Kindesvermögen und nicht an den einzelnen Gegenständen haftet. Auch muss hier auf jene Bestimmungen verwiesen werden, wonach in einzelnen Rechten die nicht im Grundbuch eingetragene Personalservitut einem gutgläubigen dritten Erwerber gegenüber nicht geltend gemacht werden kann.¹⁾

4. Was die Konfusion als Untergangsgrund für Personalservituten anbelangt, haben wir weiter nichts zu bemerken, als dass die Gesetze kaum derselben Erwähnung thun und nirgends sie ausführlicher besprechen.

5. Betreffend die Verjährung sodann ist zu bemerken, dass dieselbe als Untergangsthatsache für persönliche Dienstbarkeiten ausdrücklich oder stillschweigend meistens ausgeschlossen ist. Vgl. *Bern*, CG. Satz. 477, 1031, *Luzern*, CG. §§ 359, 780 (oben S. 377), und dann *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 37 lit. b., woselbst nur Grunddienstbarkeiten als diesem Erlösungsgrund unterliegend aufgeführt werden. Dasselbe ist betreffend die Rechte der *Zürcher Gruppe*, sowie die Rechte mit konsequentem Grundbuchrecht zu sagen. — Dagegen sind in *Solothurn*, CG. § 781, mit 30 Jahren, und in *Aargau*, BG. § 854, mit 10 Jahren Frist die Personalservituten betreffend die Extinktiverjährung den Prädialservituten gleichgestellt. Ferner stellt das französische Recht, abgesehen von der allgemeinen Klagenverjährung (s. S. 194), für den Niessbrauch den Untergang bei „non usage“ während 30 Jahren fest. Vgl. Art. 617 des *C. c. fr.* und ebenso *Waadt*, CC. Art. 404 (resp. 1666),²⁾ *Freiburg*, CC. Art. 587, *Wallis*, CC. Art. 457 (resp. 2016), *Neuenburg*, CC. Art. 464, und *Tessin*, CC. Art. 274.

6. Der Verzicht als Erlösungsgrund für Personalservi-

¹⁾ Vgl. oben S. 386 die Rechte der welschen Schweiz u. insbesondere *Zürich*, *Zug* u. *Schaffhausen*.

²⁾ Eine Bestimmung, die zwar in den neuesten Ausgaben des CC. (v. 1885) noch als gültig aufgeführt wird, jedoch mit dem Grundbuchrecht nicht mehr harmonieren will.

tuten¹⁾ wird in *Wallis*, CC. Art. 457, dadurch beschränkt, dass er als bloss teilweiser Verzicht nicht statthaft sein soll, ausser betreffend einzelne Mobilien nach Art. 426: „L'usufruitier peut, avant de prendre possession des meubles, les abandonner au propriétaire, en totalité ou en partie.“ — Sodann können nach Art. 622 des *C. c. fr.*, reproduziert in *Waadt*, CC. Art. 409, *Freiburg*, CC. Art. 592, *Wallis*, CC. Art. 463, *Neuenburg*, CC. Art. 472 und *Tessin*, CC. Art. 276, die Gläubiger des Niessbrauchers die Verzichtleistung für nichtig erklären lassen, falls sie derselbe zu ihrem Nachteile vorgenommen hat, wobei *Freiburg* cit. Art. noch erläuternd anfügt, dass diese Anfechtung stattfinden könne „dans les mêmes cas dans lesquels la donation peut être annulée pour le même motif.“²⁾

7. Im fernern ist hervorzuheben, dass Missbrauch seitens des Berechtigten zum Untergang der Personalservitut führen kann gemäss Art. 618 des *C. c. fr.*, wenn er entweder selbst die Sache beschädigt, oder dieselbe aus Mangel der Unterhaltung zu Grunde gehen lässt. Die Gläubiger des Niessbrauchers aber können, zur Erhaltung ihrer Rechte, bei bezüglichen Streitigkeiten intervenieren und dabei Ersatz für die erfolgten Beschädigungen und Gewährleistung für die Zukunft anbieten. Dabei darf der Richter je nach der Wichtigkeit der Umstände, entweder aussprechen, dass der Niessbrauch unbedingt erloschen sei, oder verordnen, dass der Eigentümer in den Genuss des mit dem Niessbrauche beschwerten Gegenstandes nur unter der Verpflichtung wieder eintrete, dem Niessbraucher oder dessen Rechtsnachfolgern, bis zu dem Augenblicke, wo der Niessbrauch hätte aufhören müssen, jährlich eine bestimmte Summe zu zahlen. — Dieselbe Bestimmung finden wir in *Waadt*, CC. Art. 405 und *Neuenburg*, CC. Art. 468, ferner in *Freiburg*, CC. Art. 588, welches den Untergang vorsieht, „lorsque l'usufruitier n'accomplit par les conditions qui y ont été mises ou s'il abuse de sa jouissance etc.“ *Wallis* aber fügt der Bestimmung des *C. c. fr.*

¹⁾ Dahin gehört auch der Vertrag über Aufhebung, für welchen *Appenzell A.-Rh.* im Entwurf eines Liegenschaftsges. § 47 schriftliche Form verlangt.

²⁾ Vgl. unten § 100.

in Art. 459 noch bei: „Les Tribunaux pourront aussi, suivant les cas, ordonner que les biens soient affermés, sauf la jouissance de l'usufruit à qui de droit.“

8. Endlich haben wir noch eine singuläre Untergangsbestimmung als zwangsweise Ablösung anzuführen. Es bestimmt nämlich *Luzern* in CG. § 359 Al. 2:

Besteht eine persönliche Dienstbarkeit in der durch letztwillige Verordnung eingeräumten Benutzung einzelner oder auf der blossen Mitbenutzung aller Gemächer eines Wohngebäudes, so ist durch den Richter auf Anrufen des einen oder andern Teils eine Geldsumme zu bestimmen, die der Eigentümer des Gebäudes dem Berechtigten statt der Benutzung jährlich zu leisten hat.

Fünftes Kapitel.

Die Reallasten.

§ 88.

Die Reallasten haben ihr Leben und ihre grosse Bedeutung in einer Zeit besessen, welche einen andern wirtschaftlichen und rechtlichen Charakter trug, als die Gegenwart. Was in der modernen Gesetzgebung sich über sie vorfindet, betrifft ganz vorwiegend ihre Abschaffung. Es hat aber keine Berechtigung, diese Aufhebungsbestimmungen zu verfolgen, während das Institut in seiner frühern Bedeutung einer spätern Darstellung vorbehalten bleibt, und so müssen wir das Kapitel der Reallasten im allgemeinen der Geschichte des Privatrechts überweisen. Ganz übergehen jedoch können wir die Reallast bei der Zusammenstellung des geltenden kantonalen Rechts immerhin nicht. Sie besitzt eine, wenngleich geringe Bedeutung auch noch als Institut des heutigen Privatrechts.

Jede Reallast stellt sich dar als ein Stück von Herrschaft über ein fremdes Grundstück, als ein Teil der Leistungsfähigkeit desselben, welcher einem dritten Berechtigten zugewendet ist, so dass also, wie das Verhältnis sich meist darstellt, der jeweilige Eigentümer des Grundstückes zu einer

Leistung an den Berechtigten verpflichtet wird. Aus diesem Grunde hat man die Reallasten bekanntlich systematisch auch oft ins Obligationenrecht verwiesen. Diese Leistung des jeweiligen Eigentümers ist mit dem Grundstück irgendwie verbunden, sei es, dass sie vom Ertrage desselben gegeben wird, oder sich in ihrer Entstehung als Gegenleistung für dem Grundstück zugekommene Vorteile qualifiziert, oder allerwenigstens dadurch, dass sie in dem Grundstück resp. seinem Wert ihre Sicherstellung findet. Der Anspruch des Berechtigten ist aber immer nicht ein persönlicher gegen den Eigentümer, sondern ein dinglicher am Grundstück. Mit diesem Begriff finden wir die Reallast heute noch in drei Gestalten, nach welchen wir im folgenden unsern Stoff gruppieren.

1. Die erste Art der Reallasten umfasst Belastungsverhältnisse, welche, im Mittelalter entstanden, sich einerseits als Abgaben an die Träger der öffentlichen Gewalt mit dem Charakter der Privatverpflichtung gegen den Grundherrn, Gerichtsherrn, Vogt, die Kirche u. s. w. darstellen, andererseits aber als Gegenleistung für dem Pflichtigen eingeräumte Besitzverhältnisse an Grund und Boden, zumeist verbunden mit persönlicher Abhängigkeit, erscheinen. In beiden Beziehungen bestehen diese Reallasten heute nicht mehr. Sie haben nicht mehr die Grundlage, auf welcher sie entstanden sind; wo sie heute noch als letzte Reste zu finden sind, haben sie den alten Charakter verloren und stellen sich nur noch dar als Leistungen eines Grundeigentümers zu Gunsten eines andern Berechtigten mit rein privatrechtlichem Charakter, so dass es vollständig verloren und vergessen ist, dass der Berechtigte sich eigentlich als letzter Nachfolger einer ihrer Entstehung nach öffentlichen Gewalt nach ihrer privatrechtlichen Seite hin darstellt. Der Berechtigte ist ein dinglich Berechtigter und kann sich an das Grundstück halten, wenn die Leistung durch dessen Eigentümer nicht erfolgt; sonach gehört die Stellung der Leistung ins Sachenrecht.

Die moderne Gesetzgebung erklärt nun überall einerseits diese Reallasten für ablösbar, und andererseits verbietet sie die Neuerrichtung von solchen. So finden wir dies in einer Reihe kantonaler Specialgesetze und dann auch in den

Kodifikationen ausgesprochen. Wir führen diese Bestimmungen hier insofern auf, als sie das geltende Recht beschlagen, während wir vollständigere Angaben, aus dem schon hervorgehobenen Grunde, in die geschichtliche Darstellung verweisen.¹⁾

Zürich, PG. § 306 (755), und *Schaffhausen*, PG. § 701, sagen: „Dem Grundeigentum dürfen keine unablösbaren Real-lasten auferlegt werden. Die alten, sogen. ewigen Lasten (Zehnten, Zinse) sind ablösbar.“ Ausführlicher heisst es in *Zug*, Gesetz über das Hypothekarwesen vom 29. Dez. 1859, Art. 20:

Kernen-, Nuss-, Wachs-, Ziger-, Fisch-, Rosseisen-, Hühnereier- etc. Zinse können nach einer Zinsdurchschnittsberechnung je der letzten zwanzig Jahre, sowie der Bodenzins in Geld nach dem Massstab: fünf Franken Zins ist gleich hundert Franken Kapital, kapitalisiert und an gleicher Stelle in eine ordentliche Verschreibung umgewandelt werden. Beim Zehntenloskauf soll die diesfalls amtlich konstatierte Loskaufsumme den haftenden Kapitalien nachgehend auf den Unterpfanden versichert werden.

Und *Graubünden* hat in PR. §§ 277 bis 279 für die verschiedenen derartigen Lasten folgende Grundsätze aufgestellt:

277. Bodenzinse und Zehnten können von dem Verpflichteten, nicht aber von dem Berechtigten²⁾, nach vorausgegangener mindestens halbjähriger Aufkündigung jederzeit gegen Entrichtung des zwanzigfachen Betrages beziehungsweise Wertes der jährlichen Leistung abgelöst werden. — Bei Naturalleistungen ist die jährliche Leistung auf Grund ihres Durchschnittsbetrages beziehungsweise Durchschnittswertes während der letzten fünfzehn Jahre auszumitteln. — Die Kündigung kann nur auf den bedungenen oder, bei Abgang einer einschlägigen vertragsmässigen Festsetzung, auf den üblichen Zinstag erfolgen.

278. Wenn für Bodenzinse und Zehnten Mehrere solidarisch verpflichtet sind, so ist jeder derselben zur Ablösung der Gesamtleistung berechtigt, so zwar, dass dessen Mitzinser, die sich an der-

¹⁾ Man vergleiche betr. die Ablösung dieser Lasten auch die Abhandlung von *J. Schnell*, das Zehntrecht nach schweiz. Rechtsquellen, in der Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. III, S. 50 ff.

²⁾ Mit Ges. über obligatorische Ablösung von Zehnten u. Grundzinsen v. 10. Aug. 1874 wurde die Loskäuflichkeit auch zu Gunsten des Berechtigten ausgesprochen. Dabei konnte die Loskaufsumme pfandrechtlich gesichert werden und war als »Prioritätsgülte« einzutragen, musste aber bis 1879 getilgt werden. Von 1880 an mögen dagegen die Zehnten nur noch als Kurrentforderung auftreten, und die Reallast sowohl als das Pfandrecht sind erloschen.

selben nicht beteiligen, nach erfolgter Ablösung ihm gegenüber in gleichem Masse wie gegenüber dem ursprünglich Berechtigten, jedoch nicht solidarisch, sondern nur für ihr Betreffnis, zins- oder zehntpflichtig werden. Zu diesem Zwecke ist der bisherige Zins- oder Zehnherr verpflichtet, dem Loskäufer seinen Rechtstitel abzutreten.

279. Aus ursprünglichen Lehenseinrichtungen hervorgegangene, auf das Grundeigentum bezügliche Rechtsverhältnisse, soweit solche noch vorkommen, sind dormalen nur hinsichtlich der allfällig bedungenen Leistung an Geld oder Naturalien (des Laudemiums oder Kanons) als zu Recht bestehend anzusehen, daher in jeder Hinsicht gleich den Grundlasten zu behandeln. — Zum Behufe der Ablösung der in unregelmässig wiederkehrenden Leistungen bestehenden Lehenspflicht sind die sämtlichen während der letzten sechzig Jahre erfolgten Leistungen auf eine Jahresleistung zurückzuführen, deren zwanzigfache Betrag die Ablösungssumme darstellt.

Ferner finden wir eine ähnliche Vorschrift in Art. 698 des CC. von *Freiburg*:

La dîme, le cens, le lod et les autres droitures féodales, les droits d'usage dans les forêts et les droits de parcours sur les fonds d'autrui, qui n'ont pas été abolis ni rachetés, continuent à être régis par les titres qui leur sont particuliers et par les anciennes lois qui leur sont relatives, en tout ce qui n'a pas été modifié par les lois nouvelles émanées au sujet de leur exercice, liquidation et rachat. — Aucun de ces droits et droitures ne peut être rétabli là où il a été aboli ou racheté, et aucune terre ne peut y être assujettie à nouveau.

Die übrigen Kodifikationen sprechen hievon nicht, sondern haben die Ordnung in Bezug auf diese erste, abgestorbene Art von Reallasten der Specialgesetzgebung überlassen.

2. Eine zweite Art der Reallasten gehört gänzlich dem Privatrechte an und stellt sich dar als Rente,¹⁾ die durch die Hingabe eines Kaufpreises, durch den Rentenkauf begründet wird. Die Last entsteht mithin hier auf Grund eines Rechtsgeschäftes und besteht in der Leistung eines Zinses, den der Verpflichtete dem Berechtigten jährlich zu geben hat, wobei als Verpflichteter der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes erscheint, auf welches die Rente gelegt ist. — Auch dieses Institut hat seine grosse Bedeutung im Wirtschaftsleben des Mittelalters besessen, behauptet aber heute noch in unsern

¹⁾ Über die Rente als obligationenrechtliches Institut, die gleichfalls nicht mehr für ewige Zeit, sondern nur auf die Lebensdauer einer Person konstituiert werden kann, siehe OR. 517 bis 522, u., soweit das kantonale Recht betr. das Leibgeding hier noch in Kraft geblieben ist, unten § 103.

Rechten deshalb eine besondere Wichtigkeit, weil es in einigen Rechten in modernisierter Gestalt als Institut der Grundversicherung funktioniert. So werden wir dies im folgenden Kapitel in einer Reihe von Kantonen antreffen, wo die Rente, die Gült, wie sie von alters her hier zumeist genannt wird, freilich durch die Hypothek und das moderne Publicitätssystem wesentlich modifiziert, als Grundschuld die Hauptform des grundversicherten Darlehens bildet. In andern Kantonen ist der Rentencharakter wenigstens noch in der Ausgestaltung des Hypothekarrechtes wohl wahrnehmbar, wieder in andern dagegen ist allerdings diese Rente vollständig der Hypothek gewichen und ganz geschwunden.

Als Gült mit altem Charakter, neben der modernen Hypothek, wird diese Reallast gesetzgeberisch nur in einem Kantone noch besonders geregelt, wobei auch hier die Ablöslichkeit gegenüber der frühern Unablöslichkeit und Starrheit in erster Linie betont wird. *Zürich* hat nämlich in §§ 322 bis 324 (772 bis 774) des PG. über die Gülten folgendes festgesetzt:

322. Ist ein Grundstück mit einer Gült belastet, so geht die Gültschuld von Rechts wegen auf jeden neuen Erwerber desselben über. Für ausstehende Gültzinse haftet das Grundstück in derselben Weise wie für ausstehende Grundzinse.

323. Sowohl der Gültschuldner als der Gültgläubiger ist jederzeit berechtigt, auch wo ursprünglich an eine ewige Gült gedacht war, mit Beachtung der für Schuldbriefe vorgeschriebenen Aufkündungsfristen und Termine aufzukünden und abzulösen.¹⁾

Ist die Gült vor dem Jahr 1601 errichtet worden, so ist in Berücksichtigung der damaligen Veränderung des Münzfusses und des Herkommens zu dem Ablösungskapital von einhundert für einen Zins von je fünf eine Aufgabe von zwanzig Prozent hinzuzurechnen. Diese Bestimmung findet auf blosse Schuldbriefe, auch wenn sie vor dem Jahre 1601 errichtet wurden, keine Anwendung.

324. Im Konkurse des Gültschuldners geht die ältere Gült auch ihrem Kapitalwerte nach den spätern grundversicherten Forderungen vor.

¹⁾ Der ursprüngliche § 773 hatte in Al. 1 bestimmt: »Der Gültschuldner ist jederzeit berechtigt, auch wo ursprünglich an eine ewige Gült gedacht war, mit Beachtung der für Schuldbriefe vorgeschriebenen Aufkündungsfristen und Termine aufzukünden und abzulösen;« und § 774: »Der Gültgläubiger ist nicht berechtigt, die Gült zu kündigen, wenn er sich dieses Recht nicht vertragsmässig vorbehalten hat.«

Sodann finden wir in Art. 530 des *C. c. fr.* das Verbot, dass jede Rente, die als Kaufpreis eines Grundstückes oder als Bedingung der unter einem lästigen oder wohlthätigen Titel geschehenen Abtretung eines Grundstückes für immer errichtet worden, ihrem Wesen nach ablösbar sei, wobei immerhin dem Gläubiger erlaubt sein soll, die besondern Bestimmungen und Bedingungen der Ablösung festzusetzen, sowie sich auszubedingen, dass die Rente nicht eher abgelöst werden könne, als nach einem gewissen Zeitraum, der jedoch niemals über 30 Jahre hinausgehen darf.

3. Endlich giebt es eine dritte Art von Reallasten, die recht eigentlich dem geltenden Recht angehören. Vielfach wird nämlich der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes für Vorteile, welche diesem Grundstück zukommen oder zugekommen sind, zu positiven Leistungen verpflichtet. Eine solche Verpflichtung kann öffentlich-rechtlich sein, wird dann aber, wenngleich der jeweilige Eigentümer des Grundstückes als verpflichtet erscheint, nur in seltenen Fällen, resp. nur, wo das Gesetz es ausdrücklich so will, als Reallast betrachtet werden können, indem diesfalls für die Regel die Verknüpfung der Last mit dem Grundstück nicht mit dem für die Reallast erforderlichen Charakter vorliegt. Oder es kann diese Verpflichtung privatrechtlichen Charakter haben, das Grundstück privatrechtlich verhaftet erscheinen, und hier liegt der Charakter der Reallast sehr nahe, namentlich wenn die Leistung nicht nur durch das Grundstück sicher gestellt ist, sondern sich auch als Gegenleistung für dem Grundstück zugekommene Vorteile darstellt. — Solche Lasten sind den Grundeigentümern in verschiedenem Umfange und bei mancherlei Anlässen durch den Gesetzgeber auferlegt worden. Zwar haben wir aus dem genannten Grunde nicht von den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, von der eigentlichen Grundsteuer zu sprechen, auch nicht von den Leistungen, welche der Eigentümer als Anstösser an Strassen, in Bezug auf die Unterhaltung, Beleuchtung derselben u. s. w. zu übernehmen hat. Wohl aber ist an jene Verhältnisse zu erinnern, da die Anstösser bei Flusskorrekturen oder sonst an Wasserläufen zu regelmässigen

Leistungen verpflichtet werden, und hier wird dann auch in einzelnen Rechten geradezu von einer Reallast gesprochen.

Wir verweisen in dieser Richtung einmal auf *Aargau*, cit. Bauges. v. 23. März 1859 § 96, wonach die „Sicherung der Uferbette und der Schutz gegen Überschwemmung dem beteiligten Eigentum obliegt.“ Beteiligt aber ist danach das dadurch unmittelbar oder mittelbar gesicherte Grundstück, also das Ufergrundstück nach Verhältnis der Länge, aber auch das entferntere bei gemeingefährlichen Gewässern und zuletzt auch der Staat. Ganz so sprechen sich aus *Solothurn*, cit. Wasserbauges. § 11, *Bern*, cit. Wasserges. § 12, *Obwalden*, Wasserbaupolizeiges. Art. 12 und 14, sowie Art. 10 Al. 1, *Neuenburg*, cit. Wasserges. Art. 12 bis 16, *Baselland*, cit. Gewässerges. § 18, *Schaffhausen*, Ges. betreffend die Gewässer Art. 34 bis 39, *Zürich*, Ges. betreffend die Korrektio[n] der Gewässer und den Uferunterhalt v. 23. Okt. 1876 Art. 17, und dann auch *Thurgau*, cit. Ges. über den Unterhalt der Gewässer, § 7, überall mit ähnlicher Bezeichnung des zum Unterhalt verpflichteten Grundeigentums. Weiter ist zu verweisen auf *Luzern*, cit. Wasserrechtsges. §§ 37, 39, 40, 46 und 63, in welch letzterem Paragraphen die Beitragsverbindlichkeit zu den Unterhaltungskosten der Entwässerungsvorrichtungen ausdrücklich als Reallast der verpflichteten Grundstücke bezeichnet wird. Ebenso *Solothurn*, Wasserbauges. § 20 und *Obwalden*, Wasserpolizeiges. Art. 19 c.: „ . . . bilden eine dingliche Last der betreffenden Liegenschaften und können von der Liegenschaft nicht getrennt werden.“¹⁾ Dann ferner *Schwyz*, Verordnung zum eidgen. Wasserbaupolizeiges. v. 28. Nov. 1879 und Ausführungsreglement vom 13. Januar 1882: „Die Beitrags- und Unterhaltungspflicht haftet als dingliche Last auf der Liegenschaft und bleibt bei späterer

¹⁾ Vgl. auch Ges. v. *Obwalden* betr. unterpfändliche Haftbarkeit der Korrektilast v. 24. April 1887, wonach die Beitragspflicht zu den Korrektilastkosten auf die Dauer von 15 Jahren Reallast auf der betreffenden Liegenschaft ist. Art. 70 des Ges. v. 1877 gab den Erstellungskosten binnen 10 Jahren u. den Unterhaltungskosten binnen 3 Jahren dingliche Sicherheit. — Gelegentlich wird mit dieser Reallast dann auch, als öffentlich-rechtliche Beschränkung, das Verbot der Zerstückelung des betr. Grundstückes ausgesprochen, vgl. *Baselland*, Erlaß v. 15. März 1883, u. a.

Parzellierung eine solidarische Belastung; auch wird die Last im Grundbuch vorgemerkt.“

Ganz allgemein sagt endlich auch *Zug* §§ 179 und 180 des PG.:

179. Die Wuhrpflichtigkeit an Flüssen, Bächen und Runsen liegt auf dem Grundeigentum und zwar, wenn nicht durch Urteil oder Vertrag anderes festgesetzt ist, zunächst auf denjenigen Liegenschaften, welche unmittelbar an jenes Gewässer anstossen. — Vorbehalten bleiben die speziellen Bestimmungen über die Wuhrpflichtigkeit an der Reuss.

180. Wenn Landstrassen an Flüsse, Bäche und Runsen zu liegen kommen, so können deshalb der Kanton oder die Gemeinden nicht für Wuhrpflichten in Anspruch genommen werden, sondern diese lasten fortwährend auf dem Grundstück, dem sie früher oblagen.

Diese Beispiele könnten vermehrt werden; eigentümlich ist denselben überall, dass es sich um ein Gebot des Gesetzes handelt, dass es also der Gesetzgeber ist, welcher die Reallast ins Leben ruft. Nur in drei Kantonen wird nun aber die Reallast als ein auch heute noch durch Vertrag konstituierbares Verhältnis durch den Gesetzgeber sanktioniert und einlässlich geregelt, nämlich in *Zürich*, *Schaffhausen* und *Graubünden*.¹⁾ Vgl. *Zürich*, PG. §§ 306 bis 321 (755 bis 771), *Schaffhausen*, PR. §§ 701 bis 717, und *Graubünden*, PR. §§ 270 bis 276.

Zunächst betreffend den allgemeinen Charakter dieser Reallast haben wir schon oben (S. 426) hervorgehoben, dass keine unablösblichen Lasten begründet werden dürfen. In Bezug auf ihre Entstehung sodann sagen *Zürich* §§ 307 und 308 (756 und 758) und *Schaffhausen* §§ 702 und 704:

307. Eine Reallast kann nur durch kanzleische Eintragung im Grundprotokoll begründet werden.²⁾

308. Das Vermächtnis gewährt nur einen Titel auf Bestellung einer Reallast, nicht diese selbst. Die Ersitzung ist nur ausnahmsweise innerhalb der Beschränkungen anwendbar und wirksam, welche für die kanzleisch zu fertigenden Grunddienstbarkeiten gelten (s. oben S. 350).³⁾

¹⁾ *Solothurn* hat in CG. § 652 die Ordnung der Reallasten einem Specialgesetz zugewiesen, das aber nicht über Aufhebungsbestimmungen in Bezug auf alte überkommene Verhältnisse hinausgegangen ist.

²⁾ Diese Eintragungspflicht wird für *Schaffhausen* näher geordnet in dem Ges. betr. den Eintrag von Grunddienstbarkeiten u. Reallasten in das Grundbuch 3. Teil (Servitutenprotokoll), v. 15. Mai 1882.

³⁾ § 757 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*, wie jetzt noch § 703 von *Schaffhausen*, besagt nebensidem: »Ältere, ohne solche Ein-

Betreffend den Inhalt der Reallast finden wir in §§ 309 bis 313 (759 bis 763) des PG. von *Zürich* und ebenso in §§ 705 bis 709 des PG. von *Schaffhausen* bestimmt: es haften die Reallasten überall in der Weise an dem pflichtigen Grundstück, dass der jeweilige Besitzer desselben, und nur so lange er Besitzer bleibt, zu der in derselben enthaltenen Leistung verpflichtet sei. Ist der rechtzeitige Bezug einer fälligen Leistung von dem Berechtigten versäumt worden, so bleibt in der Regel der Besitzer, welcher dieselbe nicht entrichtet hat, auch in Zukunft noch persönlich dazu verbunden, aber das Grundstück, beziehungsweise ein nachfolgender redlicher Erwerber desselben als solcher hat für die Rückstände nicht weiter einzustehen. Wenn jedoch die Leistung in einer fixen ständigen Summe, z. B. einem Grundzins besteht, so haftet der jeweilige Besitzer subsidiär bis auf drei unter seinem Vorgänger aufgelaufene rückständige Zinsen und den laufenden. — Steht das Realrecht einem herrschenden Grundstück zu, so geht dasselbe mit dem Eigentum an diesem über. Ist das Recht nicht mit einem herrschenden Grundstück verbunden, so bedarf man zu seiner Veräusserung der kanzleiischen Fertigung nicht; wogegen, falls dafür eine besondere kanzleiische Urkunde angefertigt worden, die Übertragung derselben erforderlich sein soll. Wird das pflichtige Grundstück unter mehrere Erben geteilt, oder durch teilweise Veräusserung zerstückt, so bleibt die Reallast auf allen Stücken haften, soweit dieselbe nicht ihrer Natur nach sich nur auf einzelne Stücke bezieht. Bei solcher Verteilung eines Realzinses unter mehrere „Einzinser“ ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass auch für die Entrichtung der einzelnen Teilzinsen in der Art und dem Wert der damit zunächst belasteten Grundstücke hinreichende Gewähr liege.

Graubünden, PR. §§ 270 und 271, verfügt dagegen diesfalls:

270. Grundlasten (Reallasten) bestehen in der an den eigentümlichen Besitz eines bestimmten Grundstückes geknüpften dauernden

tragung entstandene Reallasten erlöschen nach Ablauf von zehn Jahren, seit der Einführung dieses Gesetzes, wenn sie nicht vor diesem Zeitpunkte in dem Grundprotokoll mindestens vorgemerkt, beziehungsweise vorgestellt worden sind.◄

Verpflichtung seines Besitzers zu einer gewissen Leistung, wie z. B. zu Entrichtung von Bodenzinsen oder Zehnten ¹⁾, zum Unterhalt eines Wuhrs, einer Zäunung, eines Stegs oder einer Brücke. Das Recht auf jene Leistung (Realrecht) kann entweder ebenfalls an den Besitz eines bestimmten Grundstücks geknüpft sein, oder abgesehen von einem solchen bestehen.

271. Der jeweilige Besitzer des mit einer Reallast beschwerten Grundstücks ist zu der betreffenden Leistung nur so lange verpflichtet, als er dasselbe besitzt. Unter allen Umständen steht es dem pflichtigen Besitzer frei, durch Aufgeben seines Besitzes an dem ganzen belasteten Grundstück sich der auf demselben lastenden Beschwerde zu entledigen.²⁾

Über das Verhältnis der mehreren Zinser, wie es bei Teilung eines Grundstückes, auf dem die Reallast ruht, entsteht, geben sodann *Zürich* §§ 314 bis 318 (764 bis 768) und *Schaffhausen* §§ 710 bis 714 unter der Bezeichnung des Instituts als „Tragerei“ folgende nähere Regeln:

314. Die Einzinser sind berechtigt, aus ihrer Mitte einen Träger zu bezeichnen, an welchen der Grundzinsberechtigte sich für den ganzen Grundzins hält, und welcher hinwieder den Bezug der einzelnen Raten von den übrigen Einzinsern besorgt.

315. Können sich die Einzinser nicht über die Ernennung eines Trägers einigen, oder sind sie in der Bestellung säumig, so ist der Zinsberechtigte befugt, von sich aus einen Einzinsler als Träger zu bezeichnen.

316. Im Zweifel ist es Sache des Trägers, nicht des Zinsberechtigten, den sogenannten Tragrodel anzufertigen und die Einzinser aufzusuchen.

317. Die übrigen Teilschuldner sind verpflichtet, dem Träger nach Verhältnis ihrer Teilschulden für die Besorgung des Bezuges und für die Kosten der Überbringung des Zinses an den Zinsherrn einen angemessenen Lohn, durch Zuschlag zu ihrer Zinsrate zu bezahlen. Erhält derselbe ein Trinkgeld von dem Zinsherrn, so braucht er dasselbe nicht unter die Mitschuldner zu teilen.

318. Ergiebt sich aus dem Bezuge der Zinsraten ein Überschuss über den Betrag des Gesamtzinses, so kommt derselbe, soweit er nicht als Lohn (§ 317) aufzufassen ist, allen Einzinsern nach Verhältnis ihrer Raten zugute. — Auf der andern Seite haften die übrigen Einzinser nach demselben Verhältnis für den Ausfall einer Zinsrate, deren Verlegung auf ein Grundstück nicht mehr aufgefunden wird.

¹⁾ Über die obligatorische Ablösung dieser Lasten s. oben S. 427 Anm. 2.

²⁾ Überdies regeln die §§ 274 bis 276 einlässlich die Verhältnisse der Bodenzins u. Zehnten, welchen nach dem angeführten für das geltende Recht keine Bedeutung mehr zukommt.

Endlich in Bezug auf den Untergang dieser Reallasten finden wir in *Zürich* §§ 319 bis 321 (769 bis 771) und *Schaffhausen* §§ 715 bis 717 bestimmt:

319. Die Reallasten gehen unter: a) Durch Ablösung; b) durch Verzichtleistung der Berechtigten; c) durch Verjährung.

320. Der befreite Grundeigentümer ist jederzeit berechtigt, die Löschung im Grundprotokoll vornehmen zu lassen. Besteht eine kanzeleiische Urkunde über das Realrecht, so ist die Löschung zum Behuf der völligen Befreiung des Grundstückes notwendig, indem, so lange sie nicht vollzogen ist, der redliche Erwerber der Urkunde berechtigt erscheint, die Fortdauer der Reallast vorzusetzen.

321. Durch Verjährung erlischt das Realrecht, wenn der Pflichtige die Leistung verweigert und der Berechtigte sich während dreissig Jahren bei der Nichterfüllung beruhigt hat. — Die Forderung auf eine einzelne rückständige Leistung dagegen, soweit sie nicht als versichert erscheint, verjährt wie andere laufende Forderungen.

Wir haben schon erwähnt, dass wir die Rente als obligationenrechtliches Institut, und zwar auch wo sie dinglich fundiert erscheint, ins Obligationenrecht verweisen. Dasselbe ist, wie hier angeführt werden mag, von der dinglich gesicherten Pacht und von der Emphyteuse des Tessiner Rechts, sowie von einigen andern Resten des kantonalen Obligationenrechts¹⁾ zu sagen, indem es sich hier überall für das moderne Recht um Erscheinungen handelt, die sich an vorherrschende Institute des Obligationenrechtes wesentlich anschliessen und in ihrer dinglichen Existenz nicht die Bedeutung besitzen, dass es sich rechtfertigen würde, ihnen besondere Kapitel des Sachenrechtes zu widmen.

Sechstes Kapitel.

Das Pfandrecht.

Erster Abschnitt.

Übersicht der kantonalen Pfandrechte.

§ 89.

Die kantonalen Kodifikationen behandeln in der Gruppe des *C. c. fr.* und des *Berner* Gesetzbuches das Pfandrecht in

¹⁾ Siehe unten §§ 102 u. 103, ferner betreffend dingliche Wirkung von Nebenabreden beim Kauf § 101, sowie auch schon oben S. 270 f.

einem allgemeinen Abschnitt, innerhalb dessen sie alsdann zwischen dem Pfandrecht an Mobilien und an Immobilien unterscheiden. Die Gruppe des *Zürcher* Gesetzbuches dagegen trennt die Darstellung dieser beiden Pfandrechtsarten vollständig von einander ab, und Specialgesetze besitzen wir bis auf einige wenige Ausnahmen nur über das Immobilienpfandrecht.

Die grosse Verschiedenheit, welche an sich zwischen den beiden Instituten besteht, ist noch durch den Umstand verschärft worden, dass das Pfandrecht an Mobilien durch den eidgen. Gesetzgeber geregelt worden, während das Grundversicherungsrecht den Kantonen verblieben ist. Wir scheiden denn auch hier die beiden Gebiete von einander und betrachten zuerst das Immobilienpfandrecht.

I. Mit dem *Pfandrecht an Immobilien*¹⁾ betreten wir wiederum ein Gebiet, auf welchem die Gesetzgebung der Kantone in diesem Jahrhundert sehr fruchtbar gewesen ist. Alle Kantone haben in dieser Materie kürzere oder umfangreichere Gesetze erlassen, und der Zahl der Gesetze entspricht

¹⁾ Die *Litteratur* über das Pfandrecht an Immobilien der schweizerischen Kantone weist einige hervorragende Arbeiten auf. Zu nennen sind hier: *P. F. v. Wyss*, Referat über die schweiz. Hypothekarrechte, erstattet dem schweiz. Juristenverein in seiner Jahresversammlung vom 23. Sept. 1874 zu Schwyz. — Dazu: Beiträge zu den schweizerischen Hypothekarrechten in *Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. XIX, S. 3 ff., eine Einleitung von *P. F. v. Wyss* u. nachfolgend einige der Specialreferate, welche *v. Wyss* als Vorarbeit für seine Abhandlung benutzt hat, nämlich: 1) Das Hypothekarwesen im Kanton Schwyz, von *M. Kothling*, a. a. O. S. 9. 2) Die Hypothek nach Nidwaldner Recht, von *K. v. Deschwanden*, a. a. O. S. 23. 3) Das Hypothekarwesen von Appenzell A.-Rh., von *Zuberbühler*, a. a. O. S. 31. 4) Le système hypothécaire du canton de Neuchâtel, von *J. P. Jeanneret*, a. a. O. S. 41. — Ferner:

M. Kothling, das Hypothekarwesen im Kanton Schwyz, in der *Zeitschr. f. schw. R.* Bd. VI, S. 151 ff.; *F. v. Wyss*, die Gült und der Schuldbrief nach zürcherischen Rechten in der *Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. IX, S. 3 ff.; *Alfred v. Planta*, Beitrag zur Kenntnis der deutsch-schweiz. Hypothekarrechte mit besonderer Berücksichtigung d. Rechtsinstituts der sogen. Hypothek an eigener Sache, Inauguraldissertation 1883 (mit besonders eingehender Darstellung des Rechtes von Glarus, Zug, Appenzell A.-Rh., Uri, Schwyz, Nidwalden, Luzern u. Appenzell I.-Rh.).

Im fernern ist zu verweisen auf die betreffenden Abschnitte der cit. Werke von *Bluntschli*, *Blumer*, *Segesser*, *Calame*, *Leuenberger*, *Rossel*, weiter auf die Kommentare der Civilgesetzbücher, u. endlich beschlagen auch das geltende Recht der welschen Kantone: *P. Odier*, des systèmes hypothécaires, mit *Bello's* berühmtem gewordenem Projekt der Reform der Genfer Immobiliargesetzgebung, Genf 1840, u. *Simon Delapalud*, de l'application du cadastre etc., welch letztere Publikation wir schon auf S. 80 angeführt haben.

auch die Vielgestaltigkeit des Inhaltes. Verschieden ist aber weder der Ausgangspunkt noch die Entwicklungsrichtung in den verschiedenen kantonalen Rechten, sondern vornehmlich die Entwicklungsstufe und das Material, mit welchem gearbeitet und bei der modernen Ausbildung der Hypothek geliefert worden ist. Alle Rechte besaßen nämlich in dem mittelalterlichen Rechts- und Wirtschaftssystem dieselben Elemente der sogen. ältern und neuern Satzung und der Rente, und ferner haben alle unter dem Einfluss der gemeinrechtlichen Hypothek gestanden, sowie in neuester Zeit der Publizität und ihren Anforderungen Rechnung getragen. Aber in den einen Kantonen ging man dabei mehr von der Rente aus, während diese in andern vollständig der gemeinrechtlichen Hypothek gewichen ist, und wiederum in den einen Kantonen war man mehr, in den andern weniger geneigt, die Publizitätsvorschriften aufzunehmen und die Konsequenzen aus den adoptierten Prinzipien nach allen Richtungen anzuerkennen. Wir müssen die nähere Ausführung dieser Erscheinungen der geschichtlichen Darstellung vorbehalten, glauben aber mit dem gesagten schon hier deutlich darauf hingewiesen zu haben, dass es aus dem Charakter verschiedener Stufen der geschichtlichen Entwicklung heraus verständlich wird, wie die Kantone ein sehr mannigfaltiges Recht mit den allerbedeutendsten Verschiedenheiten aufweisen können und dann doch wieder in Hauptfragen eine Ähnlichkeit zeigen, die wir weder im ehelichen Güterrecht und noch weniger im Erbrecht in demselben Masse angetroffen haben.

Wir werden im folgenden in einer Reihe von Fragen die kantonalen Rechte nach den Elementen, die wir soeben kurz hervorgehoben haben, gruppieren müssen, und halten es deshalb für angezeigt, schon bei der folgenden *Übersicht der kantonalen Rechtsquellen* die Kantone nach ihrem allgemeinen Standpunkte im Grundversicherungsrecht zusammenzustellen und kurz zu charakterisieren. Die nötigen Ergänzungen für die einzelnen Kantone liefern dann die Ausführungen des folgenden Abschnittes, in welchem die Kantone nicht mehr nach dem Typus ihres Grundversicherungsrechtes im grossen und ganzen, sondern jeweils für die einzelnen Fragen des

Grundversicherungsinstituts in besondern Gruppen zusammengefasst werden sollen.

a. Eine erste Gruppe von Kantonen hat als Grundlage und Ausgangspunkt für ihr ganzes Grundpfandrecht die mittelalterliche Rente oder Gült beibehalten; die Forderung ist also nicht das Prinzipale, das Pfandrecht nicht das Accessorium, sondern es besteht der Zins, der als Reallast auf ein Grundstück gelegt ist, als ein dauerndes Verhältnis, dem gegenüber nur konzessionsweise von einer Kapitalforderung, mit bloss einseitiger oder auch beidseitiger Ablösbarkeit resp. Kündbarkeit, die Rede ist. Die Kantone, welche diese Grundlage heute noch haben, und ihre Gesetze sind folgende:

1) *Uri*; einige Sätze aus dem alten Landbuch haben heute noch Geltung, Bd. I, S. 125 ff. Dann besteht ein Hypothekengesetz v. 3. Mai 1857, das aber in seinem Inhalt mehr auf die Bereinigung der Grundversicherungsverhältnisse, als auf eine eingehende Ordnung des Institutes abzielt, und ein Gesetz v. 6. Mai 1883 betreffend die Aushändigung abgelöster Schuldtitel, welches den Art. 138 des Landb. abgeändert hat. Danach herrscht in Uri die Altgült als Rentenkauf vor; daneben aber kommen sogen. „Handschriften“ vor, die beidseitig kündbar sind, „Pfandverschreibungen“, welche nicht mehr vorwiegend Rentencharakter haben, sondern sich als accessorische Pfandbestellung zu irgend einer beliebigen Forderung darstellen. Besondere Arten derselben sind die „Obligation“ mit grösserer Freiheit betreffend Kündigung und das „Grundpfand“ mit der ausschliesslichen Bestimmung, für eine bereits bestehende Forderung erhöhte Sicherheit zu gewähren.

2) *Schwyz* besitzt keine zusammenfassende Gesetzgebung; Bestimmungen über das Hypothekarrecht finden sich in den Verordnungen über das Notariatswesen und die Grundbücher von 1862, 1867 und 1878 (s. S. 91); ferner ist zu nennen das Gesetz betreffend Unzulässigkeit von Grundversicherungen mit persönlicher Haftbarkeit des Schuldners und Beschränkung der Hypothekbestellung von Fahrhabe vom 3. August 1865, resp. 17. Okt. 1873. — Auch hier herrscht die Gült vor mit Rentencharakter, und denselben Charakter hat auch noch der beidseitig kündbare Schuldbrief. Daneben aber kommen vor

die Versicherung, die Kautionsurkunde und der Kreditschein zur Sicherstellung von beliebigen, sei es bald rückzahlbaren, oder ungewissen, resp. schwankenden Forderungen, wie dies der Name der Pfandbriefe selbst andeutet.

3) *Obwalden* hat ein ausführliches Hypothekengesetz vom 20. Februar 1858, in einzelnen Bestimmungen revidiert den 28. Okt. 1886, wozu noch kommt das Gesetz betreffend Handänderung um Liegenschaften und Errichtung eines Grundbuches vom 30. April 1882. — Die Gült ist hier wesentlich modernisiert und beidseitig kündbar. Ebenso in *Engelberg*, welche Gemeinde bis heute ihr eigenes Thalrecht beibehalten hat, vgl. Gültrecht der Gemeinde Engelberg, von der Thalgemeinde am 10. Mai 1885 und vom Regierungsrat am 13. Mai 1885 genehmigt.

4) *Nidwalden* weist einzelne Bestimmungen auf in dem bürgerlichen Gesetzbuch von 1867 Bd. I, Tit. 13, S. 668 ff. Die Gült hat noch den Charakter der starren Rente, wenn auch mit wesentlichen gewohnheitsrechtlich eingeführten Modifikationen. Daneben aber besteht die kanzleische Versicherung mit accessorischem Pfandrechte zu beliebigen Forderungen.

5) *Zug* besitzt ein Gesetz über das Hypothekarwesen v. 29. Dez. 1859. Unter dem Namen Hypothek besteht hier einzig und allein eine modernisierte Gült mit starr normierter Forderung.

6) *Appenzell A.-Rh.* hat sein Gesetz über das Pfandrechte an Liegenschaften (Zedelwesen) neu redigiert am 30. April 1882. Der sogen. „liegende Zedel“ trägt den Charakter der Gült; daneben aber bestehen „Terminzedel“, die auf zum voraus bestimmte Termine, und „Handwechselzedel“, die bei Verkauf des Grundstückes verfallen; die Sicherung des Frauen- und des Mündelgutes erfolgt durch Widerlegbriefe.

7) *Appenzell I.-Rh.* hat ein Gesetz über Verpfändung der Liegenschaften (Zedelgesetz) am 27. April 1884 erlassen. Auch hier besteht der Pfandbrief als Zedel im wesentlichen heute noch mit Gültcharakter.

8) *Luzern* hat die bezüglichen Bestimmungen des CG. §§ 360 ff. meistens modifiziert durch die Specialgesetze: Gesetz über das Handänderungs- und Hypothekarwesen vom

6. Juni 1861, und Gesetz betreffend Abänderung des cit. Ges. v. 8. März 1871; sowie eine zweite Abänderung mit Gesetz v. 1. Juni 1886; ferner Gesetz über die Einzinserei im Hypothekarwesen v. 5. Okt. 1859 mit einem Nachtrag v. 8. März 1871.¹⁾ — Die gewöhnliche Gült hat hier noch in vielen Beziehungen den Charakter der alten Rente. Daneben bestehen der „Zahlungsbrief“ für variierende Verhältnisse, Kauf- und Erbteilschulden, und ferner die „Prioritäten“ oder „Zehntgülden“ für kapitalisierte Loskaufsummen. Die „Aufschläge“ als Versicherungsbrief für das Frauengut sind mit dem Ges. von 1861 beseitigt worden.

9) *Bern*, alter Kantonsteil, regelt das Hypothekarrecht mit CG. Satz. 478 ff. (betreffend das Grundpfandrecht) und Satz. 927 ff. (betreffend den Pfandvertrag); dazu kommen das Gesetz über die Hypothekarkasse v. 12. Nov. 1846, das Gesetz über einige Abänderungen in der Hypothekergesetzgebung v. 8. August 1849, und das Gesetz über die Hypothekarkasse v. 18. Juli 1875, modifiziert durch Ges. v. 26. Febr. 1888. — Neben der Gült für gewöhnliche Darlehensversicherungen steht hier der „Schadlosbrief“ zur Versicherung allfälligen unbestimmten Schadens, sowie für Kreditversicherungen; und ferner der Pfandbrief für Versicherung von Kaufpreis bei Liegenschaftskäufen. Die neuere Gesetzgebung hat alsdann die „Pfandobligation“ eingeführt, welche die Gült allmählich verdrängt hat. Sie besitzt wenig mehr vom Charakter der Gült.²⁾

¹⁾ Vgl. dazu auch *Jost Peyer*, die Einzinserei und deren Ablösung im Kanton Luzern, mit einem Hinblick auf dieselbe im Kanton Zürich, in der Zeitschr. f. Schweiz. R. Bd. XV, S. 83 ff.

²⁾ Der Gang der Gesetzgebung war hiebei des nähern folgender: Zunächst rief das Ges. v. 1846 die Hypothekarkasse ins Leben, zu deren Gunsten als freiere Versicherungsform »Pfandbriefe« eingeführt wurden. Aus diesen Pfandbriefen der Hypothekarkasse erwachsen sodann die Pfandobligationen des Gesetzes v. 1849 als anwendbar für den allgemeinen Verkehr. Über die Pfandbriefe der Hypothekarkasse wurden sodann am 23. Juni 1856 u. 19. März 1867 gesetzliche Bestimmungen betreffend Zinsfuß und Zahlungsmodus aufgestellt. Endlich hat das Ges. v. 1875 die Bestimmungen über die Pfandobligationen zum Teil auf die Pfandbriefe der Hypothekarkasse übertragen. Der Zinsfuß für letztere wird in bestimmtem Verhältnis zu demjenigen der Depotgelder durch die Verwaltung festgesetzt. Über die Verzinsung u. Abzahlung der Darlehen der Hypothekarkasse hat das Gesetz von 1888 neue Regeln aufgestellt. Vgl. auch die Notiz oben S. 64 u. Anm. 2 daselbst.

10) *Freiburg* stellt in CC. Art. 649 ff. die bezüglichlichen Bestimmungen betreffend das Sachenrecht und in Art. 2034 ff. im Obligationenrecht diejenigen betreffend das Vertragsverhältnis auf. Beide Teile beruhen auf einem schon 1832 erlassenen Specialgesetz. Dazu kommt ein Gesetz betreffend die Errichtung von Gültbriefen v. 28. Mai 1863 und ein Gesetz über Errichtung von Obligationen mit Pfandrecht v. 24. Mai 1866. — Die Gült, „lettre de rente,“ wurde mit dem Gesetz von 1863 sehr der Hypothek genähert, und das Gesetz von 1866 entwickelt eine der gemeinrechtlichen Hypothek nahestehende Obligation mit Grundversicherung. Neben ihr besteht die „gardance de dam“ als Schadlosbrief, der „acte de revers“ als Kaufpreisversicherung und der „assignat“ als Versicherungsbrief für das Frauengut.

11) *Waadt* ordnet die Grundversicherung in CC. Art. 1568 ff.; dazu kommen folgende Gesetze: loi sur les actes hypothécaires v. 28. Mai 1824 und loi supplémentaire vom 18. Juli 1848, sowie loi concernant les obligations hypothécaires à terme v. 18. Febr. 1874, ferner die früher cit. Grundbuchges. von 1882. Auch hier haben wir zunächst die „lettre de rente,“ „gardance de dam,“ „acte de revers“ und „assignat,“ wie in Freiburg. Daneben aber findet sich mit ganz modernisiertem Charakter die „obligation hypothécaire“, ein fast ganz freies, beidseitig kündbares Verhältnis.

b. Eine zweite Gruppe von Kantonen zeigt von der Gült nur noch mehr oder weniger ausgedehnte Spuren, während das Grundversicherungswesen des geltenden Rechtes auf einer Hypothek beruht, die eben so sehr von der neuern Satzung als von der Gült gebildet ist, mithin sich als ein aus den verschiedenen Elementen gemischtes Institut darstellt. Wie bei der neuern Satzung erhält der Gläubiger zur Sicherung einer Forderung eine Anweisung auf den Wert eines Grundstückes, das er im Falle der Nichtbefriedigung amtlich versteigern lassen kann, um sich aus dem Erlös bezahlt zu machen, die Forderung aber wird bei der Versicherung in eine mehr oder weniger starre Form gebracht, welche Starrheit neben anderem auf den Einfluss gültrechtlicher Anschauungen zurückgeführt werden muss. Daneben hat auch die

gemeinrechtliche Hypothek in diesen Kantonen ihren Einfluss geltend gemacht, und endlich treffen wir ausgedehnte Anerkennung der Publizität.

Zu dieser zweiten Gruppe gehören folgende Kantone:

1) *Zürich*, PG. §§ 325 (776) ff., mit einem Schuldbrief, der deutlich die Spuren der Gült, der neuern Satzung und der gemeinrechtlichen Hypothek an sich trägt. Von Bedeutung sind ferner: das Gesetz betreffend das Notariatswesen v. 26. Juni 1839 und die Verordnung betreffend das Verfahren bei Errichtung und Löschung von Pfandurkunden v. 10. Dez. 1881.

2) *Thurgau*, mit einigen Bestimmungen in dem Gesetz betreffend die Organisation des Fertigungswesens v. 20. Sept. 1850 mit modifizierter Redaktion v. 20. Nov. 1876, während sich im übrigen dieses Recht enge an das Zürcher Recht anlehnt. Auch hier besteht dasselbe gemischte Institut, wobei aber noch, gemäss der frühern Terminologie des Zürcherrechtes, unterschieden wird zwischen dem eigentlichen Schuldbrief und dem Überbesserungsbrief, sowie dem Kaufschuld- und dem Weibergutsbrief, welch letztere auch heute noch in Zürich als besondere Versicherungsbriefe genannt werden.

3) *Glarus*, BG. §§ 96 bis 117, und Gesetz über die Errichtung neuer Pfandbriefe von 1842, kennt eine Hypothek, die sich noch in ziemlichem Umfang, namentlich betreffend die Haftung des Schuldners und in andern Punkten an die Gült anlehnt.

4) *Schaffhausen*, PG. § 718 ff. und Verordnung betr. die Führung der Pfandprotokolle durch die Gemeinederatspräsidenten und die Errichtung der freiwilligen Pfandverschreibungen auf Liegenschaften und auf Fahrhabe v. 10. Juni 1874, hat eine Hypothek von demselben Charakter wie Zürich.

5) *Graubünden*, PR. §§ 286 ff., giebt dem Pfandbrief gleichfalls den geschilderten gemischten Charakter, jedoch mit weniger deutlichen Spuren der Gült.

6) *St. Gallen* hat 1880 eine Sammlung der Gesetze und Verordnungen über das Hypothekarwesen veranstaltet, welche namentlich das Gesetz über das Hypothekarwesen v. 26. Jan. 1832 enthält. Die Hypothek zeigt eine Anlehnung an die Gült

in Gestalt der starren Normierung, welcher die Forderung bei der Grundversicherung unterworfen wird.

7) *Solothurn*, CG. §§ 833 ff. und 899 ff., stellt die Hypothek im wesentlichen auf die gemeinrechtliche Grundlage, doch trägt dieselbe immer noch einige Spuren der Gült und unterliegt namentlich ausgedehnteren Publizitätsvorschriften.

8) *Aargau*, BG. §§ 559 ff. und Gesetz über Abänderungen einzelner Bestimmungen des Sachenrechts v. 16. Nov. 1880, besitzt gleichfalls gemeinrechtliche Grundlage mit einigen nicht unwesentlichen Überresten der Gült, namentlich betreffend die Gestaltung der Schuldverhältnisse bei Veräusserung und Zerstückelung des Unterpfandes.

c. Eine dritte Gruppe von Kantonen hat alle Elemente der Rente verloren und die gemeinrechtliche Hypothek als Grundlage genommen, auf welcher dann aber die modernen Publizitätsformen in immer ausgedehnterer Weise Anerkennung und Durchführung erfahren haben. So können wir dies in folgenden Rechten beobachten:

1) *Genf* besitzt als Grundlage den *C. c. fr.*, welcher vollständig die gemeinrechtlichen Anschauungen aufgenommen hat, Art. 2092 ff. Auf diesem Boden hat sich jedoch in Genf eine Gesetzgebung aufgebaut, welche unabhängig vom französischen Recht die moderne Hypothek unter Durchführung des Publizitäts- und Specialitätsprinzipes selbständig und teilweise mit grosser Konsequenz und Klarheit zur Entwicklung brachte. Die betreffenden Specialgesetze sind: *loi abrogeant l'hypothèque judiciaire* v. 6. Jan. 1851; *loi sur les prêts hypothécaires par actions* v. 31. Jan. 1857 und *loi sur l'hypothèque légale* v. 12. Sept. 1868.

2) Der *Berner Jura* ruht in den katholischen Bezirken gleichfalls auf dem *C. c. fr.*, der aber hier nicht weiter gebildet worden ist. Vgl. Verordnung über das Hypothekarwesen im Leberberg v. 27. Dez. 1816 mit Modifikationen durch Dekrete v. 24. Februar 1826 und 21. März 1834. Einzelne Bestimmungen der neuern Specialgesetze des alten Kantons teils haben auch Geltung für die genannten Bezirke. — Der protestantische Teil des Jura hat sich in grossem Umfang und

in wichtigen Beziehungen vom C. c. fr. abgelöst und schliesst sich dabei mit verschiedenen Modifikationen an das Recht des alten Kantonsteils an.¹⁾

3) *Wallis* regelt die Hypothek mit. CC. Art. 1850 ff. und Gesetz betreffend Abänderung am Civilgesetzbuch vom 19. Nov. 1870 Art. 5 ff.;

4) *Neuenburg* mit CC. Art. 1711 ff, wozu die Katastergesetze, die wir bei den Publizitätsformen angeführt haben, sowie einige Specialerlasse, wie ein Dekret über die Hypothek für Kontokorrentforderungen v. 21. Dez. 1865 u. a. zu fügen sind.

5) *Tessin* behandelt das Hypothekarrecht in CC. 854 ff. und in der legge regolamentaria per la conservazione delle Ipotheche v. 18. Nov. 1882.

6) *Baselstadt* hat die bezüglichen Bestimmungen der Stadtgerichtsordnung von 1719 Art. 352 ff. mit der neuern Specialgesetzgebung aufgehoben und behandelt das Hypothekarrecht nunmehr fast ausschliesslich in den Gesetzen und Verordnungen betreffend das Grundbuch für den Stadtbezirk und dessen Ausdehnung auf den Landbezirk, die wir früher citiert haben (s. S. 99); vgl. auch das Gesetz betreffend Aufhebung der Stelle eines Bezirksschreibers und Regelung des Gantwesens in den Landgemeinden v. 26. Okt. 1885. — Auf der gemeinrechtlichen Grundlage aufgebaut emanzipiert sich die Hypothek hier namentlich vermöge der Ausbildung des Grundbuchrechtes. — Endlich

7) *Baselland* besitzt bezügliche Ordnungen in der LO. §§ 97 ff. 237, 280 ff., im Gesetz betreffend „Tilgung von Hypothekarschulden auf durch Kauf, Tausch oder Erbtheilung in andere Hand übergegangene Güter“ v. 20. Nov. 1843 und im Gesetz über die Bezirksverwaltung v. 15. März 1864 § 21 f., u. a.

d. Die Rente oder Gült giebt dem Berechtigten einen Anspruch auf einen jährlichen Zins, den er sich als eine auf ein Grundstück gelegte Last gekauft oder beim Verkauf des letztern reserviert hat (vgl. oben S. 428). Die neuere Satzung

¹⁾ Vgl. schon oben § 72, S. 82, u. die folgenden §§, sowie *Rosset*, a. a. O. S. 469.

gewährt einem Gläubiger den Anspruch, im Falle der Nichtbefriedigung durch die Behörde Verkauf des ihm zur Sicherheit angewiesenen Grundstückes zu verlangen, damit er aus dem Erlös befriedigt werde. Die gemeinrechtliche Hypothek gewährt einem Kreditor, als *accessorium* zum *principale*, d. h. seiner Forderung, das Recht, im Falle der Nichtbefriedigung sich aus dem verpfändeten Grundstück bezahlt zu machen. Überall also haben wir die gemeinsame Erscheinung, dass der Berechtigte, der Rentenkäufer oder der Gläubiger dem Grundstück zunächst fremd gegenüber steht, mit dessen Verwaltung nichts zu thun hat, nicht in dessen Besitz gelangt. Dies ist so vorwiegend der Grundsatz des modernen, geltenden Hypothekarrechts, dass wir uns füglich auf die Betrachtung dieses Pfandrechts ohne Besitz seitens des Gläubigers in den folgenden Paragraphen beschränken können. Deshalb dürfen wir nun aber nicht vergessen, dass es auch ein Liegenschaftspfandrecht gegeben hat und giebt, bei welchem der Gläubiger den Besitz an der Pfandsache erhält. Von der sogen. ältern deutschen Satzung haben wir hier nun zwar, weil sie vollständig aus dem geltenden Recht verschwunden ist, nicht zu sprechen, wohl aber von der Antichresis, wie sie von einigen unserer Rechte, als heute noch anwendbares Institut, gesetzlich geordnet wird. So ist dies der Fall im *C. c. fr.* und in einigen Nachahmungen desselben.

1) Die Art. 2085 bis 2087 des *C. c. fr.* bestimmen über dieses Institut einlässlich: Durch den antichretischen Vertrag, der nur schriftlich geschlossen werden kann, erhält der Gläubiger die Befugnis, die Früchte der unbeweglichen Sache zu erheben, mit der Verpflichtung, sie jährlich von den Zinsen, wenn er solche zu fordern hat, und nachher von dem Kapital seiner Forderung abzurechnen. Dabei ist der Gläubiger, in Ermangelung einer entgegenstehenden Übereinkunft, verbunden, die Steuern und jährlichen Lasten des Grundstückes, welches er antichretisch besitzt, zu bezahlen. Er muss auch, bei Strafe des Schadensersatzes, für die Unterhaltung und die nützlichen und notwendigen Ausbesserungen des Grundstückes sorgen, vorbehaltlich des Rechtes, alle auf diese verschiedenen Gegenstände sich beziehenden Auslagen aus den Früchten vorab zu

bestreiten. Der Schuldner aber kann, ehe die Schuld völlig getilgt ist, die Benutzung der unbeweglichen Sache, welche er antichretisch hingegeben hat, nicht in Anspruch nehmen, wohingegen der Gläubiger, welcher sich der angegebenen Verpflichtungen entledigen will, wenn er auf dieses Recht nicht verzichtet hat, den Schuldner jederzeit soll zwingen können, den Genuss der unbeweglichen Sache zurückzunehmen.

Diese Ordnung wird sodann ergänzt durch die Bestimmungen der Art. 2088 und 2089:

2088. Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu; toute clause contraire est nulle; en ce cas il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales.

2089. Lorsque les parties ont stipulé que les fruits se compenseront avec les intérêts, ou totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence, cette convention s'exécute comme toute autre qui n'est point prohibée par les lois.

Im übrigen wird durch den antichretischen Vertrag der Gläubiger an dem Grundstück nicht mehr und nicht minder berechtigt, als an einem Faustpfand, was Art. 2090 noch insbesondere hervorhebt. ¹⁾ Art. 2091 aber fügt bei:

Tout ce qui est statué au présent chapitre ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse. — Si le créancier, muni à ce titre, a d'ailleurs sur le fonds des privilèges ou hypothèques légalement établis et conservés, il les exerce à son ordre et comme tout autre créancier.

2) Von den Nachahmungen des C. c. fr. haben nur *Wallis* und *Tessin* die Antichresis aufgenommen, und zwar *Wallis*, CC. Art. 1844 bis 1849 ²⁾, und *Tessin*, CC. Art. 817 bis 823, in allem Wesentlichen in Übereinstimmung mit dem Vorbilde. *Wallis* bestimmt in Art. 1844 betreffend die Form der Errichtung: „L'antichrèse n'a d'effet à l'égard des tiers, qu'autant qu'elle est constatée par acte authentique ou sous seing privé, ayant date certaine;“ fügt aber alsdann in Al. 3 und 4 bei:

¹⁾ Wie denn auch Art. 2072 das Faustpfand u. die Antichresis als ein einziges Institut, das nantissement, zusammenfasst: »Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage. Celui d'une chose immobilière s'appelle antichrèse.«

²⁾ Im deutschen Text des CC. unter dem Namen »Pfandnutzung«.

Il en sera de même dans le cas où les parties auraient expressément stipulé que les fruits se compenseront avec les intérêts; et l'on ne pourra jamais excéder de taux légal de l'intérêt, quelle que soit la convention faite à cet égard. — Cette disposition s'applique même à la vente faite sous faculté de rachat, toute les fois que le vendeur reste en possession de la chose en qualité de fermier ou de locataire. Pendant le terme du rachat, l'acquéreur ne peut recevoir, à titre de loyer ou de fermage, aucune somme excédant le taux légal de l'intérêt annuel.

Die Art. 821 und 822 des CC. von *Tessin* geben dem Institut noch folgende besondere Ausführung:

821. L'immobile può essere dato in anticresi da un terzo pel debitore.

822. L'anticresi è indivisibile nonostante la divisibilità del debito tra gli eredi del debitore, o fra quelli del creditore. — § 1. L'erede del debitore che ha pagato la sua parte del debito, non può domandare la restituzione della sua parte dello stabile dato in anticresi sino a che non sia intieramente soddisfatto il debito. — § 2. Vicendevolmente l'erede del creditore che ha esatta la sua parte del credito, non può restituire lo stabile in pregiudizio de'suoi coeredi non ancora soddisfatti.

Im Gegensatz zu diesen Nachahmungen finden wir die Antichresis in *Waadt*, CC. Art. 1557 Al. 3, *Freiburg*, CC. Art. 2035, und *Neuenburg*, CC. Art. 1683 Al. 3, geradezu verboten: „Le nantissement d'une chose immobilière, ou l'antichrèse, est interdit.“

II. Das *Pfandrecht an Mobilien* ist durch das Bundesrecht, und zwar in dem Sinne einheitlich geordnet worden, dass die Errichtung eines solchen nur noch in Gestalt des Faustpfandes möglich ist. Zugleich regeln auch die Art. 210 bis 228 des OR. dieses Faustpfandrecht mit einer Vollständigkeit, welche dem kantonalen Rechte keinen Spielraum mehr lässt. Alle Bestimmungen der kantonalen Rechte über das Mobilarpfandrecht sind daher ohne weiteres durch das Bundesgesetz beseitigt worden, soweit nicht das Bundesgesetz selbst die weitere Geltung kantonalen Rechtes in dieser Materie vorbehalten hat. Ein solcher Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Rechtes findet sich nun aber in drei Punkten¹⁾, die wir in diesem Paragraphen, um nachher nicht mehr auf das Mobi-

¹⁾ Abgesehen von den Vorschriften über die Realisierung des Pfandrechtes, von welcher wir nicht zu sprechen haben, vgl. OR. Art. 223.

liarpfandrecht zurückkommen zu müssen, gleich erledigen können.

a. Nach OR. Art. 211 bleiben die Vorschriften der kantonalen Gesetze, vermöge deren bewegliche Sachen als Zubehörden eines Immobiliarpfandes nach den für dieses geltenden Formen mitverpfändet werden können, in Kraft; und zwar ist nach Al. 3 die Frage, was als Zubehörde einer Liegenschaft zu betrachten sei, nach dem kantonalen Rechte zu beurteilen. Über die Wirkung dieser Verpfändung aber sagt Al. 2: „Ist eine Sache in dieser Weise verpfändet, zugleich aber auch für eine andere Forderung als Faustpfand bestellt, so geht das letztere vor, sofern nicht der Faustpfandgläubiger bei der Verpfändung das Immobiliarpfandrecht gekannt hat oder nach den Umständen hätte kennen sollen.“ — In welchem Umfange und in welcher Weise die kantonalen Gesetze von dieser Befugnis, die ihnen der Bundesgesetzgeber eingeräumt hat, Gebrauch gemacht haben, ist bereits oben in § 69 S. 39 ff. einlässlich behandelt worden.

b. Mit Art. 210 des OR. Al. 3 wird der Kantonalgesetzgebung vorbehalten, die Verpfändung von Vieh durch blosser Eintragung in öffentliche Bücher zu gestatten. Doch ist diese Pfandverschreibung an Vieh nur in wenigen Kantonen eingeführt. Wir finden sie vor allem

1) in *Zürich* und zwar nach PG. §§ 403 bis 411 der neuen Redaktion in folgender Regelung:

403 (874). Mit Bewilligung des Bezirksgerichtspräsidenten kann ein Pfandrecht an Viehstücken, auch ohne Übertragung des Besitzes an den Gläubiger, durch Eintragung in das öffentliche Pfandbuch des Gemeindeammanns bestellt werden. — Diese Verpfändung ist auch dann gültig, wenn der Verpfänder nicht Eigentümer ist, der Pfandgläubiger aber bei Errichtung des Pfandrechtes sich in gutem Glauben befindet, und die Viehstücke weder gestohlenen noch verlorenes Gut sind.

404 (881). Die Bewilligung zur Eintragung der Verschreibung wird nur dann erteilt, wenn der Schuldner sich nicht am Rechtstriebe befindet oder wenn alle treibenden Gläubiger eingewilligt haben.

405 (882). Das Pfandrecht entsteht mit der Eintragung in das Pfandbuch. — Innerhalb vierundzwanzig Stunden seit der Erteilung der Bewilligung kann die Eintragung ungehindert vollzogen werden, auch wenn inzwischen ein Rechtstriebe gegen den Schuldner eingetreten wäre.

406 (875). Zur Bestellung eines solchen Pfandrechtes wird erfordert, dass die verpfändeten Viehstücke nach Gattung, Alter, Geschlecht, Farbe und allfälligen besondern Merkmalen so genau als möglich bezeichnet werden. Ein erheblicher Zweifel darüber, ob ein bestimmtes Stück Vieh als Pfand gemeint sei, hindert die Gültigkeit des Pfandrechtes.

407 (885). Dieses Pfandrecht ist zunächst auf die Dauer von zwei Jahren, von dem Tage der gerichtlichen Bewilligung an beschränkt, kann jedoch vor Ablauf dieser Frist, auf ein einfaches Begehren des Gläubigers je auf zwei folgende Jahre erneuert werden. — Nach Ablauf der Frist kann die Pfandverschreibung nur mit Zustimmung des Schuldners und mit Beachtung der Erfordernisse für eine neue Pfandbestellung wieder hergestellt werden, wenn nicht inzwischen eine andere Verpfändung derselben Viehstücke stattgefunden hat.

408 (877). Die zum Ersatze von abgegangenem oder mit Bewilligung des Gläubigers verkauftem Vieh angeschafften neuen Stücke gleicher Gattung werden nur dann an die Stelle der ursprünglichen Pfänder pfandrechlich verhaftet, wenn sie im Pfandbuche und in der Pfandverschreibung nach Vorschrift des § 406 eingetragen werden. Für diese Änderung im Bestande der Pfänder gelten die für Errichtung einer neuen Pfandverschreibung vorgeschriebenen Erfordernisse nicht.

409 (883). Der Schuldner darf verpfändetes Vieh ohne Zustimmung des Pfandgläubigers nicht veräußern.¹⁾

410 (884). Kann die Gefahr bescheinigt werden, dass der Schuldner das verpfändete Vieh zu veräußern beabsichtige oder durch Vernachlässigung desselben den Pfandgläubiger schädige, so ist dieser berechtigt, die Einstellung des Pfandes bei einem Dritten (Sequester) zu begehren und überdies, auch wenn die Forderung sonst noch nicht fällig wäre, Bezahlung derselben zu verlangen.

411 (886). Die Realisierung der Pfandverschreibung geschieht durch Versilberung infolge des Rechtstriebes oder im Konkurse.

2) *Schaffhausen* kann die Bestimmungen, welche es in PG. §§ 805 bis 816 über die Pfandverschreibung im allgemeinen aufgestellt hat, in Bezug auf die Viehverpfändung aufrecht erhalten. Hierin folgt es den Vorschriften Zürichs, mit der Ausnahme, dass dieses Pfandrecht nach § 815 zunächst jeweils nur auf die Dauer eines Jahres berechnet ist. Ferner ist noch auf § 808 zu verweisen, welcher, mit besonderer Beziehung auf die Viehverpfändung, bestimmt:

¹⁾ Veräußert er sie jedoch unbefugter Weise, so kann der gutgläubige Erwerber sich auf die Bestimmungen des OR. 205 ff. betr. den Eigentums-erwerb berufen und steht mithin nicht mehr unter den Regeln des kantonalen Rechts. Vgl. Revue der Gerichtspraxis etc. Bd. III, S. 56.

Sind einzelne Sachen verpfändet worden, welche ihrer Natur oder Bestimmung nach dem Verbrauch oder einem regelmässigen Wirtschaftswechsel ausgesetzt sind, z. B. . . . Wirtschaftsvieh, so treten die zum Ersatz der abgegangenen Stücke angeschafften gleichartigen Sachen auch in pfandrechtlicher Beziehung an die Stelle jener. Die Veräusserung von wertvollen Stücken der Art, z. B. von Viehstücken, bedarf indessen der Genehmigung des Gläubigers, und damit die dafür angeschafften neuen Stücke pfandrechtlich verhaftet werden, ist die Vormerkung in dem Pfandbuche und der Pfandverschreibung erforderlich. Für diesen Vormerk gelten die für Errichtung einer neuen Pfandverschreibung vorgeschriebenen Erfordernisse nicht.¹⁾

3) Dasselbe ist von *Zug*, PG. §§ 249 bis 254, zu sagen. Die Verschreibung erfolgt hier durch Fertigung der Hypothekarkanzlei und mittelst Eintragung in das Pfandbuch des Gemeindegewaltigen; vgl. Verordnung v. 21. April 1874.

4) Sodann hat auch *Schwyz* die früher in Geltung bestehende allgemeine Pfandverschreibung an Mobilien mit Eintragung in das Pfandverschreibungsbuch des Pfandschätzers (Ges. v. 6. Juni 1867 über Schuldbetreibung) mit der Verordnung v. 2. Dez. 1882 betreffend Einführung des Obligationenrechts auf die Viehverpfändung beschränkt und neu geregelt.

5) Weiter sagt *Basellandschaft* in dem Einführungsges. zum OR. v. 17. Dez. 1882: Vieh könne wie bis anhin mit oder ohne Liegenschaft verpfändet werden. Der Pfandakt wird auf der Bezirksschreiberei errichtet. Die Zahl der Stücke jeder Gattung ist anzugeben. Neues tritt an die Stelle des abgehenden.

6) *Thurgau* gestattet mit Ges. v. 22. Sept. 1851 eine Verpfändung von Vieh, das im Besitze des Schuldners bleibt, zu Gunsten der vom Staate genehmigten Viehleihkasse. Sie kann jedoch rechtsverbindlich nur für diejenigen Forderungen stattfinden, welche von Geldvorschüssen herrühren, die für

¹⁾ *Schaffhausen* folgt mit wenig Ausnahmen auch hier der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*. Während aber hier der Gesetzgeber mit der neuen Redaktion die Anpassung an die Erfordernisse des OR. vorgenommen hat, ist man für *Schaffhausen* darauf angewiesen, dasjenige, was inhaltlich mit dem OR. nicht mehr vereinbar ist, auszuschneiden, während alles andere als noch in Kraft bestehend erachtet werden muss. Die offizielle Übersicht der noch gültigen Bestimmungen des PG. von *Schaffhausen* im Dekret v. 13. Nov. 1882 bezeichnet die §§ 805 bis 816 einfach als noch in Kraft stehend für Verpfändung von Vieh.

den Ankauf des gepfändeten Viehes gemacht wurden, und nur durch schriftlich abgefassten Vertrag unter Beobachtung von Formlichkeit, welche das cit. Gesetz entsprechend dem cit. § 406 des Zürcher PG. näher regelt.

Die andern Bestimmungen über die Verschreibung von Mobilien, wie Maschinen in *St. Gallen* u. a., sind gegenüber dem OR. überall als dahingefallen zu betrachten.

c. Was endlich die Verpfändung von Forderungen anbelangt, so wird durch das OR. betreffend Inhaberpapiere, Art. 210, betreffend Wechsel und andere indossable Papiere, Art. 214, und betreffend „andere Forderungen,“ sei es mit, sei es ohne Schuldschein, Art. 215, die Verpfändung einheitlich geordnet, so dass hierüber keine kantonsrechtlichen Bestimmungen mehr bestehen können. Die Verpfändung der grundversicherten Forderungen dagegen muss, wie die Abtretung von solchen, auch heute noch der Regelung durch das kantonale Recht unterworfen bleiben, wenngleich es natürlich dem kantonalen Gesetzgeber nicht verwehrt ist, die Verpfändung derselben, sei es den Vorschriften betreffend Inhaberpapiere oder Mobilien überhaupt, sei es betreffend die „andern Forderungen“ zu unterwerfen. Im fernern darf, wo die Grundversicherung auf gemeinrechtlicher Grundlage ruht, es sich also beim Pfandrecht nur um ein Accessorium handelt, das die Forderung als das Prinzipale nicht berührt, soweit keine besondern kantonalrechtlichen Bestimmungen aufgestellt sind, offenbar die Anwendbarkeit der Regeln betreffend die „andern Forderungen“ und also der Vorschrift des OR. 215 vorausgesetzt werden. Denn es ist in diesem Falle davon auszugehen, dass der kantonale Gesetzgeber grundsätzlich keinen Unterschied zwischen dieser und jener Kategorie von Forderungen machen wolle, so dass er die Vorschriften des Bundesrechts auch für ein Gebiet aufgenommen habe, worüber er besondere Bestimmungen jederzeit aufstellen könnte. Die bundesrechtlichen Vorschriften aber kommen in diesem Falle als kantonales Recht zur Anwendung. Wo nun jedoch die Grundversicherung auf Gültrecht ruht oder überhaupt die Hypothek eine selbständige dingliche Last geworden ist, welche das dingliche und persönliche Moment in ein einziges Verhältnis vereinigt, da gewinnt

das Immobiliarpfandrecht den Charakter eines Wertobjektes, das als Mobile betrachtet werden darf, und zwar in der Gestalt, in welcher es meistens im Pfandbrief verkörpert uns entgegentritt, als Wertpapier oder sogar geradezu als Inhaberpapier. Wo alsdann in diesen Rechten der kantonale Gesetzgeber keine besondern Vorschriften über die Verpfändung aufgestellt hat, ist anzunehmen, dass das kantonale Recht die Verpfändung der grundversicherten Forderung der Verpfändung von Mobilien oder Inhaberpapieren habe gleichstellen wollen, so dass also diesfalls die Vorschriften von OR. Art. 210 ff. ganz so zur Anwendung kommen, wie bei der erst erwähnten Art der Grundversicherung der Art. 215. Wenn nun aber auch hienach in erster Linie das kantonale Recht zur Regelung der Verpfändung von grundversicherten Forderungen befügt ist und die bundesrechtlichen Vorschriften nach der einen oder andern Richtung bloss subsidiär zur Anwendung kommen können, so kann es doch nicht unsere Aufgabe sein, diese kantonalrechtlichen Bestimmungen über die Verpfändung solcher Forderungen hier zusammenzustellen, sondern wir führen dieselben natürlicher Weise in den folgenden Paragraphen in dem Zusammenhange auf, in welchen sie gehören, d. h. bei der Betrachtung der Vorschriften über den Verkehr mit kantonalen Pfandbriefen, resp. der Abtretung grundversicherter Forderungen; vgl. insbesondere § 94. ¹⁾)

¹⁾ Bei genauer Prüfung der bundesrechtlichen Vorschriften kann es, wenngleich das Gesetz nur betreffend die Abtretung, OR. 198, u. nicht betreffend die Verpfändung von grundversicherten Forderungen einen bezüglichen Vorbehalt macht, kaum zweifelhaft sein, dass der eidgenössische Gesetzgeber die Regelung dieser Verpfändung dem kantonalen Rechte vorbehalten hat. So ergibt sich dies insbesondere aus den Ausführungen von *H. Hafner*, Rechtsgutachten über die Rechtsnatur der appenzell-ausserrhodischen Zedel, deren faustpfändliche Verwendung u. Amortisation, sowie über die Verpfändung u. Amortisation der grundversicherten Forderung überhaupt, 1887, u. »Über die Verpfändung grundversicherter Forderungen« in der Zeitschr. f. schweiz. R. n. F., S. 68 ff. Umgekehrt wollen auch die Verpfändung grundversicherter Forderungen der Regel von OR. 215 betr. die »andern Forderungen« unterstellt u. also dem kantonalen Recht entzogen wissen: *K. Hoffmann*, Rechtsgutachten über dieselbe Frage, u. *Zeerleder*, in Zeitschr. d. Bern. Juristen-Vereins, Bd. XXIII, S. 414, soweit nicht die kantonalen Pfandbriefe als Inhaberpapiere betrachtet u. demzufolge bei der Verpfändung den Vorschriften von OR. 210 ff. unterstellt werden müssen. — Wir nähern uns mit den Ausführungen im Text diesen letztern Anschauungen insofern, als wir annehmen, dass beim Fehlen besonderer Bestimmungen über die Verpfändung grundversicherter Forderungen nicht die früheren kantonalrechtlichen Vorschriften

Endlich ist auch noch an die Selbstpfändung zu erinnern, welche, weil wesentlich mit dem Prozessrecht verknüpft, immer noch von den kantonalen Rechten beherrscht und vom OR., ausgenommen in Art. 66 betreffend die Selbstpfändung schädlicher Tiere, nicht berührt wird. — Vgl. *Zürich*, PG. §§ 401 und 402 (871 und 873), ähnlich *Schaffhausen*, PG. §§ 802 und 804¹⁾, und sodann namentlich die kantonalen Wirtschaftsgesetze und Verordnungen, wie Wirtschaftsverordnung von *Obwalden* v. 16. Juli 1866, Wirtschaftsgesetz von *Zug* v. 11. Dez. 1882 (woselbst ein „Retentionsrecht“ an den Sachen der Reisenden für die Zechschulden mit Verkauf des Pfandes nach Verfluss von vier Wochen genannt wird), weiter Wirtschaftsges. von *Aargau*, § 47, u. v. a., die wir nicht weiter verfolgen.

Zweiter Abschnitt.

Das Pfandrecht von Immobilien.

I. Die Entstehung des Immobiliarpfandrechtes.

A. Die Vorbedingungen des Immobiliarpfandrechtes.

§ 90.

I. Die Gestalt der zu versichernden Forderung.

Das Verhältnis der Forderung zu dem sie sicher stellenden Pfandrechte ist im gemeinen Rechte klar und einfach:

über die Verpfändung von Forderungen im allgemeinen, oder über die Verpfändung von Mobilien oder Inhaberpapieren, sondern die betreffenden Vorschriften des Bundesrechts zur Anwendung kommen sollen, nicht aber weil dieses als Bundesrecht hierin auf Geltung Anspruch machen könnte, sondern weil es augenscheinlich, sobald der kantonale Gesetzgeber auf die Verpfändung der grundversicherten Forderungen die allgemeinen Vorschriften über Forderungen oder über Mobilien für anwendbar betrachtet, nicht mehr angeht, diese allgemeinen Vorschriften aus dem obsoleten kantonalen Recht herüber zu holen. Denn damit ginge ja gerade dasjenige, was der kantonale Gesetzgeber beabsichtigt, nämlich die Gleichstellung der Verpfändung von grundversicherten Forderungen mit der Verpfändung von andern Forderungen oder von Mobilien verloren. Vgl. im übrigen betreffend die Abgrenzung des kantonalen vom Bundesrecht unten § 99.

¹⁾ Die cit. Bestimmungen lauten:

»401 (871). Gast- und Schenkwirte sind zur Selbstpfändung befugt, wenn Gefahr ist, dass ihre Gäste die gegen Barzahlung gelieferten Speisen, Getränke und die übrige laufende Wirtsrechnung nicht gehörig und rechtzeitig bezahlen werden.

»402 (873). Das durch Selbstpfändung verlangte Pfand wird in derselben Weise realisiert wie das freiwillige Faustpfand.«

Das Pfandrecht tritt zu einer Forderung, für welches es Sicherheit geben soll, hinzu, es ist ein Accessorium der Forderung, und diese, als Prinzipale, bleibt in ihrer rein obligationenrechtlichen Beschaffenheit, was sie vor der Sicherstellung gewesen ist; allfällige Bedingungen, Modalitäten, die *causa* der Forderung u. s. w., das alles wird von der Grundversicherung nicht berührt.

Ganz anders dagegen verhält es sich mit der Gült. Bei der Rente des mittelalterlichen Rechtes liegt gar keine Kapitalforderung vor, das Kapital, das hingegeben worden ist, um die Rente zu kaufen, war Kaufpreis, und ist also nicht mehr, als Darlehensschuld oder dergleichen, zurückzufordern. Nur die jährliche Rente wird geschuldet und zwar ab dem Grundstück, auf welches sie gelegt worden ist, in dem Sinne, dass dieses Grundstück, resp. sein jeweiliger Eigentümer die Rente zu zahlen und dieses Grundstück für diese Zahlung zu haften hat. Durch Bezahlung eines Preises ist mithin ein Grundstück zum ewigen Rententräger gemacht, sodass der Berechtigte stetsfort diesen Nutzen vom Grundstück bezieht, der Eigentümer des letztern aber die Leistung auszuführen hat. Dieses Verhältnis ist nun bis in das moderne Recht hinein in den Grundzügen in der Gült erhalten geblieben und führt dazu, dass bei der Gült von einem accessorisch zum Forderungsrecht hinzutretenden Pfandrecht nicht gesprochen werden kann. Zwar besteht bei der Gült nun nicht mehr bloss eine Zinsforderung, sondern auch eine Kapitalforderung, aber diese Kapitalforderung ist mit dem Grundstück ganz so verbunden, wie die Rente, und wenn auch die Forderung durch das Grundstück ihre Sicherung erfährt, so liegt dennoch kein Accessorium zum Prinzipale der Forderung vor, sondern ein Verhältnis, bei welchem dingliches und persönliches Element vermöge der Belastung des Grundstückes mit Rente und Kapitalforderung in *ein* Moment zusammenfallen. Man nennt analoge Verhältnisse anderswo „Grundschild“, ein Name, der auch in das schweizerische Recht aufgenommen zu werden verdient, indem eben hier wie dort nicht mehr bloss die Rente, sondern auch die Kapitalschuld als Reallast, d. h. als Schuld von Grund und Boden auftritt.

Das Verhältnis der Forderung und der Grundversicherung müssen wir uns dabei in der Gült des nähern so denken, dass der Anspruch und das dingliche Recht ein Ganzes bilden, dass aber natürlich dieses Ganze auf ein zwischen dem Gläubiger und dem Gültschuldner sonstwie bestehendes Schuldverhältnis Bezug haben kann. Dies ist auf dreierlei Art möglich: Entweder ein solches Schuldverhältnis bestand schon vor der Gülterrichtung, oder diese Errichtung findet statt mit Rücksicht auf ein künftiges Forderungsverhältnis, oder auch dieses rein persönliche Moment entsteht zeitlich zugleich mit dem Gültverhältnis. Dabei bildet die Gült immer etwas neues neben dem rein persönlichen Verhältnis, etwas neues in dem Sinne, dass die Gült nicht bloss als dingliches Moment neben die rein persönliche Forderung tritt. Dieses neue aber kann von den Parteien in zweierlei Sinn gewollt sein: Entweder nämlich so, dass die Gült neben der rein persönlichen Forderung, diese neben jener fortbestehen soll; oder aber die Parteien können bei der Gülterrichtung auch die Absicht haben, das rein persönliche Verhältnis in der Gült aufgehen, also eine Novation eintreten zu lassen, und es hat guten Grund, wenn etliche Rechte geradezu die Vermutung einer solchen Novationsabsicht der Parteien aufstellen, weil in der That das Gültverhältnis, wo es mit dem rein persönlichen Verhältnis nicht zugleich entsteht und dieses sofort in sich aufnimmt, regelmässig so gemeint ist, dass die festere Gestalt der Grundschuld an die Stelle des schwankenderen Verhältnisses einer rein persönlichen Forderung treten soll.¹⁾

Betrachten wir nunmehr in jeder der drei im vorigen Paragraphen gebildeten Gruppen näher, wie die beiden grundlegenden Auffassungen in unsern Rechten Ausdruck und Entwicklung erfahren haben.

¹⁾ Die genannte Präsumtion finden wir ausgesprochen in § 996 des PG. von *Schaffhausen*, entsprechend dem in der neuen Redaktion nicht mehr aufgenommenen § 1062 des PG. von *Zürich*, welcher lautet: »Eine freiwillige Novation ist nur da anzunehmen, wo die Absicht, die bisherige Schuld aufzuheben und an ihrer Statt eine neue Schuld zu begründen, aus den Umständen oder aus dem ausgesprochenen Vertragswillen klar wird. — Auf diesen Willen ist zu schliessen, wenn eine auf einem andern Rechtsgeschäft, z. B. auf Kaufvertrag beruhende Schuld in eine Wechselschuld oder in einen eigentlichen Schuldbrief umgewandelt wird.«

a. Die Kantone mit gemeinrechtlicher Grundlage haben alle das Gemeine Recht nach den Anforderungen der Publizität umgebildet und verlangen für die Bestellung einer Hypothek Angabe einer numerisch fixierten Geldforderung. Die Forderung muss fest bestimmt sein, damit sie versichert werden kann, und zwar zu dem Zwecke, damit das Pfandrecht einen festen Umfang habe, der nicht nur unter den Parteien, sondern auch für dritte klar erkennbar fixiert und konstatiert sei. Dieses Anfordernis wird für alle Forderungen aufgestellt, also auch in den Fällen, da an sich die Forderung keinen so bestimmt fixierbaren Charakter trägt. Die unbestimmte Forderung muss in diesen Fällen, damit sie dem *accessorium* des Pfandrechtes als *principale* dienen kann, wenn auch nur formell, numerisch fixiert werden. So finden wir dies einmal im französischen Recht wenigstens für die vertragsmässig errichteten Hypotheken ausgesprochen. Zunächst giebt zwar Art. 2125 des *C. c. fr.* dem gemeinrechtlichen Prinzip Ausdruck, indem gesagt wird, diejenigen, die an der unbeweglichen Sache nur ein Recht haben, welches von einer aufschiebenden Bedingung abhänge, oder in gewissen Fällen auflösbar, oder der Rescission unterworfen sei, können nur eine Hypothek bestellen, welche denselben Bedingungen, oder derselben Rescission unterworfen sei. Ebenso *Waadt*, CC. Art. 1889, *Neuenburg*, CC. Art. 1725, und auch die andern Nachahmungen, soweit sie zu dieser Gruppe gehören. Dann aber sagt Art. 2132 des *C. c. fr.*:

L'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie est certaine et déterminée par l'acte: Si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle pour son existence, ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé ci-après que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément, et que le débiteur aura droit de faire réduire, s'il y a lieu.

Neuenburg postuliert in Art. 1727 des CC. für jede Hypothekbestellung „l'énonciation exacte de la somme pour sûreté de laquelle l'hypothèque est consentie,“¹⁾ während *Wallis* in engerer Festhaltung an gemeinrechtlichen Anschauungen in Art. 1895 und 1896 des CC. bestimmt:

¹⁾ Vgl. auch Dekret v. 21. Dez. 1865, wovon unten.

1895. L'hypothèque conventionnelle peut être consentie pour sûreté de toute espèce d'obligation valide, que la créance soit certaine et d'une somme déterminée, ou qu'elle soit conditionnelle pour son existence ou indéterminée dans sa valeur.

1896. Si la créance est indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé ci-après, que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément, et que le débiteur aura droit de faire réduire, s'il y a lieu.

Überdies finden wir hier dann in Art. 1897 beigefügt:

Lorsque l'hypothèque aura pour objet la sûreté d'une rente perpétuelle ou viagère, elle sera censée consentie pour un capital égal à trente fois la rente sauf stipulation contraire.

eine Frage, in Bezug auf welche *Neuenburg* ebenfalls eine Vorschrift in etwas abweichendem Sinne aufstellt, indem Art. 1727 letztes Al. verfügt:

Si l'hypothèque doit avoir pour effet de garantir le service d'une rente perpétuelle ou viagère, l'acte constitutif d'hypothèque doit, en outre, énoncer le chiffre du capital présumé nécessaire pour le service de la rente: ce chiffre détermine l'étendue de la garantie hypothécaire.

Dieselben Grundsätze gelten ferner auch in *Baselstadt*, vgl. Art. 21 des Grundbuches., und *Baselland*, wie LO. § 97 es andeutet.

Für die gesetzliche Hypothek nun aber wird diese Fixierung der Forderung nicht verlangt. *Baselstadt* zwar hat, wie wir später (§ 92) sehen werden, im Stadtbezirk gar keine gesetzlichen Hypotheken, und *Baselland* verlangt für die einzige Legalhypothek, die hier betreffend den Kaufpreis einer Liegenschaft besteht, keine besondere Fixierung, weil ja die Summe so wie so im Kaufakt fixiert ist. *Baselstadt* aber unterwirft diese Legalhypothek für den Gantpreis, wie er noch im Landbezirk dieses Kantons beibehalten worden ist, der Inscription und also der Fixierung der Schuld, wie andere Hypotheken; vgl. LO. § 237, sowie die cit. baselstädtischen Ges. von 1875, 1883 und 1885 (s. S. 99 u. 444).

Für die ausgedehnten Legalhypotheken des französischen Rechtes nun aber wird im *C. c. fr.* die Fixierung, wie überhaupt die Inscription nicht verlangt; vgl. Art. 2153 Schluss, wonach bei der Inscription nur zur Angabe kommen soll „le montant de leur valeur quant aux objets déterminés, sans être

tenu de le fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés," und auch hier folgen die Nachahmungen des C. c. fr., soweit sie, wie wir unten sehen werden, überhaupt die Legalhypothek haben, dieser Auffassung, mit einziger Ausnahme von *Genf*, welches in dem cit. Ges. von 1868 „sur l'hypothèque légale“ die gesetzlichen Pfandrechte ebenfalls der allgemeinen Regel unterworfen hat und verlangt, dass Frauen, Kinder u. s. w. ihre Ansprüche, welche ihnen eventuell zustehen, mit Angabe genauer Grenze der Forderung zur Inscription bringen sollen.

Mag nun das Anfordernis der Angabe einer bestimmten Summe bei der Hypothekbestellung in diesem oder jenem Umfange aufgestellt sein, so ist klar und ergibt sich schon aus den obigen Citaten, dass unter Umständen eine unbestimmte Forderung zum Zweck der Grundversicherung fixiert werden muss, wie dies Art. 2148 Zif. 4 des *C. c. fr.* mit den Worten verlangt, es sei bei der Inscription anzugeben „le montant du capital des créances exprimées dans le titre ou évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée; comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux, et l'époque de l'exigibilité.“ Es ist also möglich gemacht: einmal ein schwankendes Schuldverhältnis, dann aber ebenso auch ein noch gar nicht bestehendes, sondern nur eventuelles, möglichen Falls eintretendes Schuldverhältnis auf ein Maximum von Pfandhaft zu versichern, d. h. man gelangt zur Bestellung von Kreditversicherung und Schadensversicherung, wo eine Hypothek aufgerichtet werden kann, während die Forderung noch gar nicht besteht. Auf das Schuldverhältnis zwischen den Parteien ist natürlich diese Pfandbestellung von keinem Einfluss; dies bleibt, wie es nach dem obligationenrechtlichen Verhältnis unter den Parteien gegeben ist, aber durch die Bestellung des Pfandes für einen bestimmten Betrag wird die Pfandhaft gegenüber dritten fixiert, das Grundstück ist bis zu dem angegebenen Betrag im Maximum verhaftet, wenn auch das obligationenrechtliche Forderungsverhältnis zur Zeit noch gar nicht oder nur in geringerem Umfange besteht. Innerhalb des Maximums

kann das Schuldverhältnis alsdann steigen und fallen, es kann verschwinden und mit späterem Datum wieder auftreten: immer bleibt die Pfandhaft mit dem fixierten Betrage und dem Range bestehen, wie sie bei der Einschreibung begründet worden ist. So anerkennt dies am deutlichsten *Baselstadt*, indem Art. 22 des Grundbuchges. bestimmt:

Auch wenn Unterpfänder zur Sicherung bestimmter Summen eingetragen werden, die noch nicht bezahlt sind, haftet das Pfand bis zum Ablauf der im Kreditschein zugesicherten Summe, von dem Augenblick des Eintrags an, so lange dieselbe nicht im Grundbuch gestrichen wird. Im Interesse der übrigen Kreditoren eines solchen Kreditscheinschuldners bleibt im Falle von dessen Konkurs der Konkursbehörde die Untersuchung vorbehalten, ob und in wie weit der betreffende Gläubiger die im Kreditscheine enthaltene Summe in guten Treuen zu fordern hat.

Und auch *Tessin* bezieht sich hierauf mit Art. 884 des CC., welcher lautet:

L'ipoteca produce effetto e prende grado dal momento della sua iscrizione, ancorchè riguardi un'obbligazione futura, purchè la somma sia determinata o si tratti di un contratto di prestito in cui lo sborso del danaro si operi posteriormente.

Sodann hat auch die französische Praxis die sogenannte Kredithypothek zugelassen, und *Neuenburg* dieselbe mit dem Dekret vom 21. Dezember 1865 „relatif à la garantie des comptes-courants,“ einlässlich geordnet. Die vier Artikel dieses Dekretes lauten:

1. Seront réputés valables l'hypothèque (et le nantissement) donnés pour garantie d'une somme déterminée, mise en compte-courant à la disposition d'un tiers: mais par l'acceptation de l'hypothèque ou du nantissement et dès la date de ces actes, celui qui ouvre le compte-courant est constitué de plein droit, au profit de l'emprunteur ou de ses ayant-droit, débiteur de la somme garantie, sauf balance à établir au moment de la clôture du compte.

2. En conséquence, si au moment de la clôture du compte, l'emprunteur n'a pas absorbé la totalité de la somme mise à sa disposition, le prêteur est tenu, s'il en est requis, de verser la différence: il est tenu de donner radiation de l'hypothèque ou de restituer le gage, si le compte se balance ou s'il solde en faveur de l'emprunteur.

3. Si le bailleur de fonds venait à être déclaré en faillite avant que l'emprunteur eût épuisé son crédit, ou si, par une cause quelconque il ne remplissait pas son engagement, la garantie sera réduite à la somme dont il se trouvera créancier au moment du règlement de compte,

sans préjudice toutefois du droit de l'emprunteur de le contraindre, s'il y a lieu, à exécuter son engagement.

4. Les dispositions ci-dessus ne sont point applicables aux comptes-courants dont le chiffre maximum n'est pas déterminé.

Es ist klar, dass hiemit die gemeinrechtliche Grundlage in einem ganz wesentlichen Punkte überschritten ist.¹⁾ Gelangt doch hier unter Umständen eine Forderung zur vollständig perfekten hypothekarischen Versicherung, die obligationenrechtlich gar nicht besteht. Das *accessorium* also wird geschaffen für ein bloss mögliches, aber nicht wirkliches *principale*, man anerkennt die Existenz eines Pfandrechts ohne Forderung. • Dies ist das Resultat der Entwicklung, welche in den genannten Rechten die gemeinrechtliche Hypothek unter dem Einfluss des Publizitätsprinzips erfahren hat; wir werden später in anderm Zusammenhang auch noch die weitere aus diesem Satz gezogene Konsequenz antreffen, (s. § 91 lit. d. Ziff. 2), dass nämlich in einzelnen dieser Rechte die Errichtung einer sogen. reservierten oder Eigentümer-Hypothek zugelassen wird.

b. Die Kantone mit Gültrecht als Grundlage gelangen von ganz anderem geschichtlichem Standpunkte aus zu praktisch ähnlich wirkenden Resultaten. Sie gehen von der Rente aus, sprechen aber überall nicht mehr bloss von einer Zinsforderung, sondern auch von einer Kapitalforderung. War das alte Rentenverhältnis in dem Sinne von ewiger Dauer, dass die ausbezahlte Summe, gegen welche der Schuldner die Rente von dem Gut zu zahlen versprach, weder vom Gläubiger zurückgefordert, noch vom Schuldner ohne Einwilligung des Gläubigers zurückgegeben werden konnte, so wird nun überall eine Ablösung dieser Zinsen zugelassen. Die alte Rente aber wirkt noch nach, indem diese Ablösung nicht überall beidseitig zugestanden wird, sowie in der Haftung des jeweiligen Eigentümers des belasteten Grundstückes, und auch wo die Kündigung beidseitig anerkannt ist, finden wir eine Nachwirkung der alten starren Rente in den Vorschriften,

¹⁾ Allerdings kennt auch das gemeine Recht bereits die Bestellung einer Hypothek für eine künftige Forderung aber das Pfandrecht entsteht nach der herrschenden Anschauung alsdann erst mit der Forderung. Vgl. *Windscheid*, Pand. Bd. I, fünfte Aufl. S. 719 f.

welche als obligatorisch für das Schuldverhältnis bei solchen Gültbriefen aufgestellt werden, so betreffend Kündigungs-terminen, Zinshöhe u. a. m. Der Zusammenhang dieser für die Gestaltung des Forderungsverhältnisses gegebenen Vorschriften mit der alten Rente ist darin zu suchen, dass sich der Gesetzgeber bei der Zulassung der Kündigung der Gülten nicht entschlossen konnte, das früher ewige Verhältnis einfach in ein von den Parteien willkürlich zu normierendes Schuldverhältnis umzuwandeln, sondern im Interesse des Schutzes allgemeiner Interessen es für geboten erachtete, die freie Gestaltung des Forderungsverhältnisses gegenüber der möglich gemachten Kündigung wenigstens nur mit gewissen gesetzlichen Schranken zu gestatten.

1) Betrachten wir nun in erster Linie diese Gült des geltenden Rechtes, so können wir nach dem gesagten vor allem zwei typische Erscheinungen derselben hervorheben:

α. In einigen wenigen Kantonen ist die Gült heute noch wenigstens für den Gläubiger ein unablösbares Verhältnis, während für den Schuldner eine Ablösung oder Kündigung in ganz bestimmten Schranken gestattet wird. So finden wir dies festgestellt in Bezug auf die Altgültten von *Uri, Schwyz, Nidwalden, Bern*, die „lettres de rente“ von *Waadt* und *Freiburg* und die Zedel von *Appenzell A.-Rh.* und *I.-Rh.* Dabei wird in den genannten Kantonen, mit Ausnahme von *Uri, Schwyz* und *Nidwalden*,¹⁾ woselbst das Gewohnheitsrecht allmählich die alte Rente in die neuere vonseiten des Schuldners ablösbare Gült umgewandelt hat, diese moderne Gült gesetzlich geregelt, und finden wir des nähern folgendes bestimmt:

Bern sagt in Satz. 946 des CG.: „In dem Gültbriefe darf weder ein Verfallstag der Schuld festgesetzt, noch die Schuld unablöslich erklärt werden. Jede solche Bestimmung ist ungültig,“ und erst mit Ges. v. 8. August 1849 Art. 2 wurde es zugelassen, dass bei den bereits bestehenden oder noch zu errich-

¹⁾ Doch hat *Nidwalden* einzelne Punkte durch besondere Landsgemeindebeschlüsse fixiert, insbes. in dem Beschluss, wie Gültbriefe aufgerichtet werden sollen, B.-Ges.-B. I, S. 668. — Das Maximum des Zinsfusses für Gültten wird hier auf 5 % angesetzt; anderes werden wir später gelegentlich erwähnen.

tenden Gültbriefen durch Übereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner innert bestimmten Schranken die Ablöschlichkeit der Schuld stipuliert werde. Fehlt es an dieser Abrede, so kann der Gläubiger gemäss Satz. 950 das Kapital nur in besondern Fällen, die wir in § 95 antreffen werden, zurückverlangen, während der Schuldner nach Satz. 951 ff. die Ablösung verlangen kann, mit folgenden wesentlichen Beschränkungen:

951. Der Schuldner hat zu jeder Zeit das Recht, die Gültbriefschuld ganz, oder wenigstens den dritten Teil des ursprünglichen Belaufs derselben abzulösen, wenn er dieses thun kann, ohne das Geld dazu entleihen zu müssen. Der Gläubiger darf den Schuldner zur Manifestation anhalten, sobald er glaubt, derselbe habe das Geld entlehnt, mit welchem er die Gültbriefschuld abbezahlen will.

952. Will der Schuldner die Gültbriefschuld ganz oder zum Teil ablösen, so muss er dem Gläubiger dieses drei Monate zuvor schriftlich ankündigen, oder, auf Verlangen des Gläubigers, demselben eine schriftliche Abkündigung durch den Weibel zustellen lassen.

Betreffend den Zins bei Gülten sagt Satz. 945, die Schuldsumme soll in denselben zu 5 % verschrieben werden, und eine jede Übereinkunft der Parteien über einen andern Zinsfuss sei rechtlich ungültig.

Waadt stellt sich in Art. 1395 bis 1397 des CC. auf denselben Standpunkt und hat insbesondere in Art. 6 und 7 des cit. Ges. v. 25. Mai 1824 deutlich bestimmt:

6. La lettre de rente est l'acte par lequel un emprunteur stipule un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger, sauf les cas d'exception prévus par la loi, et que le premier peut toujours rembourser, moyennant un avertissement préalable.

7. Aucun avis de remboursement obligatoire pour le débiteur ou sa caution, ne peut être introduit dans une lettre de rente, ni inséré dans un acte séparé. — Il ne peut pareillement y être stipulé, ni de la part du débiteur l'engagement de fournir de plus amples sûretés à la satisfaction du créancier; ni de la part de la caution, celui de devenir cessionnaire du titre à une époque quelconque, ni aucune autre clause dont l'effet serait de rendre implicitement le capital exigible au gré du créancier, et d'éluider ainsi les dispositions des articles du Code civil (1394 ff.). Toutes clauses ou conditions semblables ou analogues sont déclarées de nul effet.

Freiburg, CC. Art. 2061, giebt dieselbe Definition, wie cit. Art. 6 des waadtländischen Gesetzes und stellt in Art. 2062 und 2063 des nähern fest, unter welchen Voraussetz-

ungen ausnahmsweise eine Rückforderung des Kapitals seitens des Gläubigers stattfinden und in welchem Termin der Schuldner künden könne, während Art. 2064 dem cit. Art. 7 des waadtländischen Gesetzes entspricht.

Im fernern finden wir in *Appenzell A.-Rh.*, cit. Ges. §§ 10 bis 12, betreffend die „liegenden Zedel“ verfügt:

10. Der Zedeleigentümer ist nicht berechtigt, den Zedel zu kündigen; der Zedelschuldner hingegen ist befugt, nach vorausgegangener dreimonatlicher Kündigung den Zedel ganz oder teilweise abzuzahlen. Dem Zedelschuldner ist es freigestellt, welche Zedelschuld er abzahlen will.

11. Wenn Kreditor und Debitor übereingekommen sind, einen Zedel für gewisse Zeit unablösbar zu stellen, so sind solche Abkommnisse nur bis zur Handänderung des Unterpfandes gültig.

12. Ein Zedel kann vom Schuldner mit der nämlichen Summe wieder abgelöst werden, die im Zedel enthalten ist. — Bei teilweisen Abzahlungen ist der Gläubiger nicht verpflichtet, eine kleinere Summe als hundert Franken anzunehmen. Wenn ein Teil des Unterpfandes verkauft wird, so fällt der Erlös auf Verlangen den Zedekreditoren zu, und zwar dem voranstehenden zuerst, und wenn dieser denselben nicht annimmt, dem nächstfolgenden u. s. w.

Appenzell I.-Rh. aber, cit. Zedelges. Art. 10 und 19, verfügt betreffend die Abzahlung und Tilgung von Kapitalbriefen:

10. Unaufkündbare (liegende) Zedel, sie mögen auf Heimateen, Häusern oder Weiden haften, können vom Gläubiger nicht aufgekündigt, dagegen vom Schuldner jederzeit (nach Art. 18) ganz oder teilweise abbezahlt werden.

19. Ein Zedel kann vom Debitor mit der nämlichen Summe wieder abgelöst werden, die im Zedel angemerkt ist. Bei vorhabender Abzahlung kann jedoch der Kreditor verlangen, dass Kapitalbriefe bis auf fünfhundert Franken auf einmal und bei Zedeln von mehreren tausend Franken wenigstens tausend Franken bezahlt werden. — Bei Abzahlung von liegendem unaufkündbarem Kapital im vollen Wert zu hundert Rappen den Franken, sind die liegenden Zinsen mit fünf Prozent, die laufenden oder Ratazinsen nach gewöhnlichem Zinsfuß zu vergüten. Für ältere und bis Martini 1884 errichtete Kapitalbriefe sind hingegen bei Abzahlung von aufkündbarem Kapital und von solchem, das auf weniger als hundert Rappen für den Franken lautet und wieder nach dem Wortlaut abbezahlt werden kann, die liegenden Zinsen nur mit vier und ein halb Prozent zu vergüten und, sofern nicht ein besonderes schriftliches Übereinkommen diesfalls getroffen wurde, keine Ratazinsen vom letzten Zinsverfall bis zum Zahltag zu entrichten.

β. Andere Rechte lassen bei der Gült die Kündbarkeit auf beiden Seiten zu, während sie im übrigen am Gültcharakter festzuhalten bestrebt sind. So hat namentlich *Luzern* seine Gülten zu beidseitig kündbaren Grundschulden gemacht, indem das cit. Ges. von 1861 in Art. 42 bis 46 einlässlich ordnet:

42. Die Gülten sind von sechs zu sechs Jahren ablösbar. Der Ablösung muss eine Aufkündigung vorangehen, zu welcher der Schuldner wie der Ansprecher berechtigt ist. Diese Aufkündigung muss, um gültig zu sein, wenigstens sechs Monate vor der Verfallzeit der Gült bei dem Botenweibel, in dessen Kreis das Unterpand liegt, eingegeben werden. — Der Botenweibel hat alle Aufkündigungen in eine Kontrolle zu tragen und dem Betreffenden oder, wenn er eine bevormundete Person ist, dem Vormund, und wenn der Vormund nicht bekannt ist, dem Gemeindeverwalter seines Heimortes rechtlich zuzustellen. Wohnt derjenige, an den die Zustellung zu verrichten ist, nicht in der Gemeinde wo das Unterpand liegt, so hat der Botenweibel des Unterpandortes sie dem Botenweibel des Wohnortes desselben zur Verrichtung mitzuteilen.

43. In der Regel werden die Gülten nach erfolgter Aufkündigung wie folgt abbezahlt: bis auf fünfhundert Franken auf einmal, bis auf zweitausend Franken in jährlichen Zahlungen von fünfhundert Franken grössere Summen in vier gleichen jährlichen Zahlungen.

44. Wenn der Gültschuldner eine Gült aufkündet und mit der Aufkündigung dem Ansprecher anzeigt, dass er den ganzen Betrag der Gült auf einmal erlegen wolle, so ist er hiezu befugt, und es muss in diesem Falle das Instrument ihm unentkräftet zurückgestellt werden. — Wenn der Schuldner dem Ansprecher die volle Bezahlung auf einmal angekündigt hat, so hat dieser auch das Recht, sie zu verlangen, und er ist zur Annahme einer terminweisen Abbezahlung nicht mehr verbunden. — Wenn der Ansprecher aufkündet, so ist der Schuldner berechtigt, die Gült auf den ersten Termin vollständig abzubezahlen, und das Instrument unentkräftet zu verlangen. Er muss aber drei Monate vor der Verfallzeit einer Zahlung dem Ansprecher anzeigen, dass er die Gült auf einmal zahlen wolle.

45. Wenn die Zahlung einer auf ungeteiltem Unterpand haftenden Gült, sei es die erste oder eine nachfolgende, innert Jahresfrist nach ihrem Verfalltermin vom Schuldner nicht geleistet und vom Gläubiger nicht bezogen wird, so ist die Aufkündigung erloschen und die Gült für den noch nicht bezahlten Inhalt wieder angestellt.

46. Wenn eine terminweise Abbezahlung wirklich erfolgt, so gelten die Vorschriften des § 7 des Gesetzes über die Einzinserei.¹⁾

¹⁾ D. h. Vorschriften betr. Ausstellung einer Quittung u. Eintragung derselben in das Instrument, mit Beschreibung der Modalitäten dieses Aktes.

Dazu sind noch Art. 1 Al. 1 und 2 des cit. Ges. v. 5. Okt. 1859 zu vergleichen, welche für alle Hypothekarinstrumente wesentlich dieselben Kündigungsvorschriften festgestellt haben.

Über die Zinsen aber bestimmt ein Abänderungsges. v. 1. Juni 1886, dass der Zinsfuß der neu zu errichtenden Gültlen (und Zahlungsbriefe) $4\frac{1}{2}\%$ nicht übersteigen dürfe.

Zug giebt zwar in Art. 1 des cit. Ges. von 1859 die Definition: „Die Hypothek ist ein reelles Recht auf unbewegliche Güter, welche für eine Forderung oder Verbindlichkeit als Sicherheit eingesetzt und haftbar gemacht werden,“ behandelt aber im einzelnen diese Hypothek wie eine starre Gült, deren beidseitige Kündigung in Art. 45 und 46 des cit. Ges. einschränkend in folgender Weise zugelassen wird:

45. Wird der auf St. Johannstag erfolgten Kündigung zu Martini keine Folge gegeben, so erlischt deren Wirkung. — Die Kündigung und Betreibung erfolgt gegenüber dem Debitor durch den Weibel derjenigen Gemeinde, in deren Gemarkung die gepfändete Liegenschaft sich befindet, gegenüber dem Kreditor durch den Weibel derjenigen Gemeinde, in welcher der Gläubiger seinen Wohnsitz hat.

46. Die Betreibung des Schuldners während des Jahres nach dem Pfandrechte und zu Ostern und Martini durch die Urteilrechte um ausstehende Zinse und gekündetes Kapital nebst Kosten ist im Rechtsbetriebgesetz bezeichnet. — Kaufrest und Sicherungen können nur mit Urteilrecht belangt werden. Sobald die im Handänderungsvertrag zur Bezahlung bestimmte Frist verflossen, ist der Kreditor befugt, ohne vorhergehende Kündigung, wenn solche nicht ausdrücklich bedungen ist, einzuziehen. Der allfällig rechtlich zu geschehende Bezug kann aber nur zur Zeit wenn die Urteilrechte . . . erlaubt sind, entweder zu Ostern oder in der Martinizeit zur Anwendung kommen.

Zudem verfügt Art. 16 Al. 2 betreffend die Zinsen:

Bei den Verschreibungen soll der Zinsfuß fünf Prozent nicht übersteigen, wohl aber kann er niedriger sein; auch ist eine vorhergehende, auf St. Johannstag (vor oder auf den Tag selbst) geschehende Aufkündigung — wonach die Abzahlung in der Martinizeit, vom 4. bis und mit 18. Wintermonat folgt — nach des Kantons Zug Brauch und Recht festgesetzt. — Der Zinsanfang einer Verschreibung ist stets auf Martinstag, allfälliger Marchzins vorbehalten, zu stellen. — Die Stundung der Hypotheken darf zehn Jahre auf einmal nicht übersteigen.

Und endlich verordnet Art. 14 des cit. Ges. über die Gestaltung der Schuld: „Hypotheken werden fortan nur in einer runden Zahl, z. B. 100, 110, 120, etc. errichtet.“

Weiter finden wir auch in *Obwalden* die beidseitige Kündigung cit. Ges. Art. 14 mit der Bestimmung:

Eine Pfandverschreibung darf vor Ablauf der ersten fünf Jahre nach deren Errichtung nicht gekündigt werden. — Nach diesem Termin kann jeweilen in den letzten acht Tagen nach Martini Kündigung stattfinden. Wird aber der Rechtsbetrieb für den abgekündeten Betrag nicht vor dem Rechtsstillstande nach Mittefasten ausgeübt, so verliert die Kündigung ihre Wirkung. — Bei neu zu errichtenden Pfandbriefen kann die Kündigung nur in zehn gleichen Jahresquoten erfolgen. Dasselbe gilt auch von Kapitalien, welche vor Erlass dieses Gesetzes errichtet worden, wofern in der Pfandurkunde nicht eine andere Abzahlungsweise ausbedungen war.

Daran schliesst sich auch *Engelberg*, nach dessen Gültenrecht v. 1885 in Bezug auf die Abkündigung der Gült, ob Ablösung in Geld oder mit andern Gülten, ob auf einmal oder in Terminen u. s. w., der Gültenbuchstab massgebend sein soll. Betreffend die Gestalt der Forderung wird hier einzig Errichtung in Franken, Martini als Zinstag und das Maximum des Zinsfusses von 5 % aufgestellt.

Dass in *Bern* seit 1849 die beidseitige Ablösbarkeit der Gülten stipuliert werden kann, haben wir schon oben (S. 461) angeführt.

2) Neben diesen einseitig oder beidseitig kündbaren Renten gestatten die Kantone nun aber

α. als allgemeine Grundversicherungsform auch noch andere Pfandrichtungen, die in der einen oder andern Beziehung freier sind.

Am wenigsten weit geht in dieser Richtung *Appenzell A.Rh.*, indem es neben dem unaufkündbaren (liegenden) Zedel nur noch die sogen. Terminzedel und Handwechselzedel zulässt, über welche die Art. 7 und 8 des cit. Ges. folgendes bestimmen:

7. Die Handwechselzedel sind beim Verkaufe des Unterpandes zahlbar. Sie dürfen den zehnten Teil des wahren Wertes des Unterpandes nicht übersteigen. Wird eine Liegenschaft, auf welcher solche Zedel haften, verkauft, so ist der Gemeindeschreiber verpflichtet, dafür zu sorgen, dass den Inhabern der Handwechsel nach geschehener amtlicher Verschreibung sofort die Handänderung angezeigt werde. Die Abzahlung eines Handwechsels muss dann innerhalb Monatsfrist nach der Handänderung erfolgen, ansonst der Kreditor das Recht hat, den Schuldtrieb anzuwenden. Erfolgt im Laufe von sechs Monaten nach

geschehener Anzeige an den Kreditor die Tilgung des Zedels nicht, so verbleibt der Handwechsel als solcher bis zu einer neuen Handänderung in Kraft.

8. Die Terminzedel dürfen nicht auf Handänderung hin errichtet werden, sondern müssen auf bestimmte Zeit zahlbar lauten. Ist eine Terminzahlung ein Jahr nach der Verfallzeit noch nicht geleistet, so wird sie zur offenen Schuld. Eine Verlängerung von Zahlungsterminen kann mit Zustimmung des Gläubigers vor Ablauf der Verfallzeit stattfinden, wenn die Besitzer der nachfolgenden Zedel dies zugeben. Die Bewilligung hiefür muss vom Schuldner durch den Gemeindehauptmann beim Gemeinderate nachgesucht werden.

Appenzell I.-Rh. dagegen folgt zwar in cit. Ges. Art. 11 und 12 dieser Ordnung, hat aber in dem neuen Zedelgesetz den Schritt gewagt, als weitere Versicherungsart die kündbaren Zedel (zahlbar auf Verlangen) und Zedel mit zufälligem Kündungsrecht (zahlbar „bei Ableben des Kreditors“) aufzunehmen, über welche die Art. 13 bis 15 bestimmen:

13. Für Kapitalbriefe, welche auf Verlangen zahlbar lauten, kann fünf Jahre von der Errichtung an die Abzahlung nach vorausgegangener halbjährlicher Kündigung verlangt und nötigenfalls schuldenrechtlich eingezogen werden.

14. Zedel mit zufälligem oder unbestimmtem Kündigungsrecht sollen in der Folge nur noch solche, welche auf das Ableben des Kreditors zahlbar lauten, erstellt werden. — Bei allen vor diesem Gesetze bestehenden Zedeln bleibt jedoch auch in Hinsicht der Zahlbarkeit der Wortlaut des Briefes geschützt.

15. Die Kündigung von Kapitalbriefen bleibt bei allfälliger Handänderung des Unterpandes auch für den neuen Besitzer verbindlich, ebenso auch der für eine Kapitalforderung angehobene Schuldentrieb.

Dabei beschränken *Appenzell A.-Rh.* und *I.-Rh.* überdies die Errichtung dieser weitem Zedel, ersteres mit Art. 7 cit. Ges. (s. oben) und letzteres mit Art. 9 cit. Ges., welcher lautet:

Bis auf die Höhe von drei Viertel der Katasterschätzung können auf Heimaten und Weiden nur unaufkündbare Titel erstellt werden. Der weitere für die Zedelung offene Wertbetrag kann zur einen (vordern) Hälfte mit Zedeln auf »fremde« zweiten oder ersten Handwechsel lautend, und zur andern (hintern) Hälfte mit Zedeln auf bestimmte Termine, oder auf Verlangen zahlbar, oder mit zufälligem Kündigungsrecht, verpfändet werden.

In Bezug auf die Zinsen finden wir geordnet: in *Appenzell A.-Rh.*, cit. Ges. § 5 Al. 1, es dürfen nur „abzinsige Zedel“

errichtet werden, und der Zinsfuß dürfe jährlich höchstens 4½ Fr. von 100 Fr. betragen und müsse im Zedel in Worten angegeben sein; in *Appenzell I.-Rh.* aber, cit. Ges. § 17:

Gläubiger und Schuldner können verlangen, dass der verabredete Zinsfuß im Kapitalbriefe vorgemerkt werde; derselbe darf aber fünf vom Hundert nicht übersteigen. — Die nach der Katasterschätzung angelegten und bezahlten Staatssteuern ist der Schuldner berechtigt, jedesmal vom betreffenden Zins abzuziehen. Gegenteilige Vereinbarungen sind ungültig. — Bei älteren, vor diesem Gesetze errichteten Zedeln mag der Debitor, wo nicht besondere Verabkommnisse eine Ausnahme machen, überdies nach bisheriger Übung ein halb Prozent als sogenannten Trägerlohn am Zins in Abzug bringen. — Martinzinse können im innern Landesteile erst vom St. Johannstag des folgenden Jahres an schuldentriebrechtlich bezogen werden, es sei denn, dass zwei Zinse zusammenkommen, in welchem Falle für beide zugleich der Schuldtrieb angehoben werden kann, oder im Falle das Kapital abbezahlt wird. Ferner sind die Bestimmungen über das Blumenpfand vorbehalten (siehe jedoch unten § 95). Der Bezug von sogenanntem Ratazins ist nur bei unaufkündbaren Zedeln zulässig.

Schwyz, Uri und *Nidwalden* besitzen die freieren Versicherungsformen der Pfandbriefe, Pfandobligationen, kanzleischen Versicherungen (vgl. oben S. 438 f.). *Bern* hat die Pfandbriefe für die Hypothekarkasse, sowie die Pfandobligationen eingeführt, *Waadt* die „obligations hypothécaires“ mit Kündigung seitens des Schuldners je auf 3 Monate, 5jähriger Unkündbarkeit aber und nachfolgender Kündungsfrist von 1 Jahr für den Gläubiger (Art. 3 und 5 des cit. Ges. von 1874); *Freiburg* die „obligations avec constitution d'hypothèque“, welche seitens des Gläubigers die 5 ersten Jahre unkündbar sind, während im weitern beliebige Kündigung auf je 6 Monate verabredet werden, und der Schuldner mangels gegenteiliger Abrede auch schon früher auf je 3 Monate kündigen kann (Art. 2 und 3 des cit. Ges. von 1866).

Es ist klar, dass bei der Gült stets nur ein bestimmter Betrag als Reallast angegeben werden kann, und derart die Vorschriften, welche wir oben auf dem Boden des gemeinen Rechts angetroffen haben, unnötig sind. Dennoch finden wir dieselben auch in einigen unserer Gültrechte, woselbst sie nunmehr eine besondere Bedeutung namentlich für die freieren Versicherungsformen besitzen. So ist dies von *Bern, Waadt* und *Freiburg* zu sagen: *Bern*, Satz. 480 des CG.:

Die Forderung, welche durch ein Pfand versichert werden soll, muss gleichfalls der Kapitalsumme nach bestimmt sein. Ist sie dieses einstweilen noch nicht, so soll die zu versichernde Summe durch Übereinkunft der Beteiligten, oder durch ein Urteil des Richters, von welchem in appellablen Fällen die Weitersziehung stattfindet, beiläufig bestimmt werden.

Waadt, loi supplémentaire à celle de 1824 du 1 Juillet 1848 Art. 2:

L'acte dans lequel des hypothèques seront constituées devra spécifier le maximum de la somme pour laquelle les immeubles sont affectés.

Freiburg, CC. Art. 2042:

L'acte hypothécaire doit exprimer, sur les indications de celui qui constitue les hypothèques, outre l'obligation qu'il s'agit d'assurer et qui sera toujours déterminée par son capital ou autrement appréciée . . . (folgen die Formalien des Pfandbriefes).¹⁾

β. Die Gültidee kann in den einzelnen Kantonen auch in Bezug auf die besprochenen freieren Formen der Grundversicherung insofern noch als vorherrschend bezeichnet werden, als die Gestaltung der Forderung bei denselben nicht frei ist; ²⁾ bei näherer Betrachtung sehen wir aber sofort, dass die Gültrechte hiemit dem Bedürfnis nach freierer Versicherungsgestaltung nicht genügend entgegenkommen. Die Umgestaltung des obligatorischen Verhältnisses in die unfreie Form der selbständigen Hypothek lässt sich für einzelne Verhältnisse einfach nicht durchführen, wie dies der Fall ist bei jenen Versicherungsformen, da die Versicherung schlechterdings ein be-

¹⁾ Die gemeinrechtliche Konstruktion der Hypothek findet überdies in den Rechten von *Waadt* u. *Freiburg* da, wo sie dem *C. c. fr.* folgen, gelegentlich einen Ausdruck, der mit dem Inhalt ihres Grundversicherungsrechts absolut nicht harmoniert u. sich nur aus der formellen Nachahmung des *C. c. fr.*, unter wesentlicher Beibehaltung heterogenen materiellen Rechtes erklärt. So sagt z. B. auch Art. 2034 des CC. von *Freiburg*: »Le contrat hypothécaire est celui par lequel l'hypothèque conventionnelle d'un ou de plusieurs immeubles est consentie pour sûreté d'une obligation,« und in Art. 2038 findet sich dann die Bestimmung: »L'hypothèque ne peut exister que sur une obligation valable. Néanmoins, l'hypothèque fournie par une tierce personne subsiste en faveur du créancier, alors même que l'obligation principale peut être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, fondée sur son incapacité de contracter.« Fernere Beispiele werden wir noch bei anderer Gelegenheit antreffen.

²⁾ Über die gewohnheitsrechtlichen Beschränkungen betr. Verabredung über die Rückzahlungen u. a. s. z. B. für *Schwyz*: *Kothing*, Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. VI, S. 187. Wuchergesetze beschränken auch die Zinsenhöhe, so in *Schwyz* nach Ges. von 1854, auf 5 %.

sonderes persönliches Forderungsverhältnis voraussetzt, das einerseits, ohne seinen besondern Charakter zu verlieren, nicht in die Grundschuld umgegossen werden kann und doch andererseits seinen Charakter beizubehalten geradezu gezwungen ist. So bei der Versicherung des restierenden Kaufpreises, bei der Versicherung von Schaden und Kredit und namentlich bei der Versicherung des Frauengutes. Hier kann der Gedanke, es handle sich um ein *principale* mit dem *accessorium* des Pfandrechtes, auch von den Gültkantonen kaum abgelehnt werden, und wenn auch hier alsdann die Idee der Grundschuld nicht vollständig aufgegeben wird, vielmehr wir überall in Abweichung vom gemeinen Recht die Vorschrift antreffen, dass auch bei schwankenden oder künftigen Schuldverhältnissen zum Zweck der Versicherung eine Ästimation und Fixierung nach einem Maximalbetrag erfolgen müsse, so ist doch zuzugeben, dass die Idee der Grundschuld bei diesen Versicherungsarten nicht mehr klar hervortritt, vielmehr deren Erscheinung ganz mit demjenigen zusammenfällt, was wir oben als Resultat der Entwicklung auf gemeinrechtlicher Basis angetroffen haben. Im einzelnen ist auf folgendes hinzuweisen:

Für Kaufschulden, Schulden aus Auskauf und Erbteilung finden wir in *Luzern* den Zahlungsbrief, Art. 63 bis 69 des cit. Ges. von 1861, von welchen Bestimmungen wir folgende Art. hier anführen:

63. Zahlungsbriefe werden errichtet für das ganze oder teilweise Guthaben, welches: a) beim Verkaufe einer Liegenschaft dem Verkäufer, oder b) beim Auskaufe von einer solchen dem Ausgekauften, oder c) bei der Teilung in Betreff einer Liegenschaft einem Erben oder gewesenen Mitbesitzer zu gut kommt und auf die durch den Kauf, Auskauf oder die Teilung beschlagene Liegenschaft oder einen Teil derselben verzeigt wird. — Der zu Handen des Ansprechers ausgefertigte Titel gilt für das daherige Guthaben als Urkunde, was in demselben ausdrücklich ausgesprochen sein muss. — Der dem Übernehmer der Liegenschaft zugefertigte Akt dagegen gilt demselben bloss als Erwerbstitel, und nicht als Anspruchsakt, was in demselben ausdrücklich bemerkt werden soll.

64. Die Zahlungstermine dürfen mit Pfandrecht auf die Liegenschaft nicht weiter als auf fünfzehn Jahre von Nutzens- und Schadensanfang an gerechnet ausgedehnt werden.

66. Der Teil der Kaufsrestanz, welcher als Kaufs-Barschaft ausbedungen wird, ist, wenn die Kontrahenten nicht etwas anderes fest-

setzen, auf Nutzens- und Schadensanfang fällig und von da an verzinslich. — Kann die Kaufs-Barschaft wegen einem allfälligen Prozesse nicht eingefordert werden, so verliert dieselbe, so lange der Prozess unerledigt ist, das liegende Pfandrecht nicht, indem die Dauer des Prozesses nicht mitgezählt werden soll zu der Zeit, während welcher sonst die Kaufs-Barschaft zur fahrenden Ansprache wird. — Hinsichtlich der persönlichen Haftbarkeit des Schuldners und der Haftbarkeit auf der Liegenschaft ist sie wie eine andere Kaufszahlung zu betrachten.

68. Die im § 14 festgesetzte Verantwortlichkeit der Behörde (s. S. 66) tritt zu Gunsten des Ansprechers eines Zahlungsbriefes ein, wenn der ursprüngliche Inhaber denselben veräussert hat und unzahlbar ist.

69. Der Schuldner oder, wenn später die Anforderung auf mehrere Schuldner zerfällt, die Schuldgenossenschaft hat das Recht, nach sechsmonatlicher Aufkündigung je auf den Verfalltag der nächsten Zahlung die sämtlichen ausstehenden Zahlungen samthaft abzutragen. — Wenn eine solche Aufkündigung erfolgt ist, so hat auch der Ansprecher das Recht, die samthafte Abzahlung zu verlangen. — Wenn nach erfolgter Aufkündigung innert der Frist, während welcher die nächstverfallende Zahlung auf dem Liegenden Haft und Pfand hat, weder der Schuldner die ausstehenden Zahlungen erlegt, noch der Ansprecher sie bezieht, so erlöscht die Aufkündigung.

Bern gestattet dem Veräusserer bei Errichtung der Kaufbeyle d. h. des Kaufbriefes sich den Kaufpreis durch einen Vorbehalt zu versichern, indem CG. Satz. 931 im Anschluss an Satz. 812 bestimmt:

Wenn sich der Veräusserer einer unbeweglichen Sache für die Forderung, die er wegen der Veräusserung an den Erwerber zu machen hat, ein Pfandrecht auf die Sache vorbehalten will, so muss dieser Vorbehalt in den Veräusserungsvertrag eingetragen werden.

Und zwar wird in Satz. 813 als Form eines Kaufvertrages mit einem solchen Vorbehalt ein notarieller Akt vorgeschrieben.

Schwyz spricht von Ausrichtungsbriefen, *Appenzell I.-Rh.* von Kaufschuldversicherungsbriefen.¹⁾ *Waadt* und *Freiburg* aber gestatten einen Vorbehalt ähnlich wie *Bern* und bezeichnen das damit begründete Pfandrecht als „acte de revers,“ der in Art. 12 und 13 des cit. Ges. von 1824 von *Waadt* folgendermassen umschrieben wird:

12. L'acte de revers est le contrat par lequel l'acquéreur d'un immeuble ou d'une portion d'immeuble, à quelque titre que ce soit, ou bien le propriétaire qui affranchit son fonds, par un rachat, de

¹⁾ Zu erinnern ist auch an die ähnlichen Zwecken dienenden Terminzedel von *Appenzell A.-Rh.* u. *I.-Rh.*, vgl. oben S. 466 f.

l'exercice d'une servitude quelconque, s'engage à payer au vendeur ou au cédant du droit racheté, le prix convenu dans un temps déterminé, et constitue en hypothèque l'immeuble qui donne lieu au contrat.

13. Un acte de revers peut être passé: 1° Pour prix de l'acquisition pure et simple d'un immeuble; 2° pour retour d'échange, en cas de plus-value de l'un des immeubles échangés; 3° pour prix de la cession d'une portion quelconque d'un immeuble, passée par un indivis à son ou ses indivis; 4° pour retour en cas de plus-value d'un lot, lors de partage d'immeubles entre indivis; 5° pour le rachat, soit pour l'affranchissement des droits de parcours, de bocherage, de glandage et autres servitudes.

Ähnlich *Freiburg*, CC. Art. 2047 bis 2051.

Im fernern wird für eventuellen Schadensbetrag oder für schwankende Schuldverhältnisse eine besondere Grundversicherung geordnet. *Bern* nennt diese Verschreibungen Schadensbriefe und bestimmt in Satz. 955 CG:

Der Schadensbrief enthält das Versprechen, einem andern einen Schaden zu ersetzen, der ihm von dem Aussteller oder einem Dritten zu wachsen könnte, und die Einsetzung einer unbeweglichen Sache für eine in dem Schadensbriefe anzugebende Summe zu der Versicherung dieses Versprechens.

Schwyz spricht von Kautions-scheinen, *Waadt* und *Freiburg* von „gardance de dams,“ und insbesondere giebt *Waadt* in Art. 17 bis 20 des cit. Ges. von 1824 dieser Versicherung folgende Gestalt:

17. La gardance de dams est le contrat par lequel une personne constitue des hypothèques en faveur d'une autre, pour la garantir des pertes qu'elle pourrait éprouver par suite d'un engagement contracté, ou d'un danger imminent auquel elle se trouverait exposée par le fait de la première.

18. La gardance de dams peut être passée: 1° en faveur d'une caution pour un cautionnement donné dans un acte public; 2° ensuite du partage d'une succession, par un indivis envers ses copartageants, ou par tous les indivis les uns envers les autres, à l'effet de se garantir réciproquement des dommages qui pourraient résulter pour eux de la solidarité des dettes et charges de la succession; 3° par celui qui entreprend des constructions, une excavation, des fouilles ou autres ouvrages, qui exposent la propriété d'autrui à un danger imminent; dans de tels cas la gardance de dams fondée sur un événement douteux, et plus ou moins dommageable, devra spécifier le maximum de la somme pour laquelle l'immeuble est affecté.

19. La gardance de dams passée en faveur d'une caution ne peut déployer d'effet qu'entre les mains de la caution même ou de ses

droits-ayant par succession, et dans le cas seulement où la caution fait preuve qu'elle a payé le créancier de ses propres deniers.¹⁾

20. La caution peut, dans tous les temps, libérer une partie des hypothèques constituées dans une gardance de dams, ou y renoncer entièrement, sans la participation du créancier.

Freiburg, CC. Art. 2067 bis 2070, folgt im wesentlichen diesen Bestimmungen. *Waadt* aber hat mit drei spätern Gesetzen die Anwendbarkeit dieser „gardance de dams“ folgendermassen ausgedehnt:

Das cit. Ges. v. 1. Juli 1848 bestimmt in Art. 1:

Par assimilation aux actes de gardance de dams des hypothèques peuvent être constituées dans les cas suivants: a) Par l'entrepreneur d'ouvrages pour garantir l'exécution de ses engagements; b) pour remplacer un cautionnement imposé par la loi ou par un jugement, ou pour suppléer à ce cautionnement. Dans ce cas l'hypothèque ne peut être constituée qu'avec le consentement de la personne en faveur de laquelle le cautionnement est établi.

Ferner giebt Art. 8 des Ges. v. 18. Februar 1874 die Erweiterung:

Par assimilation aux actes de gardance de dams des hypothèques peuvent être constituées par le débiteur d'un compte de crédit en faveur du créancier de ce compte. Dans ce cas, la gardance de dams doit spécifier le maximum de la somme pour laquelle les immeubles sont affectés.

Und endlich bestimmt Art. 1 des Ges. v. 16. Mai 1883:

En dehors des cas prévus par les lois du 28 Mai 1824, du 1 Juillet 1848 et du 18 Février 1874, il peut être passé une gardance de dams pour un cautionnement ou endossement donné dans un acte sous seing privé. — La gardance de dams doit mentionner la date et l'échéance de cet acte, ainsi que la somme du capital garanti.

Daneben aber wurde für die Konservierung des eigentlichen Charakters dieser Versicherungsart von *Waadt* dadurch Sorge getragen, dass das cit. Ges. von 1874 in Art. 8 Al. 2 bestimmte:

Cette gardance de dams ne peut déployer d'effet qu'entre les mains de la caution même ou de ses droits-ayant et dans le cas seulement où la caution fait la preuve qu'elle a payé le créancier.²⁾

Die Frauengutsforderung wird in *beiden Appenzell* und in *Schwyz* durch sogen. Widerlegsbriefe versichert, die in

¹⁾ Das Ges. vom 16. Mai 1883 hat die letztern Worte »de ses propres deniers« nicht wiederholt.

²⁾ Eine Vorschrift, die ebenfalls durch das Ges. v. 1883 aufgehoben worden ist.

Appenzell A.-Rh. und *I.-Rh.* nunmehr auch für Mündelforderungen Anwendung finden. Die beiden letztern Rechte bestimmen darüber ziemlich übereinstimmend, Art. 9 des cit. Ges. von *Appenzell A.-Rh.*:

Die Widerlegbriefe werden errichtet zur Sicherstellung von Frauengut und von Vermögen minderjähriger oder unter Vormundschaft stehender Kinder. Sie sind zahlbar bei Handänderung des Unterpfandes oder bei Veränderung des Familienbandes. Bei Handänderung von Liegenschaften sind die Gemeindeganzleien verpflichtet, hievon den Inhabern der Widerlegbriefe Mitteilung zu machen. Sofern in den genannten Fällen eine Abzahlung nicht erfolgt, so verlieren die Widerlegbriefe das Pfandrecht nach Ablauf von sechs Monaten, wenn sie nicht innert dieser Frist in liegende Zedel, Handwechsel oder Terminzedel umgewandelt werden. Die Umwandlung von Widerlegbriefen geschieht durch die betreffende Gemeindeganzlei nach erfolgter Bewilligung durch den Gemeinderat.

Waadt und *Freiburg* stellen diesfalls die „assignats“ aus, welche Art. 4 des cit. Ges. von *Waadt* von 1824 folgendermassen definiert:

L'assignat est l'acte par lequel le mari assure la restitution des biens mobiliers qu'il reçoit de sa femme à l'époque du mariage et durant le mariage, et lui constitue à cet effet un ou plusieurs immeubles en hypothèque.

Im übrigen haben wir von diesen Versicherungsbriefen im ehelichen Güterrecht gesprochen. ¹⁾

Die sogen. Aufschläge des *Luzerner* Rechts dienten demselben Zweck, sind aber seit 1861 beseitigt, so dass die Versicherung des Frauengutes entweder mit der gewöhnlichen Gült oder mit Deposition der Kapitaltitel der Ehefrau zu erfolgen hat. Vgl. Bd. I, S. 319. ²⁾

3) Endlich ist in Bezug auf die Gültrechte noch auf eine gemeinsame Eigentümlichkeit hinzuweisen, deren Hauptwirkungen wir alsdann später in anderm Zusammenhange zu betrachten haben.

¹⁾ S. Bd. I, S. 323 f.

²⁾ Daneben kommen gelegentlich auch noch weitere Besonderheiten für einzelne Versicherungsfälle vor. So sagt Art. 17 des cit. Ges. von 1859 von *Zug*: »Für Hypotheken, welche nur auf die Lebensdauer einer Person bestellt sind und für Sicherungen ohne bestimmte Geldsumme, die nur in einer Nutziessung, als: Leibgedinge, Unterhaltungspflicht, Nutzungsrechten u. s. w. bestehen, wird kein Titel ausgefertigt. Patrimonia zu Gunsten der Kandidaten des geistlichen Standes sind nach bisheriger Form auszufertigen.«

Wir sagten oben (S. 454 f.), die Grundschuld trage das persönliche und dingliche Moment in sich vereinigt und bestehe als eine auf ein Grundstück gelegte Last für sich neben einer persönlichen Forderung, in Bezug auf welche sie errichtet worden, oder auch ohne eine solche. Darin liegt schon, dass die Gült an und für sich, sobald sie errichtet ist, Gültigkeit hat, dass es also einer besondern *causa debendi* für die Verpflichtung aus der Gült nicht bedarf.¹⁾ Die Errichtung wirkt wie ein formeller Akt, der in den Fertigungsformen einer besondern behördlichen Kontrolle unterworfen ist, welche letztere aber durchaus nicht hindert, dass solche Versicherungen errichtet werden, ohne dass ein materielles Schuldverhältnis besteht.²⁾

Und nun gelangen wir von hier aus mit Leichtigkeit zu einer weitern Konsequenz. Es muss nämlich hienach als zulässig erscheinen, und wird auch, wie wir in § 91 sehen werden, von den Gültrechten mehrtheils zugelassen, dass die Gült auf den Inhaber oder für den Versicherer selbst auf seinen Namen errichtet werde, und so haben wir eine Hypothek auf den Namen des Eigentümers oder ein reserviertes

¹⁾ Das schliesst nicht aus, dass die verschiedene Natur des Verpflichtungsgrundes für die Gestaltung des Gültverhältnisses von Bedeutung sein kann. So unterscheidet namentlich *Bern* in CG. Satz. 942 bis 944 sehr einlässlich:

»942. Liegt der Grund der Verpflichtung des Gültbriefschuldners in einem Gelddarlehen, so muss in dem Gültbriefe angegeben werden, dass der Schuldner das Geld in Gold- oder Silbersorten, deren Korn und Schrot gesetzlich bestimmt ist, und die auf Verlangen des Gläubigers anzugeben sind, nach der gesetzlichen Bestimmung derselben bar empfangen. Der dermalige Wert des empfangenen Geldes ist in dem Gültbriefe in Schweizer-Franken auszusetzen.

»943. Liegt der Grund der Verpflichtung des Gültbriefschuldners in der Abtretung einer Forderung, welche der Gläubiger an einen Dritten zu machen hat, so muss der Forderungstitel in dem Gültbriefe deutlich bezeichnet, und dem Gültbriefschuldner übertragen werden: der Dritte, auf welchen die Forderung lautet, muss die Richtigkeit derselben gegen den Gültbriefschuldner durch ein Handgeltübd anerkennen, das er dem Notar abzulegen hat, welcher den Gültbrief verschreibt.

»944. Liegt der Grund der Verpflichtung des Gültbriefschuldners in der Umänderung einer bestehenden Verbindlichkeit in eine Gültbriefschuld, so muss der bisherige Forderungstitel in dem Gültbriefe deutlich angegeben und durch die Umänderung als aufgehoben erklärt, auch, wenn der Beweis der umgeänderten Verbindlichkeit in einer Urkunde liegt, diese von dem Gläubiger dem Gültbriefschuldner cancelliert, herausgegeben, oder die Erlöschung der Schuld in denselben eingetragen werden.«

²⁾ Das Gültenrecht von *Engelberg* v. 1885 nennt dies die Wirkung des »Güldenbuchstabens.«

Pfandrecht, mithin ein Resultat, das demjenigen entspricht, welches wir bei der Gruppe mit gemeinrechtlicher Grundlage als letzte Entwicklungsstufe angetroffen haben, nur hier beruhend auf ganz anderer Grundlage und anderer geschichtlicher Entwicklung, ein Beweis dafür, wie ohne klares Bewusstsein die rechtsbildenden Faktoren auf den verschiedensten Wegen und arbeitend mit den verschiedensten geschichtlichen Mitteln doch bei Befriedigung der gleichen praktischen Rechtsbedürfnisse zu denselben Endergebnissen gelangen können. Ausserdem hat der Formalakt der Errichtung auch noch andere Konsequenzen für das ganze Schuldverhältnis, wie wir dies in § 94 weiter zu betrachten im Falle sein werden.

c. Die Rechte mit gemischter Grundversicherungsform besitzen im wesentlichen nur eine einzige Versicherungsart, die allen den verschiedenen Zwecken dienen soll, dafür aber auch nach der persönlichen Seite hin freier gestaltet ist, als wir dies in der zweiten Gruppe angetroffen haben. Nichtsdestoweniger herrscht auch in dieser Gruppe, wie wir schon oben (S. 455) aus Citaten gesehen, der Gedanke vor, dass die Errichtung einer Grundversicherung das persönliche Forderungsverhältnis neu begründe. Das Pfandrecht ist also auch hier nicht einfaches *Accessorium*, sondern die Forderung muss, um zur grundversicherten Forderung zu werden, eine ganz bestimmte Gestalt annehmen, wobei uns dann wieder die Selbständigkeit der Hypothekerrichtung entgegentritt, wie wir dies bei den Rechten der ersten Gruppe als letztes Entwicklungsergebnis angetroffen haben.

Was sodann die Wirkung der Errichtung als Formalakt anbelangt, so ist hier nicht davon zu sprechen, dass dieser Akt die *causa debendi* ersetze, vielmehr ist ein Schuldverhältnis regelmässig als der Grundversicherung zu Grunde liegend gedacht. Aber die Gültauffassung wirkt doch auch hier insoweit nach, als in einigen Rechten dieser Gruppe, wie namentlich in *Zürich*, der eigentliche Schuldbrief eine Formalwirkung besitzt, die den gutgläubigen Inhaber von allen Einreden befreit, die nicht aus dem Inhalt der Urkunde ersichtlich sind. Ähnlich spricht sich auch *Solothurn* aus, von

welchen Regeln wir jedoch in anderem Zusammenhang in § 94 näher zu reden haben.

Die Vorschriften dieser Rechte bezüglich der Forderung betreffen einmal die Notwendigkeit der Angabe einer numerisch fixierten Geldsumme, sodann die gesetzlichen Kündigungs-terminen und weiter die Höhe der Zinsen.¹⁾

In ersterer Beziehung sagen die §§ 328 bis 331 (778, 780 bis 782) des PG. von *Zürich*:

328. Die Forderung, für welche eine Grundversicherung bestellt wird, muss in bestimmter Geldsumme verzeichnet oder mindestens in solcher begrenzt sein. Nur unter dieser Beschränkung kann ein Grundstück auch für zukünftige Forderungen verhaftet werden.

329. Wird ein Grundstück für Leibrenten oder für eine Forderung auf Unterhalt und Pflege (Leibgedinge) oder für andere Naturalleistungen verpfändet, so ist auch in diesem Falle eine Kapitalsumme in Geld anzugeben, für welche oder bis auf welche im äussersten Fall das Grundstück haftet.

330. Ist die Schuldsumme genau und unabänderlich als feste und einseitige Kapitalschuld bestimmt, wie bei bezahlten Gelddarlehen, oder, wenn auch aus einem andern Rechtsgeschäfte entstanden, doch als solche kanzleiisch gefertigt worden, so entsteht ein eigentlicher Schuldbrief.

331. Ist der Schuldner berechtigt, nach Umständen Abzüge an der genannten Schuldsumme zu machen, wie z. B. bei einer Kaufschuld für Mängel der verkauften Sache, oder stellt sich sonst die Schuldsumme nicht als eine feste und einseitige Kapitalschuld dar, so ist bei der Fertigung ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, und eine solche Grundversicherung auch äusserlich nicht einem eigentlichen Schuldbriefe gleichzustellen, sondern als Kaufschuldbrief, Kreditschein²⁾, Kautionsurkunde, Ausrichtungsbrief u. s. f. zu bezeichnen.³⁾

¹⁾ Doch finden sich diese Zinsbeschränkungen nur zum Teil in den hypothekargesetzlichen Vorschriften, wie *St. Gallen* cit. Ges. Art. 15 mit 5% Zinsmaximum, u. werden zumeist der Wuchergesetzgebung überlassen. Vgl. Ges. v. *Thurgau* betr. den Wucher, v. 24. April 1887, wonach als Wucher u. a. bezeichnet wird Stipulieren von mehr als 5% Zins bei Hypothekaranleihen, u. a. m.

²⁾ Die neue Redaktion des PG. wählt den bezeichnenderen Ausdruck »Kreditversicherungsbrief.«

³⁾ Natürlich kann aber ein solcher nicht eigentlicher Schuldbrief in einen eigentlichen umgewandelt werden. Doch trägt die neue Redaktion des PG. den eigentümlichen Verhältnissen, in welchen nachfolgende Gläubiger aus eigentlichem Schuldbrief gegenüber einem vorgehenden Gläubiger mit Kreditversicherung stehen, dadurch Rechnung, dass sie in § 349 bestimmt: »Der Schuldner eines Kreditversicherungsbriefes ist jederzeit berechtigt zu verlangen, dass derselbe auf seine Kosten in einen eigentlichen Schuldbrief (§ 330) umgewandelt werde. Bestehen jedoch nachgehende Pfandrechte, so

Dabei soll der Kaufschuldbrief den Vorbehalt enthalten, dass Ersatzforderungen für verschwiegene dingliche Lasten oder Mängel der verkauften Sache jedem Inhaber gegenüber geltend gemacht werden können. Vgl. § 58 ff. des cit. Ges. betreffend das Notariatswesen.

Endlich sagt § 337 (788) noch ausdrücklich:

Ist zwar die Existenz und Qualität der Schuld, sowie die Verpflichtung des Schuldners zur Pfandbestellung im allgemeinen klar, aber die Grösse der Schuld zweifelhaft, so hat der Gerichtspräsident unter den obigen Voraussetzungen mit Bezug auf den wahrscheinlichen Betrag eine provisorische Versicherung durch das Grundbuch anzuordnen. In diesen Fällen bleibt dann überdem die gerichtliche Ermittlung des Betrages der Schuld vorbehalten.

Schaffhausen folgt in PG. §§ 720, 722, 734, 736¹⁾ den erstern, und § 727 der letztern Bestimmung. *Graubünden* giebt in PR. § 289 nur den cit. § 329 wieder, fügt dann aber in § 280 Al. 3 bei: „Sogen. Kaufshillingsrechte sind Grundversicherungen gleich zu achten.“

Entsprechende Vorschriften finden wir sodann in *Aargau*, BG. §§ 565 bis 567:

565. Die Forderung, welche durch ein Pfand versichert werden soll, muss dem Betrage nach bestimmt sein.

566. Wird ein Pfand für Fruchtniessungs-, Gebrauchs- und Wohnungsrechte bestellt, so ist der Umfang derselben zu werten und dafür zugleich ein entsprechender Betrag zu bestimmen.

567. Auch für Forderungen, die erst infolge übernommener Lieferung von Geld und Waren (Krediteröffnung) nach und nach entstehen, können Pfandrechte bestellt werden. Der Betrag ist bis auf eine bestimmte Grösse festzusetzen.

Und ferner in *Solothurn*, CG. §§ 840, 841 und 843:

840. Ein Unterpfandrecht kann erworben werden für Forder-

darf die Umwandlung ohne Zustimmung der nachgehenden Gläubiger nur dann vorgenommen werden, wenn der Betrag des Schuldbriefes mindestens 20 % unter dem bisherigen Maximalbetrage des Kreditversicherungsbriefes bleibt.◀

¹⁾ Damit verbindet *Schaffhausen* eine eigentümliche Annäherung an die Hypothek auf den Inhaber, indem § 738 betr. solche Pfandverschreibungen, d. h. uneigentliche Schuldbriefe sagt: »Ist in einer Pfandverschreibung weder der Gläubiger, noch die sicher zu stellende Verbindlichkeit genannt, so erhält dieselbe nur dann für den Inhaber rechtliche Wirkung, wenn sie diesem von dem Verpfänder mit einer besondern Privaturkunde übergeben wird, worin die zwischen beiden Teilen vereinbarte Verbindlichkeit und die Erklärung des Schuldners bestimmt enthalten ist, dass für jene die in der Pfandurkunde aufgeführten Unterpfände haften sollen.« Vgl. betr. das Nähere die Verordnung über Errichtung von Pfandurkunden vom 28. Sept. 1865, §§ 22 bis 25.

ungen, die zur Zeit des Erwerbs desselben bereits vorhanden sind, oder für solche, die zu gleicher Zeit entstehen.

841. Ein Unterpfand kann auch für künftige Forderungen verschrieben werden. Im Hypothekenschein ist anzugeben, dass zur Zeit der Errichtung desselben noch keine Forderung bestehe.

843. Ein Unterpfand kann nur für eine der Summe nach bestimmte Geldforderung gegeben werden. (Vgl. auch § 951.)

Was sodann die Bestimmungen über die Aufkündigung der grundversicherten Forderungen anbelangt, so sagen die §§ 379 bis 382 (831 bis 834) des PG. von *Zürich*:

379. Wenn in dem Schuldbrief nichts anderes bestimmt ist, so hat die Kündigung der Forderung oder der Schuld je sechs Monate vor dem Zahlungstermine zu geschehen.¹⁾

380. Sind keine andern Zahlungstermine in dem Schuldbrief festgesetzt, so gelten als zulässig der vertragmässige Zinstermin und die beiden landesüblichen Ziele, Maitag und Martini.

381. Ist die Forderung auf einen bestimmten Zahlungstermin ohne vorausgehende Kündigung zahlbar, oder wird dieselbe auf einen bestimmten Termin gekündigt, so kann die Zahlung innerhalb des nächsten Jahres nach diesem Termine jederzeit ohne weitere Kündigung gefordert, beziehungsweise geleistet werden. Nach Jahresfrist bedarf es wieder der vorherigen Kündigung. — Dieser Grundsatz findet auch auf verabredete Stückzahlungen Anwendung.

382. Die Unaufkündbarkeit der Schuldbriefe darf auch durch Vertrag auf Seite des Schuldners nicht über sechs Jahre, auf Seite des Gläubigers nicht über vierundzwanzig Jahre ausgedehnt werden.

Schaffhausen, PG. §§ 754 und 755, verfügt dagegen:

754. Wenn in dem Schuldbriefe nichts anderes bestimmt ist, so hat die Kündigung der Forderung oder der Schuld je drei Monate vor dem Zahlungstermine zu geschehen.

755. Ist in einem Schuldbriefe nicht ausdrücklich ein anderer Verfalltag für Heimzahlung der Hauptschuld festgesetzt, so wird dieselbe nach Ablauf von sechs Jahren und nach vorangegangener dreimonatlicher Kündigung zur Rückzahlung fällig.

wiederholt aber im übrigen mit §§ 756 und 757 die cit. §§ 381 und 382.

¹⁾ Die neue Redaktion § 379 fügt noch bei: »Wenn in dem Schuldbriefe nichts anderes bestimmt ist, so hat die Kündigung der Forderung oder der Schuld je 6 Monate vor dem Zahlungstermine zu geschehen. Jedoch gilt eine auf den 1. Mai erlassene halbjährige Kündigung als rechtzeitig geschehen, wenn sie nur vor dem 12. Wintermonat des vorausgegangenen Jahres mitgeteilt worden ist.«

Glarus giebt in BG. § 107 den Kündigungsvorschriften folgende Gestalt:

Wenn der Pfandgläubiger das angelehnte Kapital zurückfordern will, so kann dies alljährlich im Herbste bis spätestens zum 26. Oktober mittelst schriftlicher Abkündigung geschehen, welche dem Schuldner in seiner Wohnung durch einen unparteiischen Mann bestellt werden muss. — Auf den genannten Termin und in gleicher Form kann auch der Pfandschuldner dem Gläubiger alljährlich abkünden. — In beiden Fällen ist der Schuldner verpflichtet, bis spätestens 21. Dezember gleichen Jahres Kapital und Zinse zu bezahlen.

Solothurn aber stellt in CG. §§ 955 und 956 die Regeln auf:

955. Ein Hypothekarvertrag für eine geringere Summe als fünfzig Franken (75 Fr. n. W.) ist nicht zulässig.

956. Die Verfallzeit einer Forderung, für welche durch Vertrag eine Hypothek bestellt wird, darf ausser in den Fällen des § 841 ¹⁾ nicht weniger als sechs und in keinem Falle mehr als zwölf Jahre betragen. — Eine widersprechende Übereinkunft ist nicht gültig. — In dessen dauert auch nach dem Eintreten der Verfallzeit die Verpfändung ohne Erneuerung derselben fort, bis sie getilgt wird.

Thurgau verlangt eine feste Dauer der grundversicherten Forderung von 4 Jahren und gestattet, von da an halbjährliche Kündigung zu stipulieren.

Endlich aber *St. Gallen* giebt in Art. 15 des Hypothekarges. folgende Vorschriften:

Jeder Kreditor, der auf Unterpfande Kapitalien anlehnt und sich nicht bloss für schon früher bestandene Kurrentschulden auf Liegenschaften Versicherung geben lässt, ist gehalten, die verschriebene Summe in Barschaft darzuschliessen; und es dürfen noch bei der gesetzlich gegen den Wucher festgesetzten Strafe weder dem Schuldner weniger als die volle Summe, welche in dem Pfand- und Versicherungsbrieft ausgesetzt ist, ausbezahlt, noch Waren oder andere Fahrnisse dazu eingerechnet werden, wenn diese nicht durch eidliche Schatzung pflichtmässig abgewertet worden sind. Der Zinsfuss darf nicht über fünf vom Hundert ausbedungen werden. Der Gemeinderat soll also auch hierüber gehörige Untersuchung walten lassen.

§ 91.

2. Das Pfandobjekt.

a. Das Objekt des Pfandrechtes an Immobilien ist selbstverständlich eine unbewegliche Sache. Mit diesem Immobile

¹⁾ S. oben S. 479.

sind aber zugleich verpfändet die Pertinenzen, wobei auch über den natürlichen Begriff der Pertinenz hinaus eine bewegliche Sache von den Parteien als Zubehör bezeichnet und in der Grundversicherung inbegriffen werden kann. Darüber haben wir schon § 69 gesprochen und werden § 95 noch einiges anfügen. Dies ist aber nicht die einzige Ausdehnung, welche der Grundversicherung gegeben ist. Zunächst kann allerdings nur das Grundstück Objekt dieser Versicherung sein; aber wie der Begriff des Immobile auf Rechte ausgedehnt wird, so wird die Grundversicherung auch für gewisse Rechte zugelassen, welche eine dauernde Nutzung, insbesondere an Liegenschaften darstellen, wie namentlich Reallasten. Erst das neuere Grundbuchrecht hat auch gegen diese Ausdehnung sich aussprechen müssen, weil nach grundbuchrechtlichen Prinzipien nur die selbständig im Grundbuch eingetragenen Eigentumsparzellen Gegenstand des Pfandrechts bilden können, *iura in re aliena* dagegen oder andere Rechte dieser selbständigen Eintragung und damit auch der selbständigen Verpfändung nicht fähig sind. Die Ausdehnung in erwähnter Richtung nun aber finden wir namentlich in folgenden Rechten.

Zunächst werden Wasserrechte erwähnt und zwar in der Bedeutung als Zubehör zu einem Grundstück, vgl. *Glarus*, BG. § 98, *Appenzell A.-Rh.*, cit. Ges. § 3 (oben S. 33 ff.) u. a.; daneben aber auch in anderem Sinne, nämlich als selbständiges Objekt der Verpfändung. Neben diesen Wasserrechten führen die Gesetze sodann regelmässig der Verpfändung fähige Rechte auf. So hatte *Zürich*, PG. § 789 der ursprünglichen Redaktion, bestimmt:

Ausser den Liegenschaften im eigentlichen Sinne eignen sich zu solcher Verpfändung nur solche dauernde Realrechte, mit welchen Besitz am Boden oder an einem Gewässer verbunden ist, wie Holzgerechtigkeiten, Wasserrechte und Wasserwerke, Fischereirechte, nicht bloss auf Zeit verliehene Tavernenrechte und Metzgbänke, dagegen nicht Zehnt-, Grundzinsrechte, Gülden, Pfandbriefe.

und allgemein sagt *Schaffhausen*, PG. § 728:

Ausser den Liegenschaften im eigentlichen Sinne eignen sich zu solcher Verpfändung nur solche dauernde Realrechte, mit welchen Besitz am Boden oder an einem Gewässer verbunden ist;

während die neue Redaktion des PG. von *Zürich* diese Ausdehnung des Immobiliarpfandrechts nicht mehr aufgenommen hat.

Sodann stellt Art. 2118 des *C. c. fr.* die Regel auf:

Sont seuls susceptibles d'hypothèques: 1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles; 2° l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée. Und denselben Wortlaut finden wir in *Tessin*, CC. Art. 857, während *Waadt*, CC. Art. 1586, *Wallis*, CC. Art. 1877,¹⁾ *Freiburg*, CC. Art. 650, und *Neuenburg*, CC. Art. 1715, nur von der Verpfändung der „biens immobiliers“ sprechen „qui sont dans le commerce“. Überdies können nach dem *Neuenburgischen* Ges. v. 16. Febr. 1860 die Bergwerke zur Verpfändung gelangen „comme immeuble indépendant de la superficie,“ was auch von andern Rechten, soweit sie die Bergwerkskonzessionen oder -Anlagen als selbständiges Immobile bezeichnen (s. § 98), zu sagen ist.

Wird ein Immobile verpfändet, so bedeutet dies allem Verpfändung nach Massgabe der Oberfläche, ganz oder teilweise. Nur in *Appenzell I.-Rh.* finden wir in § 1 Al. 3 des cit. Zedelges. eine andere Auffassung insofern anerkannt, als zwar in der Regel ebenfalls auf Gebäulichkeiten die Zedlung nur möglich sein soll mit Inbegriff der bezüglichen Hofstatt, „ausgenommen bei Gebäuden, die auf den Nutzungs- und Armenkorporationen stehen.“ Vgl. unten § 95.

Im übrigen ist es gleichgültig, von welcher Art oder Individualität die zur Verpfändung gelangende unbewegliche Sache sei. Nur in *Appenzell A.-Rh.* und *I.-Rh.* finden wir unterschieden zwischen Zedeln auf Liegenschaften ohne Gebäulichkeiten und Zedeln auf Häuser, ein Unterschied, der betreffend die Schätzung des Pfandobjekts, wie wir sehen werden, von Bedeutung ist.

Sodann heisst es des fernern in § 1 des cit. Ges. von *Appenzell I.-Rh.*:

Zedel können errichtet werden auf Grundstücke (mit Ausnahme der gemeinen Güter und derjenigen der Nutzungskorporationen), ferner auf einzelne Waldbestände, soweit der Wert von Grund und Boden

¹⁾ *Wallis* spricht hier jedoch auch von der Hypothek auf Mobilien, die nach eidgenössischem Recht nicht mehr zulässig ist. Vgl. § 89.

geht, und endlich auf Gebäulichkeiten mit Ausnahme der alpwirtschaftlichen Gebäude in den gemeinen Alpen. Beim Torfboden ist die Zedelung zulässig auf den unbeweglichen Grundwert.

Weiter ist noch daran zu erinnern, dass bei der Versicherung der Kaufpreisrestanz bei Liegenschaftsverkäufen, nur die betreffende Liegenschaft als Pfandobjekt dienen kann, was namentlich in den Gesetzen von *Waadt* und *Freiburg* betr. den „acte de revers“ hervorgehoben wird. Vgl. Art. 16 des Ges. von 1824 von *Waadt*: „Le débiteur ne peut constituer en hypothèque par acte de revers que les immeubles qui font l'objet du contrat de vente.“

b. Die Hypothek kann alle im Eigentum eines Schuldners stehenden Grundstücke oder nur einzelne derselben belasten. Den neuern grundbuchlichen Grundsätzen entspricht es aber nicht, wenn schlechtweg die Immobilien eines Schuldners als verpfändet bezeichnet werden, sondern um der grössern Klarheit und Sicherheit willen soll jedes Grundstück, das zur Verpfändung gelangt, speciell aufgeführt und die Belastung, für welche es in Anspruch genommen wird, genau angegeben werden. Dieser Grundsatz der Specialität des Pfandrechts ist in unsern Rechten denn auch bereits der allgemein herrschende geworden, und die Generalhypothek auf die Immobilien eines Schuldners nur noch als Ausnahme anzutreffen.

1) Die Regel der speciellen Nennung und Bezeichnung der zu verpfändenden Liegenschaft findet sich einmal ausgesprochen in § 340 des PG. von *Zürich* (alte Redaktion §§ 790 und 791), sowie 729 des PG. von *Schaffhausen*:

Das Unterpfund muss speciell bezeichnet sein. — Bei Gebäuden ist die Nummer und der Wert derselben nach den Katastern der Brandassekuranz vorzumerken.

wobei *Schaffhausen* in § 742 noch insbesondere beifügt:

Sind verschiedene Liegenschaften verschrieben, so haften diese in der Regel zwar solidarisch, der Pfandschuldner behält jedoch die freie Verfügung über dieselben. Er kann sie weiter verpfänden oder ganz oder teilweise veräussern. . . .

Ferner giebt *Graubünden* der allgemeinen Regel in § 281 des PR. in den Worten Ausdruck:

Das Pfandrecht kann nicht allgemein auf das Vermögen oder auf das bewegliche oder unbewegliche Gut des Schuldners, sondern

nur auf bestimmte, besonders dafür bezeichnete Sachen bestellt werden, erstreckt sich aber an der verpfändeten Sache so weit als das Eigentum des Verpfänders an derselben, somit auch auf deren Zubehörden.

Glarus sagt in BG. § 97:

Jeder Pfandbrief muss auf eine bestimmte Liegenschaft errichtet werden. Die Verschreibung mehrerer, dem nämlichen Eigentümer zugehörigen Liegenschaften in einem Pfandbriefe ist nur dann zulässig, wenn diese Liegenschaften in den Huben der nämlichen Wahlgemeinde sich befinden. — Pfandverschreibungen, welche auf das gesamte Vermögen des Schuldners oder auf Fahrnisse lauten, sind ungültig und geben dem Inhaber keinen Vorzug vor den laufenden Forderungen.

Sodann stellen auch die Gesetze der Berner Gruppe diesen allgemeinen Satz auf, vgl. *Bern*, CG. Satz. 479: „Die Pfandsache muss eine ihrer Individualität nach bestimmte Sache sein;“ sowie *Aargau*, BG. § 576.

Im weitern finden wir in Art. 2129 des *C. c. fr.* bestimmt, eine vertragsmässige Hypothek sei nur dann gültig, wenn entweder in dem die Forderung begründenden Titel, oder in einer spätern authentischen Urkunde die Natur und die Lage einer jeden dem Schuldner wirklich zugehörenden unbeweglichen Sache, an welcher er die Hypothek für die Forderung bestellt, besonders ausgedrückt sei. Jedes der dem Schuldner wirklich zugehörenden Güter könne dabei namentlich (nominativement) der Hypothek unterworfen werden; womit *Waadt*, CC. Art. 1590, übereinstimmt, während *Wallis*, CC. Art. 1891, im selben Sinne, aber bestimmter sagt:

L'hypothèque conventionnelle est toujours spéciale. Elle pourra être stipulée sur tous les biens présents du débiteur en les désignant nominativement, ou sur un ou plusieurs de ses fonds.

Ebenso verlangen *Freiburg*, CC. Art. 2042, und *Neuenburg*, CC. 1727, eine genaue Bezeichnung der verpfändeten Liegenschaften.

Dabei fügt dann aber *Wallis* in Art. 1878 noch bei:

L'hypothèque peut être aussi constituée sur une part indivise de biens possédés en commun à titre de succession ou autrement; mais, en cas de partage, l'hypothèque sera transportée sur ceux des biens qui écherront au débiteur qui l'a consentie. — Les autres co-partageants auront le droit de faire rayer l'inscription qui porterait sur les biens qui leur sont échus en partage.

Ferner stellen die Gesetze Anweisungen über die Bezeichnung der Liegenschaften namentlich auf, indem sie angeben, von welchem Inhalt die betreffende Eintragung oder Urkunde sein solle. So sagt Art. 21 des cit. Grundbuchges. von *Baselstadt*:

Soll ein Pfandrecht mehrere Parzellen verschiedener Nummern oder Sektionen beschweren, so ist es im Lager- und Flurbuch auf jeder Nummer speciell einzutragen, und jede Nummer ist hinwiederum in der betreffenden Obligation speciell aufzunehmen. — Verpfändungen anderer Art sind wirkungslos.

Vgl. ferner *Luzern*, cit. Ges. von 1861 Art. 22, *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 3, *Wallis*, CC. Art. 1892, *Freiburg*, CC. Art. 2042, u. v. a., ohne dass wir diese Details weiter verfolgen.

Dagegen haben wir noch anzufügen, dass eines der Rechte die Specialität, wie wir dies oben schon bei *Glarus* in einer kleinen Spur bemerken konnten, in ganz besonderer Weise ausgedehnt, nämlich *Solothurn*, indem hier die §§ 839 und 854 des CG. bestimmen:

839. Mehrere Liegenschaften können nicht gemeinschaftlich für eine Forderung verpfändet werden.

854. Wenn bestimmte Teile einer und derselben Ansprache auf mehrere Liegenschaften versichert sind (§ 839), so hört dadurch gegenüber der Person des Schuldners die Einheit der Forderung nicht auf, so dass er nicht zu teilweisen Zahlungen befugt ist.

Nahe liegt es, dass auch die Gült als Reallast je nur auf ein Grundstück gelegt wird, wie dies in *Obwalden* als ausschliessliche Regel geübt und in *Nidwalden*, bürgerl. Gesetzbuch I, S. 668, sowie *Engelberg*, Gültenges. von 1885, ausdrücklich vorgeschrieben wird.¹⁾

Im übrigen ist klar, dass erst die neuen Katastervermessungen und die Durchführung des Grundbuches diesen Regeln die richtige Grundlage und Bedeutung zu verleihen vermögen.

¹⁾ Aus derselben Rücksicht auf den Gültcharakter der Hypothek, u. mit besonderer Hinsicht auf die Schwierigkeiten, welche sich beim Liquidationsverfahren aus der Verpfändung mehrerer Grundstücke für dieselben Schulden ergeben, gelangt *Zug* in § 22 des Hypoth.-Ges. zu der andern Beschränkung, dass in solchem Falle eine nachträgliche Entlassung eines der mehreren verpfändeten oder die Einsetzung eines neuen Unterpfandes nur dann gestattet werde, wenn allen Hypotheken diese Änderung beigebracht werde und diese der Reihe nach von hinten beginne, sowie dass eine nachherige bloss teilweise Verpfändung der mehreren Objekte unter einem Besitztum unzulässig sei.

2) Die Ausnahme von diesen Grundsätzen findet sich in Gestalt der Generalhypothek, allerdings als Ausnahme, aber in noch ziemlich bedeutender Verbreitung. So besitzt insbesondere das französische Recht in der gesetzlichen Hypothek der Ehefrau, der Kinder, Mündel und des Staates, Art. 2135 bis 2153 des *C. c. fr.*, eine praktisch sehr bedeutende Generalhypothek (s. § 92) und *Tessin* gestattet sogar die Errichtung von Generalhypotheken durch Vertrag, Art. 863 des CC.:

L'ipoteca convenzionale può essere o generale sopra tutti i beni tanto presenti che futuri, o speciale sopra tutti i beni presenti nominativamente indicati, ovvero sopra di uno o più stabili determinati.

mit der nähern Beschreibung in CC. Art. 858: „La legge accorda l'ipoteca generale sopra tutti gli stabili sì presenti che futuri,“ während die gesetzliche Generalhypothek in Art. 859 aufgestellt ist (s. in § 92).

Waadt, Wallis, Neuenburg und Freiburg kennen dagegen weder die gesetzliche noch die vertragsmässige Generalhypothek, und *Genf* hat mit dem cit. Ges. v. 12. Sept. 1868 alle Legalhypotheken der Specialität in dem Sinne unterworfen, dass nicht nur eine bestimmte Summe zur Einschreibung gelangen (vgl. oben S. 458), sondern auch bestimmte Grundstücke mit der Hypothek belastet werden müssen, so dass das Pfandrecht dieselben als Specialpfandrecht belastet. Über die Einschreibung selbst s. oben § 72, S. 83 ff.

In den übrigen Rechten mit gemeinrechtlicher Grundlage, *Baselstadt* und *-Landschaft*, finden wir gleichfalls keine Generalhypothek mehr, wie denn *Basellandschaft* in § 100 der LO. noch ausdrücklich bemerkt: „In den Obligationen werden gewisse Stücke Güter specialiter oder von Stück zu Stück eingesetzt, weil die Generalhypotheken nicht anders als andere gemeine Handschulden angesehen werden.“

Die Rechte mit der Gült als Grundlage müssen sich dieser Generalverpfändung schon nach den Grundsätzen der Rente durchaus ablehnend gegenüber stellen, da hienach ein Grundstück unmöglich anders als speciell belastet sein kann. So ist denn auch in diesen Rechten nirgends eine Spur von

Generalhypothek.¹⁾ Und betreffend die Kantone mit gemischtem System haben wir nur auf *Aargau* zu verweisen, das mit § 55 des BG.²⁾ der Ehefrau eine Generalhypothek auf die Liegenschaft des Mannes gegeben, dieselbe aber mit dem Ges. v. 16. Nov. 1880 beseitigt hat.

Dagegen ist noch auf eine verwandte Erscheinung hinzuweisen. *Bern* gestattet nämlich die Verschreibung des ganzen Vermögens mittelst einer „Obligation,“ womit aber nicht ein Pfandrecht, sondern nur ein Konkursprivileg geschaffen wird. Vgl. CG. Satz. 959:

Wenn sich der Gläubiger ein Vorrecht in dem Geldstage des Schuldners vor den laufenden Schulden desselben vorbehalten will, so muss er sich dieses von dem Schuldner durch eine Obligation verschreiben lassen.³⁾

Sodann besitzt auch *Schaffhausen* heute noch ein entsprechendes Institut, indem hier die §§ 819 bis 825 ein generelles Pfandrecht mit folgenden Bestimmungen ordnen:

819. Ein generelles Pfandrecht auf ein ganzes Vermögen, liegendes und fahrendes Gut, eine Gattung oder eine Masse von Waren u. s. f. kann zwar bestellt werden, dasselbe geht aber jederzeit allen speciellen Pfandrechten, auch den später entstandenen, nach.

820. Das generelle Pfandrecht kann nur durch kanzleische Fertigung bestellt werden. Dieselbe wird in der Notariatskanzlei des Kreises, innerhalb dessen der Schuldner wohnhaft ist, durch Eintrag-

¹⁾ Ausdrücklich untersagt finden wir z. B. die Versicherung »auf insgesamt alles Hab und Gut« in *Nidwalden*, Bürgerl. Ges.-B. I, S. 681.

²⁾ Vgl. das ehel. Güterrecht Bd. I., S. 322.

³⁾ Dazu bemerkt Satz. 961: »Ein Schuldner, welcher zu der Zeit, wo es ihm bereits bekannt gewesen, dass sein Vermögen nicht ausreiche, seine Gläubiger zu bezahlen, zum Nachteil älterer Gläubiger eine Obligation ausstellt, steht in der gleichen Verantwortlichkeit wie derjenige, der unter gleichen Umständen einen Forderungstitel antedatiert,« womit das Bedenkliche des Instituts nicht gehoben ist. — Da diese Obligation kein Pfandrecht giebt, so können auf sie pfandrehtliche Grundsätze auch nicht angewendet werden, so z. B. nicht die Grundsätze der Kreditversicherung, d. h. der Schadlosbriefe. Vgl. hierüber *K. G. König*, über Kreditobligationen nach bernischem Recht, ein Rechtsgutachten 1885. Über die Form dieser Obligationen siehe Satz. 960: »Die Obligation muss: 1) von einem Notar oder der ganze Inhalt derselben von dem Schuldner eigenhändig abgefasst, in dem ersteren Falle von dem Notar auf das Gelübde des Schuldners, und in dem letztern von dem Schuldner mit seinem Tauf- und Familien-Namen unterschrieben sein; 2) soll in derselben sowohl der Grund der Verpflichtung des Schuldners angegeben, als seine Habe und Gut für die Schuld verschrieben werden, u. 3) muss sie die Angabe des Tages, des Jahrs und des Ortes ihrer Ausstellung enthalten. Ein Schuldbekentnis, welchem eines dieser Erfordernisse fehlt, genießt kein Vorrecht.«

ung in das Protokoll und Ausfertigung einer besiegelten Pfandurkunde vorgenommen.

821. Es kann nur unter der Voraussetzung gültig bestellt werden, dass der Schuldner zur Zeit der Fertigung nicht rechtlich betrieben wird, oder die treibenden Gläubiger ihre Zustimmung dazu geben, und wird nur unter der weiteren Voraussetzung wirksam, dass der Schuldner nicht innerhalb zwölf Wochen nach der Bestellung in Konkurs gerate.

822. Der Schuldner wird durch das generelle Pfandrecht in der Veräusserung oder speciellen Verpfändung einzelner seiner Sachen nicht gehemmt.

823. Wenn jedoch die Gefahr bescheinigt wird, dass der Schuldner durch allgemeine und eingreifende Verpfändungen und Veräusserungen seiner Habe, dem generell versicherten Gläubiger seine Sicherheit zu entziehen beabsichtige, so ist dieser berechtigt, auf gerichtlichem Wege zu verlangen, dass die weitere Verfügung des Schuldners so lange gehemmt werde, bis er entweder befriedigt, oder ihm bessere Sicherheit gewährt worden. — Im übrigen kann das generelle Pfandrecht nur im Konkurse des Schuldners realisiert werden und hat lediglich die Bedeutung, dass der generell versicherte Gläubiger mit Bezug auf das noch vorhandene und nicht speziell versicherte Gut, auf welches sich sein generelles Pfandrecht bezieht, den laufenden Gläubigern unmittelbar vorhergeht. — Mehrere generelle Pfandrechte werden nach dem Datum ihrer Eintragung so geordnet, dass das früher entstandene dem spätern vorgeht.¹⁾

Zürich dagegen hat die entsprechenden §§ 889 bis 895 der ursprünglichen Redaktion des PG. in der neuen Redaktion gestrichen.²⁾

Endlich ist verwandt hiemit, dass *Solothurn* den „Handschriften“ im Konkurse des Schuldners ein Vorzugsrecht gewährt hinter den Privilegien der Ehefrau, der Kinder und

¹⁾ Das Dekret des Grossen Rates v. 13. Nov. 1882 betr. Einführung des OR., bezeichnet die §§ 819 bis 825 als durch OR. Art. 210 beseitigt. Vgl. die folgende Anmerk. Da es sich aber nach den citierten Bestimmungen deutlich um ein Konkursprivileg handelt, so kann der Ansicht, es sei dasselbe durch die pfandrechtlichen Bestimmungen des OR. aufgehoben worden, nicht beigeipflichtet werden, vielmehr wäre zu deren Aufhebung die Erlassung eines Gesetzes notwendig, das mit dem eidg. Betreibungs- u. Konkursgesetze nun allerdings auch in Aussicht steht.

²⁾ Diese Streichung war nicht durch das Obligationenrecht geboten, indem das mit dem »generellen Pfandrecht« begründete Konkursprivileg auch den Bundesvorschriften gegenüber ganz wohl bestehen konnte. Vielmehr waren es gesetzgebungspolitische Gründe, welche die Streichung veranlassten. Vgl. *Schneider*, Kommentar zur neuen Redaktion des PG. Bd. I, S. 292.

Über die rechtliche Natur des generellen Pfandrechtes als eines blossen Konkursprivilegs vgl. *Revue der Gerichtspraxis* Bd. III, S. 68 ff. (Beilage zur Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. IV.)

der Verbeiständeten; ¹⁾ eine „Handschrift“ aber besteht nach CG. § 1644 Ziff. 1 „in einem schriftlichen Akt, in welchem der Schuldner mit seiner Unterschrift oder mit seinem Handzeichen bescheinigt, einem bestimmten Gläubiger eine Summe Geldes schuldig geworden zu sein, und in welchem Ort und Datum des Unterschreibens angegeben, und die Schuldsommen mit Buchstaben geschrieben sind.“ ²⁾

c. Gleich wie die Kantone in grossem Umfange es für geboten erachten, die Forderung, welche zur Grundversicherung gelangt, im Interesse beider Parteien, namentlich aber des Schuldners in bestimmte feste Formen zu kleiden, so halten sie sich auch für verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass das Pfandobjekt dem Gläubiger die nötige Sicherheit biete, und dies nicht bloss im Interesse des Gläubigers, sondern ebenso gut im Interesse des Schuldners, d. h. des Publikums, das Geld sucht und dem damit gedient ist, wenn die Grundversicherungen des betreffenden Landesteiles in Bezug auf die Sicherheit der Anlage in gutem Rufe stehen. Zwar kennen die Rechte mit gemeinrechtlicher Grundlage nichts von solchen Massregeln und überlassen die Sorge für die genügende Sicherung des Gläubigers ganz den Parteien; so das französische Recht und die Nachahmungen des *C. c. fr.*, und ebenso *Baselstadt*, woselbst, wie auch in *Waadt*, durch das Grundbuchsystem, und wie in andern Kantonen durch den Kataster, mit der genauen Vermessung von Grund und

¹⁾ Ein Beschluss des Grossen Rates von *Solothurn* v. 28. Nov. 1873 betr. Interpretation des cit. § 1644, Zif. 1, hat dabei diese Handschrift in ihrer Funktion als »Kreditschein« der Kredithypothek darin gleichgestellt, dass Kreditscheine schon vom Augenblick ihrer Ausstellung an u. nicht erst seit dem Zeitpunkt der Benutzung des betr. Kredites als bevorzugt bezeichnet worden sind.

²⁾ Alle diese Privilegien werden nach dem Entwurf des eidgen. Betreibungs- u. Konkursges. beseitigt, immerhin mit dem Vorbehalt (Art. 327 des Entw. v. 14. Dez. 1888), dass im Kanton *Bern* eine Forderung, für welche vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eine »Obligation« ausgestellt oder in einem »Grundpfandgeschäft« Hab u. Gut des Schuldners ver-schrieben worden ist, sowie im Kanton *Solothurn* eine vor dem genannten Zeitpunkt entstandene Forderung, welche »Handschriftrecht« genossen hat, bei einem vor dem 1. Januar 1900 eröffneten Konkurse oder vollzogenen Pfändung in einer besondern Rangklasse zwischen der vierten und fünften Klasse des Entwurfes zur Befriedigung angewiesen werden kann, in beiden Kantonen jedoch nur, wenn die Forderung binnen einem Jahr nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes in ein öffentliches Buch (resp. ein soloth. Notariatsprotokoll) eingetragen wurde.

Boden in der That eine besondere Schätzung am ehesten entbehrlich gemacht wird. Dagegen haben nun vorzugsweise die Rechte mit noch vollständiger erhaltenen Fertigungsformen, mit der Kognition der Fertigungsbehörde über den ganzen Akt, neben anderem auch die Fürsorge für die genügende Sicherung der betreffenden Forderung verknüpft. Diese Fürsorge geschieht dadurch, dass die Fertigungsbehörde oder die Gemeindebehörde oder besondere Organe beauftragt werden, die zur Versicherung gelangende Liegenschaft zu schätzen. Dafür, dass das Grundstück im Schätzungsbetrage Sicherheit biete, sind die betreffenden Organe alsdann während einer bestimmten längern Frist nach der Schätzung verantwortlich, und einigen Orts hat überdies die Gemeinde für allfällige bezügliche Schätzungen seitens ihrer Organe einzustehen. Etliche Rechte aber gehen noch weiter und erlauben geradezu die Pfanderrichtung nur innerhalb des Betrages oder sogar nur einer Quote des Betrages des Schätzungswertes.

Aus den sehr ausführlichen bezüglichen Bestimmungen der kantonalen Rechte heben wir folgendes hervor:

Bern, CG. Satz. 933 bis 938, verlangt, dass derjenige, der eine unbewegliche Sache zu verpfänden gedenke, beim Regierungsstatthalter des Amtsbezirks, in welchem sie gelegen ist, um die Schätzung nachsuche, welche alsdann durch zwei vom Regierungsstatthalter ernannte Schätzer vorgenommen wird; diese Schätzer aber haften alsdann „für ihre Gefährde und für ihre Nachlässigkeit.“¹⁾

Luzern giebt über die Schätzung in §§ 30 bis 35 des cit. Gesetzes von 1861 eingehende Vorschriften, denen wir folgendes entnehmen: Der Gemeinderatspräsident würdigt mit zwei andern Mitgliedern des Gemeinderates, nötigenfalls unter Zuzug von Sachkundigen, die zu verpfändenden liegenden

¹⁾ Gemäss cit. Ges. v. 8. Aug. 1849, Art. 3, ist diese Schätzung in Bern bei den Pfandobligationen nicht mehr obligatorisch, sondern nur fakultativ. Wird aber auf die Schätzung verzichtet, so ist die Wertbestimmung des Steuerkatasters der Verpfändung zu Grunde gelegt. Ebenso bei Schadensbriefen, cit. Ges. Art. 2 Zif. 2. Über die fakultative Schätzung aber geben alsdann die Art. 4 u. 5 des cit. Ges. nähere Anweisungen. — Besondere Regelung hat überdies in dem Ges. betr. Errichtung einer Hypothekarkasse die Haftung der Gemeinden für die Pfandobligationen dieser Anstalt erfahren. Vgl. §§ 24 u. 25 dieses Ges.

Güter und schätzt dieselben, jedes einzeln, bei Eidespflicht nach ihrem derzeitigen wahren Geldwerte so genau als möglich. Dieser Geldwürdigung kann auch die Würdigung der „jährlichen Ertragenheit für Vieh und an Früchten“ beigesetzt werden. Die Würdigung der auswärts liegenden Unterpfande muss von dem Gemeinderate eingeholt werden, innert dessen Kreis sie liegen. Sodann stehen die gemeinderätlichen Würdiger dem rechtmässigen Ansprecher eines Instrumentes auf 6 Jahre lang für ihre Summe der Würdigung gut. In dem Falle aber, wo auf diese Gewährschaft Anspruch genommen wird, sind die Würdiger berechtigt, so viel von ihrer Würdigungssumme in Abzug zu bringen, als ungewöhnliche Zufälle oder Naturereignisse und ausserordentliche Zeitumstände den Wert des Gutes verringert haben, und wenn die Würdiger sich ausweisen, dass die Liegenschaft zur Zeit der Würdigung den von ihnen angegebenen Wert hatte, so sind sie nicht zu belangen. Gegenüber der Würdigung kann im weitern der Eigentümer, welchem der Gemeinderat vor Ausfertigung der Gült die Würdigung kund zu thun hat, wenn er mit derselben nicht einverstanden ist, beim betr. Gerichtspräsidenten eine zweite Abschätzung verlangen. Zu diesem Behufe bestellt alsdann der Gerichtspräsident drei Mitglieder des Bezirksgerichts, welche die Liegenschaft unter gleichen Formen und der gleichen Verantwortlichkeit, wie der Gemeinderat, zu schätzen haben, und das Ergebnis soll auf Verlangen des Errichters der gemeinderätlichen Würdigung nachgetragen werden. In denjenigen Gemeinden, in welchen die Unterpfande vermessen, planiert und darüber gehörige Grundbücher eingeführt wurden, steht es dem Gülterrichter frei, entweder eine Würdigung der Unterpfande vornehmen, oder nur die im Grundbuche enthaltene Schätzung in die Gült eintragen zu lassen. Im übrigen hat der Gülterrichter die Pflicht, alle Verhältnisse seiner Liegenschaft, welche in der Gült erscheinen sollen, getreulich anzugeben. Er soll den Güлтаufsatz prüfen und muss ihn ebenfalls unterschreiben.¹⁾

Weiter verlangt *Solothurn*, CG. § 930, dass der Wert

¹⁾ In einer Zehntgült dagegen bedarf es gemäss § 60 keiner Würdigung der Liegenschaft.

der Liegenschaft jedesmal geschätzt und in das Grundbuch aufgenommen werde. Ähnlich *Aargau*, BG. § 576.

Baselland hat, nachdem schon die LO. in § 104 eine Schätzung vorgesehen, über dieselbe ein eigenes Ges. vom 27. Okt. 1834, erlassen, nach welchem die Würdigung durch eine Gemeinde-Kommission stattfindet, deren Mitglieder nach § 4 dieses Gesetzes „in solidarischer Verbindung auf die Dauer von 10 Jahren für die höchste Pünktlichkeit bei ihrem Geschäfte haften und, wenn hohe, zur Zeit der Schätzung beschene Übertreibung im Schätzen nachgewiesen wird, von dem dadurch verkürzten Teile gerichtlich belangt werden können.“ Doch soll nach dem cit. Gemeindegesetz von 1881 eine entsprechende „Würdigungskommission“ nur noch auf Verlangen funktionieren. Ähnliche fakultative Schätzung hat auch noch *Baselstadt* für den Landbezirk mit dem Gesetz betreffend Aufhebung der Stelle eines Bezirksschreibers vom 26. Oktober 1885, Art. 8, beibehalten.

Weiter finden wir die Schätzung in *Uri*, in *Nidwalden*, Bürgerl. Ges.-B. I, S. 674, und zwar obligatorisch, ebenso in *Schaffhausen*, woselbst der Präsident und die Mitglieder des Gemeinderates nach § 771 lit. e des PG. vom Pfandgläubiger zu gleichen Teilen auf die Dauer von 6 Jahren für den Erlös von 70 % des Schätzungswertes zu haften hatten. Zudem fügten die §§ 772 bis 775 betreffend das Verhältnis der Haftung der einzelnen Mitglieder und die eventuelle Haftung der Gemeinde bei:

772. Ist der Präsident oder ein Mitglied oder der Schreiber ausser Stande, seinen Anteil am Schaden zu ersetzen, oder wohnt der eine oder der andere zur Zeit der Begründung der Schadenersatzklage ausserhalb des Kantons, so tritt an der Stelle des Zahlungsunfähigen oder Landesabwesenden die Gemeinde ein, welcher alsdann das Rückgriffsrecht auf denselben zusteht.

773. Haben ein oder mehrere Mitglieder des Gemeinderates gegen die Höhe der von der Mehrheit angenommenen Schätzung eines Pfandstückes eine Verwahrung zu Protokoll gegeben, so haften dieselben nur für die von ihnen angenommene mindere Schätzung; der dadurch entstehende Ausfall ist von den übrigen Mitgliedern zu decken.

774. Die Garantie des Gemeinderates für die Schätzung erlischt mit Ablauf des sechsten Jahres, wenn nicht entweder a) längstens vier Wochen nach dieser Zeit der Rechtstrib gegen den Schuldner ange-

hoben und gesetzlich durchgeführt wird, oder b) diese Garantie nicht vorschriftsgemäss innerhalb der letzten drei Monate verlängert wird.

775. Diese Verlängerung geschieht auf Anrufen des Schuldners mittelst schriftlicher Erklärung des Gemeinderates der gelegenen Sache.

Mit Gesetz vom 27. Febr. 1874 betreffend Abänderung verschiedener §§ des PG. hat *Schaffhausen* dann aber auf Gesuch mehrerer Gemeinden die Haftung für die Erhältlichkeit der Summe mit 70 % ganz aufgehoben und die gemeinderätliche Garantie auf die Haftbarkeit für die Richtigkeit der Schätzung im Augenblick derselben beschränkt und auch das nur in dem Sinne, dass wenn vermöge einer aus bösem Willen oder grober Nachlässigkeit unrichtig aufgenommenen Schätzung Schaden entstände, der Gemeinderat (nach PG. § 1771) dem Beschädigten haften müsste.

Thurgau sieht gleichfalls in dem cit. Gesetze betreffend das Notariats- und Fertigungswesen die Schätzung vor mit Haftung des Gemeinderats, für deren Begründung es jedoch einer besondern Stipulation bedarf.¹⁾

Was sodann die Kantone anbelangt, welche der Schätzung die besondere Bedeutung beilegen, dass über dieselbe hinaus kein Pfandrecht errichtet werden kann, so sagt diesfalls *St. Gallen*: Ein eigentlicher Pfandbrief soll nur errichtet werden, wenn der Wert des Unterpandes doppelt so hoch sei, als die Kapitalsumme, vgl. cit. Ges. Art. 8. In Fällen aber, wo diese Deckung nicht vorliege, werde ein blosser „Versicherungsbrief“ errichtet und endlich heisse das Unterpand ein freiwilliges, in welchem der Kreditor zu demselben „selbstgenüglich“ kommt. Vgl. Art. 8 und 18 cit. Ges.²⁾ Daneben wird alsdann noch der „Kaufschuldversicherungsbrief“ unterschieden, aber auch in Bezug auf letztere Versicherungsart in Art. 8 Al. 2 gesagt: „Bei Verbriefungen mit freiwilligem

¹⁾ Dabei hat eine Verordnung des Regierungsrates vom 16. Sept. 1882 betr. die Übernahme der Haftbarkeit für Schätzungsgarantie ab Seite der Gemeinden ausdrücklich bestimmt, dass die Haftung eine rein persönliche der Gemeinderäte sein solle; eine Übernahme der Haftung durch die Gemeinde ist untersagt.

²⁾ Art. 18 bestimmt: »Bei Ausfertigung der Pfandverschreibungen sind nachstehende Aufschriften zu beobachten: a) Beschreibung auf doppeltes Unterpand soll heissen: »Pfandbrief.« b) Auf freiwilliges: »Versicherungsbrief.« c) bei Umwandlung der Kaufbriefe: »Kaufschuld-Versicherungsbriefe.«

Unterpfande darf kein höheres Darleihen verschrieben werden, als der Schätzungswert oder der erwiesene Ankaufspreis beträgt. Kann auf letztern Rücksicht genommen werden, so ist nebst der Schätzung auch dieser in der Kopei anzumerken.“ Über die Schätzung selbst giebt Art. 9 die nähere Anweisung, es dürfen „unausgemachte Gebäude“ in keinem andern Anschlage in der Schätzung gewertet werden, als der Zustand derselben in dem Augenblicke der Schätzung zulässig macht.

Die Haftung der Behörden für die Befolgung dieser Vorschriften wird in Art. 24 cit. Ges. im allgemeinen ausgesprochen, dann aber in Art. 25 speciell betreffend die Schätzung beigefügt:

Der Gemeinderat haftet für das verschriebene Kapital, bedeutende Beschädigung durch Naturereignisse ausgenommen, von dem Tage der Erkenntnis eines auf doppeltes Unterpfand erkannten Pfandbriefes vier Jahre lang, mit und neben den Schätzern, die in zweifacher Eigenschaft, als Schätzer und als Gemeinderatsmitglieder, wenn der Gemeinderat die Schätzungssumme nicht erhöht, einfach als Gemeinderäte jedoch nur, wenn derselbe die Schätzung höher stellte, zu fassen sind. Nach Verfluss dieses vierjährigen Termins ist auf den Fortbestand eines solchen Pfandbriefes von Amts wegen keine Garantieverlängerung mehr zulässig.

Appenzell A.-Rh. weist in § 3 Al. 2 des Zedelgesetzes bei Bewilligung der Verpfändung den Gemeinderat an, strenge darauf zu achten, dass die Zedel nicht den wahren Wert des Unterpfandes übersteigen. In zweifelhaften Fällen hat er eine Schätzung durch Sachverständige vornehmen zu lassen, bei welcher weder der Kaufpreis noch die Assekuranzsumme massgebend in Betracht fallen dürfen. Wird die angebehrte Vorpfändung vom Gemeinderate ganz oder teilweise verweigert, so kann der Gesuchsteller an den Regierungsrat gelangen, welcher über die ihm vorgelegte Beschwerde endgültig entscheidet. Dann aber unterscheidet § 6 betreffend die liegenden, d. h. von Seiten des Gläubigers unaufkündbaren Zedel folgendermassen:

Die liegenden Zedel werden in folgender Weise nach ihrem Werte oder nach ihrer Eigenschaft unterschieden: Die Zedel auf Güter erhalten vom Gemeinderate je nach dem Werte des Unterpfandes den Titel »zweifach«, »einfach« oder »selbstgenüchlich«. Zweifach ist zu nennen, was mit Ausschluss der Gebäude die Hälfte des Bodenwertes

nicht übersteigt; einfach, was mit gleichem Ausschlusse der Gebäulichkeiten den gesamten Bodenwert nicht übersteigt. Bei den übrigen Zedeln soll es heissen: selbstgenüglich, d. h. der Kreditor sei selbst an das Unterpfang gekommen. Auch in Zedeln, welche mehr als eine dieser Klassen enthalten, soll angezeigt werden, wie viel von der verpfändeten Summe in die eine oder andere Abteilung gehöre. Hauszedel erhalten die gleiche Benennung wie die letzte Klasse der Güterzedel, nämlich »selbstgenüglich«.

Ausserdem aber wird betreffend die Handwechselzedel in § 7 bestimmt, dass sie nicht den zehnten Teil des wahren Wertes des Unterpfandes übersteigen dürfen.

Wieder eine andere Beschränkung finden wir sodann in *Appenzell I.-Rh.*, indem § 4 des cit. Zedelgesetzes verfügt:

Der Wert eines Unterpfandes, das mit Ausschluss der fahrenden Habe nur in Liegenschaften bestehen soll, wird durch die Katasterschätzung, welche zwei Drittel des Liegenschaftswertes beträgt, ausgewiesen. — Der ausserhalb der Katasterschätzung befindliche Drittelteil des Liegenschaftswertes kann nur noch zur Hälfte verzedelt werden. — Will über den angeführten Massstab hinaus gezedelt werden, ist durch Sachverständige der Wert des Unterpfandes zu ermitteln, und sofern eine Weiterzedelung als zulässig erfunden wird, dieselbe unter entsprechender Erhöhung der Schätzungssumme zu gestatten.

Ähnlich kennt auch *Obwalden* nach einem Gesetz von 1716 (Ges.-Sammlung I, S. 200) und Art. 9 des Hypothekarges. von 1858 die Verpfändung nur bis zu drei Viertel des Wertes des Unterpfandes und hat an dieser Beschränkung auch nach der neuesten betreffenden Ordnung in dem cit. Ges. v. 30. April 1882 festgehalten. Nur bei Erbteilungen darf der Liegenschaftübernehmer, schon nach altem Recht, wenn er die Miterben nicht anders ausweisen kann, den ganzen Wert der Liegenschaft „vergülten“. ¹⁾

d. Als letzte Frage betreffend das Objekt der Grundversicherung haben wir in Betracht zu ziehen, wie es sich mit dem Eigentum an dem Pfandobjekt verhalten müsse, damit das letztere in wirksamer Weise zur Sicherheit gegeben werden könne, und finden hier als grundlegend zwei Sätze,

¹⁾ Dabei sind im Zweifelsfall der Gültenschreiber und der Gültensprotokollschreiber nach Beratung mit dem Gemeindepräsidenten verpflichtet, eine amtliche Würdigung zu verlangen, die durch eine dreigliedrige Kommission vorgenommen wird, deren Bestellung und Funktion das Gesetz genau regelt.

dass nämlich nur der Eigentümer des Objekts das Pfandrecht an demselben bestellen könne, und dass diese Bestellung nicht dem Eigentümer selbst, sondern nur einem Dritten als Gläubiger gegenüber stattfinden könne. In Bezug auf diese beiden Sätze geben unsere Rechte zu folgenden nähern Erörterungen Veranlassung:

1) Nur der Eigentümer kann ein Pfandrecht an seinem Eigentum bestellen. Ist er nur Miteigentümer, so kann er seinen ideellen Anteil verpfänden.¹⁾ So sagt z. B. *Solothurn*, CG. § 835:

Jeder Eigentümer kann seine Liegenschaften, soweit seine Rechte sich darauf erstrecken, zum Unterpand geben.

Ferner *Bern*, CG. Satz. 484:

Kein Verpfändungsvertrag soll gefertigt werden, es bewaise denn der Verpfänder, dass ihm das zu verpfändende Grundstück als sein Eigentum zugefertigt worden.

Ebenso *Luzern* cit. Ges. § 26 u. v. a. Speciell aber betreffend Miteigentum finden wir in § 570 des BG. von *Aargau* gesagt:

An einer gemeinschaftlichen Sache kann jeder Teilhaber auf seinen unabgesonderten Anteil Pfandrechte einräumen, insofern die Rechte der Miteigentümer dadurch nicht verletzt werden.

und *Solothurn* dehnt die Erläuterung in Al. 2 des cit. § 835 noch dahin aus:

Die Einwilligung eines Miteigentümers oder Nutzniessers ist nicht erforderlich. Liegenschaften jedoch, die einer Erbschaft zugehören, und nach § 626²⁾ nicht geteilt werden, können nur für Erbschulden verpfändet werden.

Falsche Angaben über zustehendes Eigentum lassen den Schuldigen dem Strafrichter verfallen, vgl. *Appenzell A.-Rh.*, cit. Ges. § 1 Schluss, und *Freiburg*, CC. Art. 2042 Al. 2:

Il est laissé aux soins de celui en faveur de qui les hypothèques sont établies de s'assurer de l'exactitude des indications de celui qui les constitue; cependant, si ce dernier indique pour siens des immeubles dont il n'est pas propriétaire, ou pour libres des biens qui ne le sont pas, ou s'il n'indique pas toutes les charges, redevances et droits mentionnés ci-dessus, dont ces biens sont grevés, il doit rendre indemne

¹⁾ Wobei *Baselstadt* von einem Zugrecht wie bei Verkauf durch einen Miteigentümer nicht spricht, vgl. oben S. 265.

²⁾ Vgl. Bd. II, S. 442.

la partie lésée, en capital, accessoires et frais; le tout indépendamment des peines prononcées par la loi contre le stellionat.

An dieser Regel wird sodann auch in Bezug auf die Frage festgehalten, ob der Eigentümer sein Grundstück für eine fremde Schuld verpfänden dürfe. So wenigstens bei den Rechten mit gemeinrechtlicher Basis. Vgl. *Baselstadt*, cit. Grundbuchgesetz § 19, wo nur verlangt wird:

Wenn ein Grundeigentümer, ohne selber Schuldner zu sein, seine Liegenschaft dem Gläubiger des wirklichen Schuldners verpfändet, so muss seine Einwilligung zu einer solchen Verpfändung ausdrücklich und unterschriftlich in der Obligation oder in einem besondern notariell gefertigten Aktenstücke dem Grundbuchverwalter vorliegen.

Dann aber auch in Rechten mit gemischter Grundlage, wie *Aargau*, BG. §§ 568 und 569:

568. Auf eine Sache, welche nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten angehört, kann nur mit Einwilligung dieses letztern ein Pfandrecht erlangt werden.

569. Die ohne Einwilligung des Eigentümers geschehene Verpfändung ist von Anfang an und selbst für den Fall ungültig, wenn in der Folge entweder der Schuldner das Eigentum der Sache erlangen, oder der Eigentümer den Schuldner beerben würde.

Ebenso *Zürich*, PG. §§ 338 und 327 (792 und 783):

338. Ohne Vorwissen des Eigentümers der Liegenschaft oder seines rechtmässigen und beglaubigten Stellvertreters darf keine Eintragung eines Pfandrechtes vorgenommen werden.

327. Der Eigentümer ist berechtigt, sein Grundstück auch für eine fremde Schuld zu verpfänden.

welch letztere Bestimmung *Schaffhausen* in PG. § 723 wiedergiebt. *Graubünden* verlangt in PR. 286 einfach, dass der Verpfänder sich über sein Eigentum an der Liegenschaft ausweise.

Wo nun aber noch das Gültrecht lebendig ist, da kann ein Auseinanderfallen von Eigentum an dem zu Pfand gegebenen Grundstück und Schuldnerschaft nicht zugegeben werden, und dies ist dann auch die Auffassung, welche in den Kantonen mit Gültrecht durchaus vorherrscht. Sie findet sich förmlich ausgesprochen in Art. 29 des cit. Hypothekarges. von *Luzern*, namentlich deutlich aber in einem Rechte, das im übrigen die Gült nicht mehr kennt, nämlich in *Solothurn*, woselbst § 842 des BG. bestimmt: „Der Eigentümer kann

nur für eigene Schulden, sowie für jene seines Ehegatten, ein Unterpand geben.“ Vgl. auch § 834.

Der Grundsatz, dass jemand Eigentümer sein müsse, um ein Grundstück verpfänden zu können, erfährt nun aber nach einer Richtung noch eine besondere Ausnahme. Das französische Recht stellt nämlich zunächst allerdings den Satz auf: „Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués.“ Vgl. Art. 2129 Schluss des *C. c. fr.*, *Waadt*, CC. Art. 1590, *Wallis*, CC. Art. 1893, *Neuenburg*, CC. Art. 1715 und *Freiburg*, CC. Art. 2036. *Tessin* nun aber gestattet in dem schon oben (S. 486) angeführten Art. 863 in Gestalt der vertragsmässigen Generalhypothek auch die Verpfändung künftigen Liegenschaftsbesitzes, und auch der *C. c. fr.* kennt eine Ausnahme, indem er in Art. 2125 bestimmt: „Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision,“ eine Bestimmung, die sich ferner auch in Art. 1889 des CC. von *Wallis* und Art. 1725 des CC. von *Neuenburg*, sowie in der Praxis der übrigen welschen Rechte anerkannt findet.¹⁾

Weiter sagt namentlich Art. 2130 des *C. c. fr.* als Beisatz zu der citierten allgemeinen Regel des Art. 2129: „Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions,“ was ausser in *Tessin* in keinem der Rechte der Gruppe des *C. c. fr.* Aufnahme gefunden hat.

In den Rechten der deutschen Schweiz finden wir diese Ausnahme nicht.²⁾ Umgekehrt ist in *Aargau* ausdrücklich das Verbot der Verpfändung künftigen Besitzes ausgesprochen, indem § 564 des BG. sagt:

¹⁾ Vgl. *Rossel*, a. a. O. S. 475.

²⁾ *Solothurn* spricht zwar von einer Verschreibung noch nicht geteilter Erbschaften, CG. §§ 891 bis 898, wovon unten in § 92 zu reden ist. Es ist aber klar, dass hiemit ein Specialpfandrech nicht begründet wird, sondern nur ein persönlicher Anspruch auf spätere Bestellung des Pfandes, was hier wegen des Grundbuchrechtes, dem *Solothurn* folgt, klar hervortritt, während es in Bezug auf die oben cit. Bestimmung des Art. 2130 ununterschieden bleibt.

Das Pfandrecht kann nur auf bestimmte, besonders dafür bezeichnete Sachen bestellt werden. Die Verpfändung der Gesamtheit des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens eines Schuldners ist ungültig.

Vgl. auch *Nidwalden*, Bürgerl. Ges.-B. I, S. 681, u. a.

2) Wir haben im vorigen Paragraphen entwickelt, wie die Kantone mit gemeinrechtlicher Grundlage und ebenso die Gültrechte zu einer selbständigen Hypothek gelangen, welche errichtet werden kann, ohne dass eine materielle Forderung besteht (s. S. 460 und S. 475). Sobald dies zugestanden wird, so ist auch die Möglichkeit gegeben, eine erste Hypothek derart ohne ein wirkliches materielles Schuldverhältnis zu errichten, und darauf alsdann für das wirkliche materielle Schuldverhältnis die zweite Hypothek zu bestellen. Der Eigentümer eines Grundstückes wird sich dieses Mittels mit Vorteil bedienen, um das beste Stück seines Bodenkredites in Reserve zu halten und vorderhand nur die minderwertigen Pfandstellen auszugeben. Fraglich ist nun, in welcher Weise diese Bestellung eines ersten Pfandrechts ohne wirkliche Schuld mit eventuell nachfolgenden wirklich bestehenden Schuld- und Pfandrechtsverhältnissen zu bewerkstelligen sei.

Auf dem Boden des gemeinen Rechts, in der Entwicklung, welche wir S. 456 verfolgt haben, gelangt man zu zwei möglichen Wegen. Entweder man gestattet dem Eigentümer eines Grundstückes einfach, sich für einen gewissen Betrag die Ausgabe eines Pfandrechts zu reservieren, so dass das nachfolgende wirkliche Pfandrecht erst beginnt, wo die reservierte Stelle aufhört, der Eigentümer aber später diese reservierte Stelle beliebig verwerten, also einen wirklichen Gläubiger eintreten lassen kann, der nach gewöhnlichen Regeln des Hypothekarrechts, weil er erst nach den folgenden Pfandrechten Pfandgläubiger geworden, diesen nachstehen müsste, nun aber von der reservierten Hypothek des Grundstückseigentümers profitiert und den Rang dieser letzteren einnimmt. Der zweite Weg aber ist, dass die erste Stelle nicht einfach formell reserviert, sondern als Hypothek auf den Namen des Eigentümers eingetragen wird, und in diesem Falle hat alsdann der Eigentümer eine Hypothek an eigener Sache, eine Eigentümerhypothek.

Die Rechte mit gemeinrechtlicher Grundlage ziehen diese Konsequenzen bei uns nun aber bloss sehr teilweise. Obschon die Ordnung des Grundbuches zu einer solchen Konsequenz der selbständigen Hypothek ganz besonders verlockt, weil die einzelnen Pfandstellen hier wie nirgends anderswo so übersichtlich auseinander gehalten werden können, hat doch *Waadt* den Schritt gar nicht gethan und *Baselstadt* nur teilweise, indem Art. 26 des Grundbuchgesetzes bestimmt:

Titel, die frühere zu ersetzen bestimmt sind, geniessen auch bei späterer Eintragung das Vorgangsrecht des Titels, an dessen Stelle sie treten. Ebenso wenn in einem Überbesserungstitel ¹⁾ vorgehende Pfandrechte vorbehalten und vorangestellt sind, behalten diese ihr Vorgangsrecht, auch wenn sie vielleicht erst später als diese Überbesserung eingetragen sind.

Was sodann das französische Recht und seine Nachahmungen anbelangt, so finden wir nirgends diese Entwicklung, mit der einzigen Ausnahme von *Genf*, hier dann aber in Anlehnung an die Art, wie *Genf* überhaupt auf der Grundlage des französischen Rechtes die modernen Publizitätsgedanken gesetzgeberisch verwertet hat, geradezu in Gestalt von Anerkennung der Eigentümer-Hypothek. Sie ist eingeführt und näher entwickelt in dem Gesetz vom 31. Jan. 1857 „sur les prêts hypothécaires par actions“, und zwar geben ihr die Art. 1 bis 5 dieses Gesetzes folgende eigentümliche Gestalt:

1. Tout propriétaire qui désire emprunter par actions, peut affecter valablement par hypothèque ses immeubles en garantie des actions qu'il se propose d'émettre. — A cet effet, il devra passer un acte authentique, dans lequel il fera énumérer avec soin les propriétés devant servir de gage hypothécaire aux actions. Si les biens ainsi engagés sont déjà grevés d'hypothèques, le propriétaire devra déclarer ces hypothèques dans l'acte, sous peine d'être poursuivi comme stellionnaire. — Le même acte portera la désignation du nombre d'actions en faveur desquelles l'hypothèque est donnée, leur forme, leur valeur, si elles sont nominatives ou au porteur, l'intérêt qui leur est affecté, leur mode de transmission et leur terme de remboursement ou d'amortissement par annuités. — Les actions ne pourront être émises qu'après l'enregistrement et la transcription de l'acte ci-dessus énoncé; il sera fait mention, dans la formule de transcription, du certificat du bureau des hypothèques, constatant l'état réel des hypothèques qui se trou-

¹⁾ D. h. Titel zweiten und folgenden Ranges, wie wir § 95 sehen werden.

veraient inscrites sur l'immeuble engagé, à l'instant de la transcription de l'acte. — Chacune des actions ainsi créées avec gage hypothécaire, devra être revêtue de la signature du propriétaire qui affecte ses biens à leur garantie, et du notaire détenteur de la minute, cette dernière pour certifier que le nombre déterminé d'actions n'a pas été dépassé dans leur émission, et pour donner aux actions la force de titre exécutoire.

2. Par l'acte authentique ci-dessus énoncé, les propriétés engagées servent valablement de garantie aux actions émises, jusqu'à leur remboursement. A l'expiration du terme stipulé dans l'acte, si les actions ne sont pas remboursées, ou qu'il ne soit pas intervenu un acte de prorogation de terme, consenti par les porteurs d'actions, chacun d'entre eux a le droit de provoquer la vente des immeubles suivant les formes ordinaires. En cas de retard du paiement des intérêts pendant plus d'un an, chaque porteur d'actions a le droit de prendre juridiquement des mesures conservatoires, de faire exécuter les conditions prévues dans l'acte pour le paiement des intérêts, et même de provoquer la vente des immeubles, s'il y a lieu.

3. Les hypothèques en faveur d'actions seront radiées sur la demande du propriétaire qui a consenti cette garantie, sur la présentation des actions acquittées et dans le cas d'actions qui ne seraient pas présentées au remboursement, sur un dépôt de leur valeur à la caisse des consignations.

4. Les actes authentiques, portant obligations hypothécaires en faveur d'actions, soit nominatives, soit au porteur, seront transcrits sur un registre spécial et inscrits au bureau des hypothèques en faveur des actions, comme les autres actes hypothécaires. — La transmission des actions pourra avoir lieu valablement suivant le mode indiqué dans l'acte, sans aucune mention au bureau des hypothèques lors de cette transmission.

5. Les actes hypothécaires en faveur d'actions, peuvent avoir la durée qu'il conviendra au contractants de stipuler, mais, tous les quinze ans, ils seront soumis à de nouveaux droits d'enregistrement; ces droits seront payés par le propriétaire de l'immeuble et, à défaut, perçus lors de la représentation des titres pour la radiation.¹⁾

¹⁾ Ausserdem wird diese Einrichtung noch in besonderer Weise den Aktiengesellschaften dienstbar gemacht, indem die Art. 6 bis 10 bestimmen:

»6. Lorsqu'une institution de crédit, constituée en société anonyme, voudra émettre des titres de crédit foncier, elle pourra affecter à leur garantie des créances hypothécaires consentie en son nom, soit du canton, soit du reste de la Suisse, soit de l'étranger.

»7. Pour affecter valablement ces créances hypothécaires aux titres en émission, il sera dressé un acte authentique portant l'énumération des créances affectées au gage de ces titres. Le même acte portera la désignation du nombre et de la valeur des actions en faveur desquelles les créances hypothécaires sont engagées, leur forme, si elles sont nominatives ou au porteur, l'intérêt qui leur est affecté et leur terme de remboursement. Cha-

Was sodann die Rechte mit Gültrecht anbelangt, so bietet die Betonung des Formalaktes bei der Errichtung der Grundschuld ein Mittel, um zu ähnlichen Resultaten zu kommen. Zunächst ist allerdings der Eigentümer des Grundstücks hier ganz notwendig als Schuldner gedacht und insofern hält es schwer, zu einer Eigentümer-Hypothek zu gelangen. So lange das formelle Moment nicht vorwaltete, griff man daher wohl zu Fiktionen, man nannte fingierte Personen als Gläubiger, fingierte als Eigentümer sich diesen gegenüber als Schuldner und behielt den Titel für sich, um ihn gelegentlich nach Bedürfnis zu verwerten. Hievon werden wir in der Geschichte näher zu sprechen haben, erwähnen aber bereits, dass in *Zug, St. Gallen* u. a. heute noch solche Fiktionen unbeanstandet passieren.¹⁾

Anstatt zu solcher Fiktion zu greifen kann nun aber dies gewollte Resultat auch anders erreicht werden, sobald nur das formale Moment einmal in den Vordergrund getreten ist, man also der Existenz eines materiellen Schuldverhältnisses gar nicht mehr nachfragt. Alsdann gelangt man mit Leichtigkeit dazu, die Errichtung von Gültbriefen auf den

cuné des actions émises sur ce gage sera revêtue de la signature d'au moins un des administrateurs délégués de la société qui les émet, et, en outre, du notaire détenteur de la minute de l'acte.

»8. Les titres de créances hypothécaires ainsi engagées, pourront rester en dépôt entre les mains de l'institution qui les a affectées à la garantie de ses actions; ils pourront aussi être déposés en mains tierces. L'institution au nom de laquelle se trouvent les créances ainsi engagées, conserve tout pouvoir pour en recevoir les intérêts, faire tous actes conservatoires, et même recevoir le remboursement, s'il y a lieu, donner quittance et consentir la radiation des hypothèques; mais, dans le cas de remboursement, la somme reçue sera mise en réserve pour être spécialement affectée au remboursement des actions, et sera considérée comme la propriété de ces actions.

»9. Par l'acte authentique ci-dessus expliqué et affectant des créances hypothécaires à des actions, les actions émises se trouvent nanties, par privilège sur tout autre créancier de l'institution qui les émet, des créances qui leur sont affectées, ainsi que des sommes qui auraient pu rentrer sur ces créances.

»10. Les actes de gage hypothécaire ci-dessus énoncés, seront transcrits au bureau des hyyothèques sur le registre mentionné à l'art. 4; les créances hypothécaires qu'elles mentionnent restent, d'ailleurs, soumises dans leur renouvellement ou substitution, aux droits ordinaires.«

¹⁾ Vgl. z. B. *A. v. Planta*, a. a. O. S. 137 f. u. a., dann betr. *Schwys* auch *Kothing*, *Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. VI, S. 170, u. Bd. XIX S. 14. Man nennt diese Briefe, weil ihnen ein guter Freund zu Gevatter steht, vielerorts »Göttbriefe.«

Inhaber zu gestatten; der Inhaber wird als Gläubiger genannt, und dies ermöglicht, dass der Grundeigentümer vorderhand den Titel für sich behält und später beliebig verwertet, ohne dass zur Zeit der Errichtung ein wirklicher Gläubiger vorhanden sein muss. Der Grundeigentümer aber erscheint geradezu, so lange er die Titel nicht weiter giebt, indem er Inhaber desselben ist, als sein eigener Gläubiger, hat also eine Gült an eigener Sache. So werden in *Luzern*, vgl. cit. Hypoth.-Ges. § 28, alle Gülten auf den Inhaber errichtet, ebenso in *Appenzell A.-Rh.*, cit. Zedelges. § 4, und *Appenzell I.-Rh.*, cit. Ges. von 1884 § 2 f., gestattet wenigstens die Errichtung der Zedel auf den Inhaber.¹⁾

Ein zweiter Weg bietet sich sodann darin, dass der Grundeigentümer den Pfandbrief geradezu auf sich selbst errichten lässt, mit der Aussicht, diesen Brief alsdann nach Bedürfnis zu verwerten. So finden wir in den Kantonen mit Gültrecht dies gestattet in *Appenzell I.-Rh.*, cit. Zedelges. § 2 f. und *Zeitschr. f. schweiz. R.*, n. F. Bd. IV, S. 421.

Endlich aber treffen wir noch eine andere Art, mit welcher dasselbe Resultat der reservierten Pfandstelle erreicht wird. Pfandbriefe, welche auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lauten, werden nämlich, wie wir in § 94 sehen werden, nach den Grundsätzen des Mobilienverkehrs verhandelt und können auch in die Hand des Schuldners und Grundeigentümers zurückgelangen, ohne durch Konfusion ihre rechtliche Existenz zu verlieren. Der Schuldner kann diese Briefe alsdann zurückbehalten und nach Bedarf an einen neuen Gläubiger ausgeben, so dass der letztere an die Stelle des alten tritt, und mithin der Schuldner eine bessere Pfandstelle mit Erfolg später vergeben konnte, als die nachfolgenden Pfandgläubiger sie besitzen. So finden wir dies in *Appenzell A.-Rh.* und *I.-Rh.* und in den *Urkantonen*, sowie in *Luzern*, *Zug* und *Zürich* in Übung, welches letzteres hierüber in der neuen Redaktion des PG. ausführliche Vorschriften aufgestellt hat. Vgl. unten § 96 lit. a.

¹⁾ Vgl. die nähern Ausführungen *Zeitschr. f. schweiz. R.* n. F. Bd. IV, S. 419 f.

Wir können diese Erscheinung erst richtig beleuchten, wenn wir in § 94 von dem Verkehr mit diesen Pfandbriefen sprechen. Dagegen erhellt schon aus dem gesagten, welche grosse Vorteile der Grundeigentümer bei der Verwertung seines Immobiliarkredites aus dieser Einrichtung ziehen kann. Nicht mit Unrecht hat man schon davon gesprochen, der Immobiliarkredit werde hiemit mobilisiert; der Grundeigentümer braucht sein Grundstück nicht mehr dem Kapitalisten unter den weitläufigen Formen der Fertigung und den engen Schranken der Grundversicherung zu verschreiben. Er lässt sich einfach die Urkunde ausstellen und hinterlegt dieselbe als Faustpfand, auf welches er nach Bedarf in aller Freiheit Geld aufnehmen und wieder zurückzahlen kann. Dies ist der zweite Vorteil dieser Einrichtung neben dem ersten, den wir schon eingangs dieser Erörterungen hervorgehoben haben, wonach mit einer solchen Einrichtung der Grundeigentümer seinen Kredit in gesteigertem Masse auszunützen in der Lage ist.¹⁾

B. Die Errichtung des Immobiliarpfandrechtes.

§ 92.

Die Vorschriften betreffend die Herbeiführung der dinglichen Wirkungen des Immobiliarpfandrechtes durch Erfüllung der Publizitätsvorschriften haben wir im wesentlichen im dritten Kapitel besprochen. Hier bleibt uns zunächst festzustellen, wie sich die kantonalen Rechte zu der Pfandbestellung in Bezug auf die dingliche und obligatorische Seite des Verhältnisses verhalten, und zwar betrachten wir dabei die Vorschriften in Bezug auf die einzelnen Entstehungsgründe des Pfandrechtes besonders und verfolgen alsdann noch in Ergänzung des im dritten Kapitel gesagten, eine Anzahl von

¹⁾ In einem der Gesetzbücher finden wir die Gült in dem Sinne als Wertpapier anerkannt, dass sie an Zahlungsstatt genommen werden muss. So sagt *Nidwalden* in Bd. I des Bürg. Ges.-B. S. 672: »Es solle niemand von einem andern ein Gültbrief schuldig sein anzunehmen, es seye denn das Gut, darauf die Gült stehet, also dass die Landschätzer und Ratspfünd in solcher Urthe bei ihren Eyden sagen können, dass dem also seye, oder der Ansprecher wollte sonst glauben und solche Gült nehmen.« Gemeint ist, die Gült solle nach Landrecht ausreichende Sicherheit besitzen. Erklärlich wird nach anderer Richtung diese Funktion der Gült aus ihrer Stellung im Verkehr, worüber unten § 94.

Formvorschriften, insbesondere betreffend die Urkunden und Pfandtitel.

Die Entstehungsgründe des Pfandrechtes wirken zum Teil direkt dinglich wie obligatorisch, zum Teil aber bilden sie nur den Titel, auf Grund dessen die Publizitätsvorschriften erfüllt werden sollen, so dass diese Erfüllung erst den Erwerb des dinglichen Rechtes herbeiführt. Wir unterscheiden die drei Erwerbsgründe: das Rechtsgeschäft, d. h. die Willenserklärung des Verpfänders, regelmässig ein Vertrag, möglicherweise aber auch eine letztwillige Verordnung, wiewohl von letzterer die kantonalen Rechte selten besonders sprechen,¹⁾ sodann die Rechtsvorschrift, welche zur gesetzlichen Hypothek führt, drittens den Richterspruch.²⁾

1. In Bezug auf das Rechtsgeschäft haben wir nur den Vertrag³⁾ näher ins Auge zu fassen. Seine Bedeutung und Wirkung ist bei den Rechten mit gemeinrechtlicher Grundlage und denjenigen mit Gültrecht eine sehr verschiedene.

a. Nach der gemeinrechtlichen Anschauung können wir unterscheiden zwischen dem Vertrag, womit die Pfanderrichtung versprochen wird, als Vorvertrag und dem Vertrag, welcher diese Errichtung direkt bewirkt als Hauptvertrag: dem Pfandversprechen und dem Pfanderrichtungsvertrag. Dieses Verhältnis kehrt bei den Rechten unserer Gruppe in etwas anderem Sinne wieder, indem die Publizitätsvorschriften die Wirkung der vertraglichen Verabredungen bis zu dem Grade alterieren, dass der Vertrag vielfach nur als Pfandversprechen erscheint.

¹⁾ *Freiburg*, CC. Art. 654, spricht insbesondere von einer »hypothèque constituée à titre gratuite«, d. h. »celle qui est donnée dans un testament, dans un codicille ou dans un autre acte de libéralité.«

²⁾ Eine Ersitzung wäre da, wo die Hypothek als Gült noch ganz Reallastercharakter trägt, wohl denkbar. So sagt denn auch *Nidwalden* in Bd. I des Bürg. Ges.-B. S. 680, offenbar unter Beziehung auf die Funktion der unvordenklichen Übung (s. S. 203): »Wann einer dreissig Jahr nach einander ununterbrochen den Zins von einer Gült vom Besitzer eines gewissen Guts ruhig und ohne Widerspruch gezogen hat, ist er berechtigt, in die Zukunft diesen Zins vom besagten Unterpfandsinhaber zu beziehen, also dass der Schuldner zu keinen Zeiten sich weigern kann, gemeldten Zins zu bezahlen.« Und zwar findet sich diese Vorschrift in dem Artikel über »Laubris« (s. S. 203 Anm. 1) der Gülten u. deren Zinsen.«

³⁾ *Schaffhausen* nennt dieses vertragsmässige Grundpfandrecht ein »bedungenes«. Vgl. § 718 des PG. u. a.: »Das Pfandrecht an Liegenschaften ist seiner Entstehung nach in der Regel ein bedungenes und kann als solches nur durch gemeinderätliche Fertigung bestellt werden.«

1) Das französische Recht stellt einfach für die Abschliessung des Pfandvertrages gewisse Formen auf und lässt den in dieser Form abgeschlossenen Vertrag alsdann unter den Parteien sofort die dingliche Wirkung herbeiführen, während zur Wirksamkeit gegenüber Dritten die Inscription in das Register notwendig ist. Der Vertrag errichtet also die Hypothek, er ist nicht blosses Pfandversprechen, der Gläubiger erhält damit das dingliche Recht und macht es auch Dritten gegenüber dadurch wirksam, dass er es einschreiben lässt, zu welchem Akt er des Schuldners gar nicht mehr bedarf. Diesem Verhältnis, das wir schon in § 72 als den Grundgedanken des französischen Inscriptionssystems hervorgehoben haben, giebt namentlich *Wallis* in CC. Art. 1899 deutlichen Ausdruck, indem es sagt:

Les hypothèques se conservent contre le débiteur indépendamment de toute inscription. Les hypothèques sur les immeubles ne se conservent envers les tiers qu'au moyen de l'inscription prise sur les registres publics à ce destinés, sauf ce qui est dit à l'art. 1922.¹⁾ — Cependant en cas de discussion du débiteur, il ne pourra plus être pris d'inscription sur ses biens dès la publication de la mise en discussion.

Betreffend die Form des bezüglichen Vertrages aber finden wir in dem französischen Rechte, Art. 2127 des *C. c. fr.*, die Bestimmung, eine vertragsmässige Hypothek könne nur durch eine vor zwei Notarien, oder vor einem Notar in Gegenwart zweier Zeugen, aufgenommene authentische Urkunde bestellt werden.²⁾ *Wallis* sagt, CC. Art. 1890: „L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique ou sous seing privé.“ *Tessin* begnügt sich mit der Vorschrift von CC. Art. 862: „L'ipoteca convenzionale può essere costituita per atto pubblico o per scrittura privata.“ *Freiburg*³⁾ giebt CC. Art. 2040 die Vorschrift: „Le contrat

¹⁾ D. h. betr. einzelne Legalthypotheken, von denen in diesem Art. die Rede ist. S. unten.

²⁾ Für den *Berner Jura* gilt hiezu der den Art. 2127 interpretierende Beschluss des Grossen Rates v. 2. Februar 1884: »Der Auftrag des Verpfänders zur Bestellung einer vertragsmässigen Hypothek kann durch Privat-urkunde rechtskräftig erteilt werden.«

³⁾ Wir müssen *Freiburg* wegen seines Registersystems hier aufführen, obgleich es in anderer Beziehung betr. die »lettre de rente« unter die Rechte der zweiten Gruppe zu stellen ist.

hypothécaire ne peut être fait que par acte notarié, à moins que la loi ne permette expressément de la faire différemment.“

Dabei wird regelmässig verlangt, dass der notarielle Vertrag bereits die Elemente enthalte, welche zur InSCRIPTION gelangen müssen, und demgemäss postuliert denn auch *Neuenburg* in CC. Art. 1727 ausdrücklich nicht nur einen „acte authentique,“ sondern in diesem Akt alle die bestimmten Angaben, von denen wir in §§ 90 und 91 betreffend bestimmte Schuldsumme und genaue Bezeichnung des Objectes gesprochen haben.

2) Anders verhält es sich dagegen mit den Rechten, welche den gemeinrechtlichen Anschauungen die Regeln des Grundbuches angefügt haben, wie *Baselstadt* und *Waadt*. *Baselstadt* verlangt für den Vertrag, der nur obligatorische Wirkung unter den Parteien besitzt, notarielle Form, § 2 des cit. Einführungsges. z. OR.,¹⁾ und dasselbe ist von *Waadt* zu sagen im Verhältnis der Vorschriften der neuen Grundbuchgesetze zu Art. 26 bis 30 des cit. Hypothekarges. v. 1824.²⁾ Die Eintragung ins Grundbuch kann alsdann auf Grund dieses Vertrages durch den Gläubiger vom Verpfänder verlangt werden, und sie erst verschafft ihm das dingliche Recht, so dass der Vertrag selbst nur ein Pfandversprechen ist.

3) *Baselland* hat der Fertigung die Bedeutung gegeben, dass jedes Pfandversprechen erst mit der Fertigung verbindlich werden soll. Pfandversprechen und Pfanderrichtung fallen also hier stets in einen einzigen Akt zusammen.³⁾

¹⁾ Schon § 18 des Grundbuchges. hat verlangt: »Zu der Eintragung ist erforderlich die Vorlegung des notarialisch gefertigten Pfandtitels, welcher zugleich als Bescheinigung für die Einwilligung des schuldpflichtigen Eigentümers in die Eintragung gilt.« Der notarielle Akt war aber hier, wie bei der Eigentumsübertragung (s. oben S. 209), bereits das erste Formerfordernis zur Eintragung ins Grundbuch, u. die Parteien konnten sich persönlich durch jeden formlosen Vertrag verpflichten, bis die cit. Bestimmung des Einführungsgesetzes die notarialische Form zur obligatorischen Vertragsform erhoben hat.

²⁾ Nur die »assignats« werden nicht vor Notar, sondern vor Friedensrichter errichtet, s. Bd. I, S. 323 f.

³⁾ Die Formvorschriften für den Vertrag sind dabei in diesen Rechten regelmässig in dem Sinne aufgestellt, dass sie alle im Inlande abgeschlossenen Verträge betreffen, mögen sich dieselben auf inländische oder ausländische Liegenschaften beziehen. Dagegen beziehen sich die Formen der Fertigung u. der andern Eintragungen u. ebenso auch alle die Formen, welche bereits als Anfang zur Einschreibung in ein öffentliches Buch aufgefasst werden

Was sodann die Pfanderrichtung in diesen Rechten anbelangt, so wird für deren Vornahme einfach die Fähigkeit verlangt werden müssen, die Immobilien zu veräußern, welche laut Vertrag mit Pfandrechten belastet werden sollen. „Les hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent,“ sagen Art. 2124 des *C. c. fr.*, *Freiburg*, CC. Art. 2037, *Neuenburg*, CC. Art. 1724, *Wallis*, CC. Art. 1886, *Tessin*, CC. Art. 856, *Waadt*, CC. Art. 1587. Dann ist ferner zu verweisen auf konkursrechtliche Vorschriften, z. B. *Baselstadt*, Konkursges. von 1875 §§ 109 und 151, *Baselland*, LO. § 237, sowie auf andere Dispositionsbeschränkungen (vgl. S. 261 ff.), wie die Mitunterschrift der Ehefrau, welche das Grundbuchges. von *Baselstadt* fordert (s. § 23 und 8 dess. oben S. 102), u. a. m.

b. Bei den Rechten, welche die Gült beibehalten haben, oder sich von derselben noch in irgend erheblicherem Umfange beeinflussen lassen, müssen wir von vornherein andern Anschauungen begegnen. Von einem Pfandversprechen in gemeinrechtlichem Sinne kann hier in Wirklichkeit nicht die Rede sein, sondern der Vertrag, welcher der Gülterrichtung vorausgehen kann, muss notwendig ein *pactum de nomine et pignore constituendo* sein, d. h. auf die Begründung des obligatorischen wie des dinglichen Verhältnisses, der Forderung und der dinglichen Sicherung abzielen. Ein solcher Vertrag ist aber allerdings möglich und wird auch in einigen Rechten genannt, wenngleich in einer Art, als würde es sich nur um ein gemeinrechtliches Pfandversprechen handeln, auf welches noch die Fertigung als Publizitätsvorschrift zur Begründung der dinglichen Wirkung zu folgen habe.¹⁾

müssen, natürlich nur auf die inländischen Liegenschaften, auf diese dabei aber auch, wenn die bezüglichen Verträge im Ausland geschlossen worden sind. Diese Verhältnisse berühren unsere Gesetze jedoch nirgends direkt. Einzig der *C. c. fr.* giebt in Art. 2128 eine Regel, welche die Vertragsschliessung behandelt, als würde es sich bei deren Form um eine Publizitätsform handeln: »Les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens situés dans la France (le canton).« Ebenso *Waadt*, CC. Art. 1589, *Freiburg*, CC. Art. 2041, u. *Neuenburg*, CC. Art. 1728.

¹⁾ Die Gesetzgebung versuchte oftmals, unklar über die Grundlagen der von ihr zu ordnenden Institute, die Gült u. moderne Hypothek unter den Regeln des gemeinen Rechts darzustellen. Davon geben diese Bestimmungen ein Beispiel. Ein anderes s. schon oben S. 469, Anm. 1.

So ist dies von *Luzern* zu sagen, wenn wir in den §§ 362 bis 364 des CG. als einen Titel zum Pfandrechte den Vertrag hervorgehoben und bestimmt finden, der blosse Titel gebe regelmässig kein Pfandrechte, sondern erst die betreffende Verschreibung. Dasselbe finden wir in *Aargau*, BG. §§ 574 und 575. *Zürich* sagt in PG. § 334 (784 und 785):

In allen übrigen Fällen, in welchen von Rechtes wegen, oder gestützt auf Vertrag, letztwillige Verordnung oder gerichtliches Erkenntnis eine Grundversicherung begehrt werden kann, erwächst aus diesem Titel nicht das Pfandrechte selbst, sondern bloss das obligatorische Rechte, den Schuldner zur kanzleiischen Bestellung desselben anzuhalten.

Dabei verlangt § 414 (912) für den Vertrag über Verpfändung von Grundstücken schriftliche Form. Ebenso *Schaffhausen*, PG. § 845. *Graubünden* sagt in PR. § 282 Al. 3 in etwas anderm Sinne:

Durch das blosse Versprechen, ein Pfandrechte zu bestellen, oder durch letztwillige Verordnung kann nur ein Forderungerechte auf Bestellung eines Pfandrechtes, letzteres selbst aber, als gegenüber Dritten wirksames dingliches Rechte, nur mit protokollarischer Eintragung begründet werden.

In anderer Weise behandelt *Solothurn* den betreffenden Vertrag zwar auch als eine Form, auf welche noch die Eintragung ins Grundbuch zu erfolgen hat, s. CG. §§ 946 und 833, wobei § 954 Verfertigung dieses Vertrages durch den Amtsschreiber des Bezirkes, in welchem die betreffende Liegenschaft sich befindet, verlangt. Diese „Verfertigung“ ist aber die Fertigung, so dass hier, ähnlich wie in Baselland, die Fertigung die obligatorische Vertragsform ist, vor deren Erfüllung kein Pfandversprechen Gültigkeit hat. Die Fertigung macht jedoch hier das Geschäft nur in dem Sinne auch dinglich perfekt, dass die nachfolgende grundbuchliche Eintragung ohne Mitwirkung des Schuldners erfolgt, also in gewissem Sinne wie der Vertrag des französischen Rechtes.

Bern spricht zunächst in CG. Satz. 481 und 482 ähnlich wie *Luzern* und *Aargau* von einem Titel zum Pfandrechteerwerb, der in einem Verträge liegen kann, auf Grund dessen die Fertigung erfolgt; in Satz. 927 und 930 wird aber alsdann dieser Pfandvertrag der Ausfertigung durch einen

Amtsnotar unterworfen¹⁾ und formell mit der Fertigung zusammengezogen. Endlich *St. Gallen* lässt (s. oben S. 50) den Vertrag erst mit der Fertigung verbindlich werden, so dass hier wie in Baselland ein von der Pfandbestellung verschiedenes, verbindliches Pfandversprechen nicht möglich ist.

Sodann ist noch auf eine Erscheinung hinzuweisen. Der Vertrag über Errichtung eines Pfandbriefes kleidet sich im Rechtsgebiet von *Zürich*, *Schwyz* und der angrenzenden Kantone oft in die Form, dass der Schuldner sich von der Hypothekarkanzlei einen amtlich beglaubigten Schein über die Liegenschaften, welche ihm zugehören, und die auf denselben haftenden Kapitalien ausstellen lässt, und alsdann mit dieser „Kopie“ oder diesem „Geldaufbruchsschein“ weitere Darlehen sucht. Hat er sie dann gefunden, so pflegen Kreditor und Schuldner auf diesen Schein die Bedingungen des neuen Darlehens einzutragen und der Schuldner besorgt die Errichtung des Pfandbriefes durch den Fertigungsbeamten. Vor dieser Fertigung aber besteht auch hier zwischen Gläubiger und Schuldner nur ein obligatorisches Verhältnis.²⁾

Was nun aber die Pfanderrichtung anbelangt, so ist klar, dass bei den Gültrechten, wo die Bestellung zugleich auch das Forderungsrecht begründet, der Schuldner nicht nur die dingliche Dispositionsfähigkeit besitzen muss, sondern auch die obligationenrechtliche Verpflichtungsfähigkeit. Ferner muss die Forderung sich eignen zur Annahme der Gestalt einer Grundschuld, und endlich finden wir noch eine Reihe von Dispositionsbeschränkungen, die regelmässig für die Gülterrichtung aufgestellt sind, wie für die Veräusserung von Liegenschaften (s. S. 263 f.). Man vgl. insbesondere *Luzern*, cit. Ges. § 38,³⁾ *Aargau*, BG. § 573 (aufgehoben mit Ges. v. 12. Juni

¹⁾ Satz. 930 nennt als fertigenden Beamten auch den Amtsschreiber; die bezügliche Befugnis ist jedoch letzterm durch Ges. vom 18. Dez. 1832 § 9 untersagt.

²⁾ Vgl. *Bluntschli*, Staats- u. Rechtsgesch. d. St. u. L. Zürich Bd. II, S. 226 f., *Kothing*, in Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XIX, S. 14. Es ist klar, dass dieser »Geldaufbruchsschein« der Errichtung von Pfandbriefen auf fingierte Gläubiger, der »Göttbriefe«, u. somit der fingierten Eigentümerhypothek Vorschub leisten kann. Vgl. oben S. 502, Anm. 1.

³⁾ Doch sagt § 39 in Einschränkung des Verbots: »Wenn jemand, der betrieben ist, ein Unterpand erwirbt, so ist die Betreibung kein Hindernis, um das neu erworbene Unterpand zu Gunsten des Verkäufers zu ver-

1887), wozu noch die Bestimmung des Ges. von 1867, resp. 1876 (vgl. Bd. I, S. 282)¹⁾ zu rechnen ist, wonach Frauen ihre Vermögensstücke nicht zu Gunsten Dritter verpfänden dürfen. Weiter *Zug*, Hypothekarges. § 10, u. v. a.²⁾

c. Betreffend das Formelle der Pfanderrichtung bei allen Rechten im Falle der vertragsmässigen Hypothek ist dem im dritten Kapitel gesagten in erster Linie beizufügen, dass im allgemeinen für Schuldänderungen, soweit sie überhaupt zulässig sind (s. unten § 95), regelmässig dieselben Publizitätsvorschriften befolgt werden müssen, wie für die Errichtung der Grundpfandrechte selbst, wie dies *Baselstadt* § 20 des Grundbuchges. besonders ausspricht: „Die gleichen Bestimmungen gelten hinsichtlich Pfandrechten für spätere Schuldveränderungen, sogen. Signaturen.“³⁾

Dass für die Errichtung der Kaufschuldversicherungen an vielen Orten Erleichterungen eingeführt sind, haben wir schon oben gesehen; ebenso dass die betreffende Versicherung in der Regel der Kaufverschreibung unmittelbar folgen muss (s. S. 470 f.). Diesfalls tragen wir nach, was *Waadt*, cit. Ges. von 1824 Art. 14, über die Errichtung des „acte de revers“ bestimmt:

L'acte de revers doit être passé immédiatement après l'acte de vente, d'échange, de cession, de partage ou d'affranchissement de l'im-

verpfänden.« Ebenso ist nach § 60 bei Zehntgülden die Betreibung kein Hindernis der Errichtung, indem der Schuldner ja damit keine neue Last auf sich nimmt.

¹⁾ Der dort citierten Bestimmung betr. Bürgschaften reiht sich nach dem Ges. v. 15. Nov. 1876 die weitere Beschränkung an, die wir hier im Texte anführen.

²⁾ *Zürich* hatte in PG. § 793 entsprechend dem oben mitgetheilten bestimmt: »Ein Eigentümer, gegen welchen der hohe Rechtstrieb eingeleitet ist, kann sein Grundstück nicht mehr verpfänden.« Dagegen sagt nun § 339 der neuen Redaktion des PG.: »Die Frage, ob und wann die gegen den Eigentümer angehobene Schuldbetreibung denselben des Rechts beraube, sein Grundstück zu verpfänden, wird durch die Gesetzgebung über die Schuldbetreibung geregelt.« Nach § 113 dieses Ges. kann aber auch gegenwärtig der Eigentümer diesfalls weder veräussern noch verpfänden. — Eine derartige Beschränkung der Verfügungsfreiheit schliesst jedoch weder die Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte der §§ 332 und 335, noch die in § 333 erwähnten Aufprotokollierungen aus.«

³⁾ Erwähnt werden speciell auch Änderungen am Zinsfuss. Ein Ges. von *Obwalden* v. 29. April 1888 hat hiefür die Fertigungsformen der Eintragung auf der Urkunde, Beisetzung des amtlichen Stempels u. Vormerkung im Gültenprotokoll angeordnet.

meuble, dans le même lieu et en présence des mêmes témoins, à défaut de quoi la constitution d'hypothèque sera nulle, et l'acte de revers ne vaudra que comme simple obligation.

Im fernern ist hervorzuheben, dass die Errichtung einer Urkunde bei der Bestellung der Vertragshypothek von ganz besonderer Bedeutung ist.¹⁾ Zwar lässt sich dies von den Rechten des *französischen* Systems und von *Baselstadt* nicht sagen, indem hier die betreffende Urkunde einfach der Vertragsakt ist, auf Grund dessen die Eintragung in die öffentlichen Bücher bewirkt worden ist. Die Errichtung der Urkunde geht also hier der eigentlichen Pfanderrichtung und Begründung der vollen dinglichen Wirkung voraus. So auch noch trotz Grundbuchsystem in *Waadt*. Dagegen stellt *Solothurn* gemäss seiner Kombination von Fertigungs- und Grundbuchsystem die Ausstellung des Scheines der Eintragung parallel, indem CG. § 844 verfügt:

Für jede Verpfändung soll auf Kosten des Schuldners zu Händen des Gläubigers ein Hypothekenschein ausgefertigt werden. — Wenn der Gläubiger schon vor der Hypothekverschreibung für seine Forderung einen schriftlichen Titel in Händen hat, der ferner in Kraft verbleiben soll, so ist der Hypothekenschein auf dem Titel nachzutragen oder auf ein ungesiegeltes Blatt zu schreiben. — Obgleich für Teile einer und derselben Forderung mehrere Unterpfänder verschrieben werden, so wird dennoch nur ein Titel ausgefertigt.

In den Rechten mit Fertigungssystem dagegen tritt nun vielfach die Eintragung zurück, und die Ausstellung der Urkunde stellt sich als Hauptsache, ja an einigen Orten als eigentlicher Fertigungsakt dar. Dabei geben die Gesetze dann regelmässig ausführliche Beschreibung des Inhaltes, den ein solcher Titel haben müsse, Details, die wir hier nicht weiter verfolgen. Vgl. z. B. *Zug*, cit. Ges. Art. 16, *Bern*, CG. Satz. 940 ff., und oben S. 49. ff.²⁾ Verlangt wird regelmässig:

¹⁾ Und zwar wird regelmässig nicht einfach schriftliche Form mit Unterschriften u. Siegel verlangt, sondern ein bestimmtes Formular aufgestellt, das in allen Fällen zur Anwendung kommen muss. Besondere Versicherungsarten haben dann wieder besondere Formulare, vgl. z. B. Gesetz von *Schaffhausen* über die Aufstellung eines Formulars für die Pfandurkunden mit bedungenen Annuitäten, vom 4. März 1863.

²⁾ *Zürich*, PG. § 345 (798), sagt über diese Urkunde: »Wenn nicht die Kontrahenten sich über die blossé Aufprotokollierung (s. unten) vereinbart haben, so soll für jede Verpfändung zu Händen des Berechtigten eine besondere notarialisch beglaubigte Urkunde, Schuldbrief, Versicherungsbrief,

Anführung der Personalien der Parteien, der Hypothekensumme, Beschreibung des Unterpfandes, Angabe der auf demselben bereits liegenden Rechte Dritter und Unterschriften. Im übrigen haben wir schon S. 49 f. von der Bedeutung dieser Urkunde gesprochen und gesehen, dass die Urkunde grössere Autorität besitzt als der Bucheintrag. Hier sei beigefügt, dass diese Erscheinung sich wohl deutlich aus dem Umstande erklärt, dass die Urkunde für diese deutsch-schweizerischen Rechte fast allgemein im Rechtsverkehr besondere Bedeutung hat. Die Urkunde ist nicht nur der Ausweis über das Pfandrecht, sondern auch oft das Schulddokument und zwar in dem Sinne, dass die Schuld, als Grundschuld, durch den Akt der Ausstellung der Urkunde als Formalakt konstituiert worden ist. Die Urkunde ist ferner in Bezug auf die Übertragung und Ausübung der Kapitalforderung ein Wertpapier, das oftmals wie ein Inhaberpapier oder geradezu auf den Inhaber lautend jeden rechtmässigen Besitzer zur Geltendmachung der betreffenden Rechte legitimiert, und so ist es auch aus Gründen des mit diesen Urkunden gepflogenen Rechtsverkehrs erklärlich, dass die Urkunde bei Differenz mit dem Bucheintrag besseres Recht genießt als dieser.¹⁾

Vermisste Urkunden werden erst wieder ersetzt nach Durchführung des Amortisationsverfahrens. Vgl. *Solothurn*, CG. § 848, *Zürich*, PG. § 350 (802), u. a. Ebenso ist für die Ausfertigung einer neuen Pfandurkunde an die Stelle einer noch vorhandenen, aber schadhaften, die gerichtliche Bewilligung erforderlich. Vgl. z. B. *Zürich*, PG. § 351 (803), u. a. Ausführlich sagt diesfalls namentlich *Bern*, CG. Satz. 957 und 958:

957. Wenn ein Pfandbrief unlesbar geworden, oder wegen einer wesentlichen Veränderung der Merkmale, durch welche die Pfandsache darin bezeichnet ist, einer Erneuerung bedarf; so muss diese durch den Amtschreiber des Amtsbezirks, wo die Pfandsache ganz oder dem grössern Teile nach gelegen ist, auf Kosten des Schuldners gemacht

angefertigt und in dieser alle ältern auf dem Unterpfande haftenden, aus dem Grundbuch ersichtlichen Pfandrechte und andere dingliche Beschwerden vorgestellt werden.«

¹⁾ Vgl. im übrigen hierüber schon oben S. 49 u. unten § 94, sowie insbesondere auch *Zürich*, PG. §§ 346 u. 347 (799 u. 800), *Glarus*, BG. § 96, u. a.

werden. In der Erneuerung ist sowohl die Schuldsomme als das Datum des Pfandbriefes beizubehalten und der Schuldner soll die Richtigkeit des erneuerten Pfandbriefes vor dem Untergerichte durch ein Gelübd anerkennen. Der erneuerte Pfandbrief muss in die öffentlichen Bücher eingetragen und der alte dem Schuldner annulliert herausgegeben werden.

958. Der Gläubiger hat jederzeit das Recht, den Schuldner zu der Erneuerung des Pfandbriefes anzuhalten: wenn er aber die Erneuerung aus andern Gründen verlangt als aus denen, die in der vorhergehenden Satz. angegeben sind, so muss er die daherigen Kosten bezahlen.

Endlich ist noch auf einige Besonderheiten hinzuweisen. So lässt *Schaffhausen* der Ausstellung der Urkunde und der Fertigung einen Vorlagschein vorausgehen, der in §§ 731 und 733 folgendermassen charakterisiert wird:

731. Der Errichtung einer Pfandurkunde muss die Ausfertigung eines Vorlagscheines durch denjenigen Gemeinderat vorangehen, welcher die Pfandurkunde selbst auszustellen hat. — Sind in den Vorlagschein Pfandstücke aufzunehmen, welche in einer andern Gemarkung liegen, so hat der den Vorlagschein auszufertigende Gemeinderat durch ein schriftliches Zeugnis des Gemeinderates der gelegenen Sache die Requisite zu erheben.

733. Ein Vorlagschein, auf welchen hin binnen drei Monaten weder die Ausstellung eines Schuldbriefes, noch irgend eine andere Pfandverschreibung verlangt worden, ist für den ausfertigenden Gemeinderat nicht weiter verbindlich.

Die Requisite aber, welche betreffend den Inhalt dieses Vorlagscheines in § 732 aufgestellt sind, entsprechen demjenigen, was wir oben über den Inhalt der Pfandurkunde gesagt haben. ¹⁾

Ferner wird in *Schaffhausen*, wie wir schon oben (S. 478) gesehen, gleichwie in *Zürich* von dem eigentlichen Schuldbrief in § 736 der uneigentliche Schuldbrief unterschieden und in § 737 bestimmt, welchen Inhalt diese Pfandverschreibung

¹⁾ Eine ähnliche Bedeutung mit diesem Vorlagschein haben die »Kopeientwürfel«, welche wir oben (S. 56 f.) in *St. Gallen* u. ähnlich in *Appenzell A.-Rh.* angetroffen haben; ferner die Pfandversicherungen in *Graubünden* u. a. Über letztere sagt § 286 des Graubündner PR.: »Die Eintragung einer Grundversicherung in das Pfandprotokoll kann nur auf Grund einer zu diesem Zwecke dem Protokollführer vorzuweisenden Pfandversicherung erfolgen, welche den . . . zur Eintragung . . . bezeichneten Erfordernissen entsprechen muss. Pfandversicherungen, welche diesen Erfordernissen nicht entsprechen, sind von dem Protokollführer zur Ergänzung zurückzuweisen.«

besitzen müsse. Zudem aber gestattet § 738 in dieser Form einer Pfandverschreibung mit ungewissem Gläubiger und ungewissem Zweck (s. oben S. 478 Anm. 1).

Weiter kennt *Zürich* eine Pfandbestellung, bei welcher keine Urkunde aufgestellt, sondern nur ein Bucheintrag gemacht wird, PG. § 348 (801):

Bloss aufprotokollierte Grundversicherungen sind, wenn eine jüngere Verpfändung bestellt und dafür eine Urkunde ausgefertigt wird, entweder zu löschen oder es ist dafür auf Begehren des Gläubigers, dem von diesem Falle Kenntnis gegeben werden soll, nachträglich ebenfalls eine Urkunde anzufertigen.

Doch werden von letzterer Folge die gesetzlichen Pfandrechte, die in §§ 333 und 335 lit. d. erwähnt werden (s. unten), ausgenommen. — Ferner kennt auch *Zug* dieses Institut, indem § 15 des cit. Ges. von 1859 bestimmt:

Die Hypothek, bloss am Hypothekarbuch eingetragen, heisst Kanzeisicherung; wird aber hiefür ein Titel gefertigt, so heisst sie Verschreibung.

Ebenso auch andere Rechte, ohne dass diese Erscheinungen überall in den Gesetzen hervorgehoben werden.

Von einer andern Verschreibung endlich spricht *Solothurn*, CG. §§ 891 bis 898, betreffend die Verpfändung einer nicht verteilten Erbschaft:

891. Der Miteigentümer einer Erbschaft die nach § 626 (s. Bd. II S. 442) nicht geteilt wird, kann seinen Anteil einem oder mehreren Gläubigern zur Sicherstellung ihrer Forderungen verschreiben.

892. Die Verschreibung muss in jener Amtschreiberei, wo das Inventar über die Verlassenschaft aufgenommen worden, verfasst und in das Inventar eingetragen werden. — Dem Besitzer der Verlassenschaft ist davon durch den Amtschreiber die Anzeige zu machen.

893. Die Forderung wird am Tage fällig, wo das Nutzniessungsrecht, wegen welchem die Erbschaft nicht geteilt werden kann, aufhört.

894. Wenn die Teilung vor sich gehen soll, so ist der Amtschreiber verpflichtet, dem Gläubiger den Tag anzuzeigen.

895. Durch die Verschreibung erhält der Gläubiger das Recht, wenn die Erbschaft verteilt wird, oder während 30 Tagen nachher, seine Kapitalforderung und die ausstehenden Zinse der drei letzten Jahre, sowie die letzten Betreibungskosten, auf die dem Schuldner zufallenden Liegenschaften unterpfändlich eintragen zu lassen; oder so viel Beweglichkeiten und Forderungen des Erben als Faustpfand zu verlangen, dass deren Schatzungswert den Betrag der Ansprache erreicht.

896. Wenn der Gläubiger die in § 895 angegebenen Vorkehren getroffen hat, so haften die Bürgen, die der Schuldner allfällig gegeben, vom Tage der Teilung an, noch zwei Jahre.

897. Die eingegebenen Schulden des Erblassers (vgl. § 951 Nr. 10), sowie jene, die durch die Teilung selbst entstehen, gehen den Forderungen des Gläubigers, der eine Verschreibung erhalten hat, vor.

898. Mehrere Gläubiger, denen die Erbschaft verschrieben wird, erhalten den Rang nach der Reihenfolge der Einschreibung in das Inventar.

2. Die Hypotheken, welche ihren Entstehungsgrund in Gesetzesvorschriften haben, entstehen in den meisten Rechten ohne weiteres dinglich wirksam. Nur in wenigen Kantonen sind die Publizitätsvorschriften auch auf die Legalhypotheken angewendet, so dass die Rechtsvorschrift alsdann nur einen Titel gewährt, auf Grund dessen die Eintragung in die öffentlichen Bücher anbegehrt und damit das dingliche Recht erworben werden kann.

Das gemeine Recht kennt eine grosse Zahl unmittelbar dinglich wirkender Pfandrechte, die teils, als generelle, das ganze Vermögen des Schuldners, teils nur dessen Immobilien dinglich belasten. In ähnlichem Umfange haben nur wenige unserer Rechte die Legalhypothek anerkannt. Wir können hier die Gruppe des *C. c. fr.* allen übrigen Rechten gegenüberstellen.

a. Der *C. c. fr.* unterscheidet in Tit. XVIII des dritten Buches zwischen Privilegien und Hypotheken. Art. 2095 sagt von den erstern: „Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.“ Die gesetzliche Hypothek aber unterscheidet sich von der vertragsmässigen nach Art. 2114 und 2117 nur in ihrem Entstehungsgrund.

Die Privilegien sind entweder allgemeine, oder besondere, die nur auf gewissen Mobilien haften. Die Privilegien auf Mobilien, sowie diejenigen auf das ganze Vermögen betrachten wir hier nicht. Privilegien auf Immobilien aber besitzen nach Art. 2103: 1) Der Verkäufer auf die verkaufte unbewegliche Sache, wegen Zahlung des Kaufpreises. Sind vor und nach mehrere Verkäufe geschehen, von welchen der Preis ganz oder zum Teil rückständig ist, so wird der erste Ver-

käufer dem zweiten, der zweite dem dritten u. s. w. vorgezogen. — 2) Die, welche zu der Erwerbung einer unbeweglichen Sache das Geld vorgeschossen haben, vorausgesetzt, dass durch die Anleiheurkunde authentisch festgestellt worden ist, dass die Summe zu jenem Zwecke bestimmt war, und durch die Quittung des Verkäufers dargethan wird, dass die Zahlung mit dem ausgeliehenen Gelde geschehen ist. — 3) Die Miterben, auf die Immobilien der Erbschaft, wegen der Gewährleistung für die unter ihnen geschehenen Teilungen, und für dasjenige, was zur Ausgleichung der Lose herausgegeben werden muss. — 4) Die Baumeister, Bauunternehmer, Maurer und andere Arbeiter, welche angestellt worden sind, um Gebäude, Kanäle und andere Werke irgend einer Art zu errichten, wieder aufzubauen oder auszubessern, vorausgesetzt jedoch, dass ein von dem Gerichte erster Instanz, in dessen Bezirke die Gebäude gelegen sind, von Amts wegen ernannter Sachverständiger vorher ein Protokoll aufgenommen hat, um die örtliche Beschaffenheit in Beziehung auf die Arbeiten festzustellen, welche der Eigentümer vornehmen zu wollen erklärt, und dass die Arbeiten spätestens in 6 Monaten nach Vollendung derselben durch einen gleichfalls von Amts wegen ernannten Sachverständigen aufgenommen worden sind. Das Privilegium kann sich jedoch nicht weiter erstrecken, als auf den Wert, der durch das zweite Protokoll festgestellt worden ist, und es beschränkt sich auf die Summe, um welche das Grundstück zur Zeit der Veräusserung durch die daran gemachten Arbeiten im Werte höher steht. — 5) Diejenigen, welche Geld dargeliehen haben, um die Arbeiter zu bezahlen, oder ihnen ihre Auslagen zu erstatten, haben das nämliche Privilegium, vorausgesetzt, dass diese Verwendung durch die Anleiheurkunde und durch die Quittung der Arbeiter authentisch festgestellt ist, wie oben in Ansehung der Erwerbung einer unbeweglichen Sache mit dargeliehenem Geld.

Zur Wahrung der Privilegien auf Immobilien finden wir sodann in Art. 2106 Inscription vorgeschrieben, und zwar mit folgenden in Art. 2108 bis 2110 gegebenen näheren Erläuterungen:¹)

¹) *Bern* hat mit Ges. v. 26. Febr. 1888 für den Jura bestimmt, dass

2108. Le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due; à l'effet de quoi, la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat: sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre, de créances résultant de l'acte translatif de propriété tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix.

2109. Le cohéritier ou copartageant conserve son privilège sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soulte et retour de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix.

2110. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite, 1) du procès-verbal qui constate l'état des lieux, 2) du procès-verbal de réception, leur privilège à la date de l'inscription du premier procès-verbal.

Die gesetzlichen Hypotheken nun aber bestehen gemäss Art. 2121 für die bezüglichlichen Rechte und Forderungen der verheirateten Frauen an den Gütern ihrer Männer; der Minderjährigen und Interdicierten an den Gütern ihrer Vormünder; sowie des Staates, der Gemeinden und öffentlichen Anstalten an den Gütern der zur Rechnungsablage verpflichteten Einnehmer und Verwalter.¹⁾ Der Gläubiger aber, welcher eine gesetzliche Hypothek hat, kann nach Art. 2122 sein Recht an allen Immobilien, die seinem Schuldner zugehören, und an denjenigen, die demselben etwa in der Folge zugehören, geltend machen, unter Einschränkungen, die wir sofort anführen werden.

die in Art. 2103 aufgezählten Privilegien überhaupt vom Gläubiger nur geltend gemacht werden können, wenn sie gemäss Art. 2108 ff. in den Hypothekenbüchern eingetragen worden sind.

¹⁾ Für den *Jura* ist die gesetzliche Hypothek des Staates, der Gemeinden u. öffentlichen Anstalten mit Ges. vom 26. Febr. 1888 aufgehoben worden.

Die gesetzlichen Hypotheken werden sodann in Art. 2135 der Notwendigkeit der Einschreibung enthoben, wenigstens in Bezug auf die folgenden näher beschriebenen Fälle:

L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, — 1) au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle; — 2) au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leurs maris, et à compter du jour du mariage.

Über den Beginn der Wirkung dieser Hypotheken aber bestimmt derselbe Art. :

La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations ont eu leur effet. — Elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le emploi de ces propres aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente.

Nun stellen aber die Art. 2136 und 2137 im fernern folgende Formvorschriften auf:

2136. Sont toutefois les maris et les tuteurs tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens sont grevés, et, à cette effet, de requérir eux-mêmes sans aucun délai, inscription aux bureaux à ce établis, sur les immeubles à eux appartenant, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite. — Les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées par le présent article auraient consenti ou laissé prendre des privilèges ou des hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que les dites immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, seront réputés stellionataires . . .

2137. Les subrogés tuteurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, même de faire faire les dites inscriptions.

Haben in dem Ehevertrage die grossjährigen Parteien die Übereinkunft getroffen, dass die Eintragung nur auf eine oder auf gewisse unbewegliche Sachen des Mannes geschehen solle, so bleiben gemäss Art. 2140 die Immobilien, welche für die Eintragung nicht bezeichnet sind, von der Hypothek für die Dos und die Rückforderungen der Frau, und für das, was derselben aus dem Ehevertrage gebührt, ledig und frei.

Auch darf nicht ausbedungen werden, dass gar keine Eintragung geschehen solle. Dasselbe gilt von den Immobilien des Vormundes, wenn die Verwandten in dem Familienrate sich dahin ausgesprochen haben, dass die Eintragung nur auf gewisse Immobilien geschehen solle. In den beiden Fällen aber sind nach Art. 2142 der Mann, der Vormund und der Gegenvormund nur verbunden, die Eintragung auf die bezeichneten Immobilien nachzusuchen. Ferner sehen die Art. 2143 und 2144 folgende Beschränkungen in der Haftung der Immobilien nach Legalhypothek vor:

2143. Lorsque l'hypothèque n'aura pas été restreinte par l'acte de dénomination du tuteur, celui-ci pourra, dans le cas où l'hypothèque générale sur ses immeubles excéderait notablement les sûretés suffisantes pour sa gestion, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisants pour opérer une pleine garantie en faveur du mineur. — La demande sera formée contre le subrogé tuteur, et elle, devra être précédée d'un avis de famille.

2144. Pourra pareillement le mari, du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parents d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme.

Betreffend die dingliche Wirkung dieser Privilegien und Hypotheken finden wir endlich in Art. 2166 bestimmt:

Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.¹⁾

Über die Rangordnung haben wir näher in § 95 zu sprechen.

Diese Bestimmungen haben heute noch in *Genf* und (abgesehen von der Hypothek des Staates etc.) in den katholischen Bezirken des *Berner Jura* Geltung. Nur ist daran

¹⁾ Diese Regel gilt auch für vertragsmässige Hypotheken, indem überhaupt gemäss der Bedeutung des Registersystems (vgl. S. 80) nicht eingetragene Hypotheken dem neuen Erwerber der Liegenschaft, der ja als Dritter erscheint, gegenüber keine Gültigkeit haben. — Doch gilt heute noch im katholischen Jura die Bestimmung des in Frankreich mit Ges. v. 1855 beseitigten Art. 834 der französ. Civilprozessordnung, wonach die Veräusserung die nicht eingeschriebenen Hypotheken und Privilegien nicht schlechtweg ungültig macht, vielmehr die betreffenden Gläubiger noch während vierzehn Tagen nach der Transcription des Veräusserungsaktes die Eintragung in wirksamer Weise nachholen können. Für den protestantischen Jura wurde diese Ausnahme schon mit Dekret v. 21. März 1834 beseitigt.

zu erinnern, dass *Genf*, wie S. 83 erwähnt, die gesetzliche Hypothek der Einschreibung unterworfen hat,¹⁾ und ferner bestimmt auch das *Bernische* Ges. v. 26. Febr. 1888 für den Jura, dass die gesetzlichen Hypotheken nur insoweit geltend gemacht werden können, als sie in den Hypothekarbüchern eingetragen sind, eine Vorschrift, welche durch ein besonderes Dekret des Grossen Rates, das z. Z. noch nicht erlassen ist, in Ausführung gebracht werden soll.²⁾ Die Nachahmungen des C. c. fr. dagegen folgen dem Vorbild hier nur teilweise.

Waadt giebt das Privileg auf Immobilien nach CC. Art. 1579 bis 1583 für folgende Fälle.

1579. Le copropriétaire du mur mitoyen a un privilège spécial sur le bâtiment du voisin que ce mur mitoyen soutient, à raison des frais qu'il a été dans le cas de faire pour la reconstruction ou la réparation de ce mur.

1580. Le copropriétaire de la maison commune a un privilège spécial sur cette maison à raison des réparations qu'il a été dans le cas d'y faire.

1581. Le propriétaire d'une partie distincte d'une maison, qui a dû faire des réparations dans une autre partie de cette maison, pour empêcher la ruine de la sienne, a un privilège spécial sur la partie qu'il a réparée.

1582. La police a un privilège spécial sur les immeubles pour les réparations qu'elle est appelée à y faire dans des vues de sûreté publique en vertu de la loi.

1583. L'Etat a un privilège spécial pour les droits de mutation échus dans l'année, et pour l'impôt foncier des deux dernières années et celui de l'année courante, sur les immeubles pour lesquels ces droits ou cet impôt sont dus.

Von gesetzlichen Hypotheken aber sagt es nichts.

Freiburg spricht nur von „hypothèque légale“ und verleiht dieselbe nach Art. 652 folgenden Gläubigern:

¹⁾ Und zwar sieht das cit. Ges. v. 12. Sept. 1868 diese Einschreibung vor für die Legalhypothek der Ehefrau, des Minderjährigen und des Interdicirten. Die Einschreibung konstituiert ein Specialpfandrecht, das erst mit der Einschreibung Wirkung erhält (Art. 1). Das Begehren stellen während der Ehe für die Frau: der Ehemann, die Ehefrau, ein Verwandter der letztern, oder der Staatsanwalt, nach der Ehe aber nur die Ehefrau oder ihre Rechtsnachfolger (Art. 7); sodann während der Vormundschaft für den Bevormundeten: der Minderjährige im Alter von über 16 Jahren, der Vormund und Nebenvormund, jedes Mitglied des Familienrates oder der Staatsanwalt, u. nach Aufhören der Vormundschaft der früher Bevormundete oder seine Rechtsnachfolger (Art. 10).

²⁾ Vgl. Nachtrag zu S. 82 am Schlusse des Bandes.

1. Celui qui a consenti au rachat d'un droit réel immobilier en vertu d'une loi spéciale qui l'y oblige, a une hypothèque légale pour le prix de ce droit sur le fonds affranchi par ce rachat. Si la loi spéciale déclare cette hypothèque privilégiée ce privilège lui est conservé.

2. Celui qui pour cause d'utilité publique et en vertu d'une loi a cédé sa propriété, conserve une hypothèque légale sur cette propriété pour le prix qui en est dû.

3. Celui qui a accordé sur son fonds une servitude nécessaire en vertu d'une loi qui l'y oblige, a une hypothèque légale sur le fonds, en faveur duquel cette servitude a été établie pour le prix qui en est dû.

4. Le copropriétaire du mur mitoyen a hypothèque légale sur le bâtiment du voisin que ce mur mitoyen soutient, à raison des frais qu'il a été dans le cas de faire pour la reconstruction ou la réparation de ce mur.

5. Le copropriétaire d'une maison a hypothèque légale sur cette maison à raison des réparations qu'il a été dans le cas d'y faire.

6. Le propriétaire d'une partie distincte d'une maison qui a dû faire des réparations dans une autre partie de cette maison pour empêcher la ruine de la sienne a une hypothèque légale sur la partie qu'il a réparée.

7. La police a une hypothèque légale sur les immeubles pour les réparations qu'elle a dû y faire dans des vues de sûreté publique en vertu de la loi ou d'une décision de l'autorité compétente.

Diese gesetzliche Hypothek wird aber alsdann als privilegiert bezeichnet, indem die Art. 667 und 668 bestimmen:

667. Les hypothèques privilégiées sont celles que la loi accorde sur des immeubles spécialement déterminés; elles ont rang avant les non privilégiées.

668. Entr'elles les hypothèques privilégiées ont rang dans l'ordre des dates de leur inscription au contrôle des hypothèques, à moins que la loi ne dispose différemment dans quelques cas particuliers; et, si elles sont dispensées de l'inscription, elles ont rang dans l'ordre des dates de leur création.¹⁾

Wallis giebt spezielle Privilegien nur für Mobilien, be-

¹⁾ Ausserdem finden wir über das Verhältnis der privilegierten u. nicht privilegierten Hypothekargläubiger in Art. 671 bis 674 folgende detaillierte u. für die ganze Auffassung illustrative Anordnungen:

»671. Si le créancier privilégié ou de date antérieure a obtenu l'investiture du fonds ou de l'immeuble hypothéqué, le créancier non privilégié ou de date postérieure peut le revendiquer en remboursant au premier sa créance hypothécaire, en capital, intérêts et frais.

»672. Si le créancier privilégié ou de date antérieure a donné de suite au créancier non privilégié ou de date postérieure communication juridique du jugement qui a prononcé l'investiture en sa faveur, le droit de revendiquer, accordé au créancier non privilégié ou de date postérieure par

zeichnet aber als Legalhypothek auch die Fälle der Specialprivilegien des C. c. fr. Mit dem Ges. v. 19. Nov. 1870 sind die Privilegien der Ehefrau, des Hauskindes, des Minderjährigen und des Interdicirten abgeschafft worden. Art. 1885 des CC. aber gewährt die Legalhypothek denselben Gläubigern, welche in Art. 2103 des C. c. fr. genannt werden, jedoch mit folgenden Modifikationen:

Les créanciers ayant hypothèque légale sont:

1. Les entrepreneurs, architectes et autres qui ont travaillé ou donné leurs soins à la construction, à la réparation et à l'amélioration d'un immeuble, ou fourni des matériaux pour le même objet. — L'hypothèque se réduit à la plus value existante à l'époque où le droit s'exerce, et résultant des travaux qui y ont été faits. — Elle n'est accordée que jusqu'à concurrence de ce que le propriétaire de l'immeuble devrait encore à l'entrepreneur, lors même que les ouvriers que celui-ci a employés ou que ceux qui lui ont fourni des matériaux, ne seraient pas satisfaits.

2. Le vendeur sur l'immeuble vendu pour le paiement du prix et le copermutant sur la chose donnée en échange pour le paiement de la soulte. — Cette disposition est applicable au créancier d'une rente perpétuelle ou viagère constituée moyennant la cession d'un immeuble.

3. Celui qui a consenti au rachat d'un droit réel immobilier en vertu d'une loi spéciale qui l'y oblige, sur le fonds affranchi par ce rachat, pour le prix de ce droit.

4. Celui qui a accordé sur son fonds une servitude nécessaire en vertu d'une loi qui l'y oblige, sur le fonds en faveur duquel cette servitude est établie, pour le prix qui en est dû et pour les dommages qui pourraient en résulter.

5. Le créancier qui abandonne la collocation qu'il a obtenue dans la discussion des biens du débiteur, sur la chose abandonnée.

6. Les légataires, sur les immeubles de la succession.

L'article précédent, est prescrit par un an à compter depuis l'expiration du délai de rédemtion accordé par la loi au débiteur.

»673. Mais si le créancier privilégié ou de date antérieure n'avait signifié au créancier non privilégié ou de date postérieure le jugement, portant investiture en sa faveur qu'après l'expiration du délai de rédemtion accordé au débiteur, la prescription d'une année, établie par l'article précédent, ne court contre le créancier non privilégié ou de date postérieure que depuis la date de la signification.

»674. Si le créancier non privilégié ou de date postérieure a obtenu l'investiture du fonds hypothéqué, le créancier privilégié ou de date antérieure n'en conserve pas moins le droit d'hypothèque qu'il avait sur le même fonds. — Ce droit ne s'éteint que par le paiement fait par le créancier non privilégié ou de date postérieure du montant de la créance privilégiée ou antérieure, en capital, intérêts et frais, ou par son extinction, de quelque manière cette créance soit éteinte.»

Und in Bezug auf die Einschreibung dieser Vorrechte sagen die Art. 1922 und 1923:

1922. Les hypothèques légales mentionnées aux Nos 1, 3 et 4 de l'art. 1885, seront préférées aux hypothèques antérieures à la circonstance qui a donné naissance à l'hypothèque légale, jusqu'à concurrence de la plus value que les immeubles hypothéqués ont acquise par cette circonstance.

1923. Hors les cas prévus à l'article précédent, l'hypothèque non inscrite ne donne aucun droit de préférence au créancier en faveur duquel elle est établie.

Ausserdem aber schreiben die Art. 1874 und 1875 vor:

1874. Les créanciers et les légataires d'une succession, qui demandent la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, conservent sur les immeubles de la succession, la préférence que la loi leur accorde, par l'inscription faite sur chacun de ces immeubles, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. — Lorsque l'inscription de l'hypothèque légale accordée aux légataires, aura été prise dans les six mois dès l'ouverture de la succession, elle produira, en faveur des légataires, le même effet que le droit de séparation.

1875. Avant l'expiration des six mois mentionnés en l'article précédent, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur les biens de la succession, par les héritiers ou représentants du défunt, au préjudice des créanciers ou des légataires de ce dernier.

Tessin unterscheidet zwischen Privilegien und Hypotheken wie der C. c. fr., kennt aber von beiden generelle und specielle und zwar so ziemlich im gemeinrechtlichen Umfang. Die Privilegien auf die Immobilien werden in CC. Art. 900 bis 902 folgendermassen geregelt:

900. I creditori privilegiati sopra gli stabili sono i seguenti:

Il venditore sopra il fondo venduto pel pagamento del prezzo.

Quelli che hanno somministrato danaro per l'acquisto d'un fondo, purchè sia provato, coll'atto stesso della creazione del debito, che la somma fu destinata a tale uso, e con la ricevuta del venditore, che il pagamento del prezzo del fondo sia stato fatto col danaro prestato.

I coeredi sopra gli stabili dell' eredità per la garanzia dei beni tra essi divisi e per le compensazioni a conguaglio delle porzioni ereditarie.

I ereditari e i legatari di un defunto sopra il prezzo dei beni da lui lasciati, in concorso dei creditori dell'erede.

Gli architetti, gli impresari, i muratori ed altri operai nella fabbrica, ricostruzione o riparazione d'edifici ecc., se queste spese si sono prestate dietro ordine del proprietario.

In questo caso i creditori vengono pagati come all'art. 891.¹⁾

¹⁾ Art. 891 sagt: »I creditori che sono in parità di diritto vengono

902. Il privilegio dell'ipoteca a pro dei creditori e legatari del defunto ha luogo rispettivamente senza distinzione di priorità fra loro. — I creditori però prevalgono ai legatari. — Le ipoteche acquisite ed iscritte sui beni del defunto durante la di lui vita mantengono la loro anteriorità sui privilegi predetti senza bisogno di altra iscrizione.

Die Legalhypothek wird als „ipoteca generale sopra tutti gli stabili sì presenti che futuri“ (Art. 858) in Art. 859 in folgendem Umfang anerkannt:

La legge accorda l'ipoteca generale:

Alle donne maritate sopra i beni dei loro mariti per la dote, per la contradote e per l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali;

alle persone soggette a curatela sopra i beni dei loro curatori per le obbligazioni derivanti dalla loro amministrazione, e viceversa;

allo Stato, ai Comuni, alle Corporazioni sopra i beni degli esattori ed amministratori obbligati a rendere conto pei debiti derivanti dall'esercizio del loro impiego;

allo Stato sopra i beni dei condannati per la riscossione delle spese di giustizia in materia criminale, correzionale e di polizia.

Questa ipoteca può essere iscritta prima della condanna, in seguito al decreto di accusa, e giova anche alle parti civili per il risarcimento dei danni e per gli effetti del Codice penale

Die Inscription verlangt Tessin, in gleichem Sinne wie der C. c. fr., nach Art. 868 bis 870:

868. L'ipoteca legale spettante alla moglie deve, per cura del notaio che ha ricevuto l'atto di costituzione della dote, essere iscritta nel termine di giorni sessanta dalla costituzione dell'atto. — L'iscrizione può in ogni caso venire richiesta da chi ha costituito la dote, ed anche dalla moglie senza bisogno di autorizzazione.

869. Trattandosi di persone soggette a curatela, l'ipoteca legale deve essere iscritta per cura delle Municipalità.

870. Le persone obbligate a prendere l'iscrizione della ipoteca legale, se non adempiono a tale obbligo nel termine stabilito sono tenute al risarcimento dei danni.

Endlich *Neuenburg* kennt keine Specialprivilegien auf Immobilien mit Ausnahme für die Ansprüche des Staates betreffend Katasterkosten, Handänderungsgebühren und Assekuranzsteuern, und ebenso hat dieses Recht auch Legalhypotheken nicht aufgenommen.

pagati in proporzione eguale, senza veruna priorità fra loro, e in caso di perdita per contributo.α

Neben diesen Angaben ist dann freilich für den einen oder andern der genannten Kantone noch auf gelegentliche Bestimmungen von Specialgesetzen zu verweisen, die wir hier nicht weiter verfolgen. Nur beispielsweise sei noch angeführt, dass *Freiburg* mit Gesetz vom 16. Mai 1874 für die Kosten der Juragewässerkorrektion auf alle Liegenschaften des Korrektionsbezirkes eine privilegierte Hypothek gelegt hat. Ferner finden wir für *Neuenburg* in der „loi concernant les bâtimens encore couverts de bois“, vom 21. Mai 1878, den Hypothekargläubigern, eventuell der Gemeinde, welche zur Bestreitung der Kosten für Einführung der harten Bedachung angehalten werden können, für die ausgelegte Summe die In-scription einer Hypothek gewährt, welche allen andern Privilegien und Hypotheken vorgehen soll.

b. Die übrigen Rechte erkennen die gesetzlichen Hypotheken allgemein in weit geringerem Umfange an, als die Gruppe des C. c. fr. In der Regel sind es einzig eine Anzahl kleinerer Forderungsbestände, wie verschiedene Steuern und Abgaben, welche derart bevorzugt werden, und von grösserer Bedeutung ist nur das Vorrecht des Verkäufers einer Liegenschaft betreffend den Kaufpreis.

Betrachten wir zunächst in einigen Hauptbeispielen die Legalthypotheken, welche ausser dem letztgenannten Hauptfalle anzutreffen sind.

Baselstadt besitzt gar keine gesetzlichen Hypotheken, sondern nur Generalprivilegien als Vorzugsrechte im Konkurse des Schuldners, die uns hier nicht berühren. Dagegen mag erinnert werden an die dingliche Sicherung der Auskaufsschuld, welche mit *ex officio* durch den Grundbuchverwalter vorzunehmender Eintragung auf die Liegenschaften des Schuldners hergestellt wird, § 24 des cit. Grundbuches.¹⁾

Baselland kennt eine Anzahl absolut privilegierter Forderungen, LO. §§ 236 und 237, die dem Specialpfandrecht vorgehen, aber keine dingliche Wirkung haben, daneben aber ein wirkliches gesetzliches Pfandrecht für den Preis der verkauften Liegenschaft.

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 470. — Über das Pfandrecht bei Ganten im Landbezirk s. unten.

Zürich führt als Pfandrechte die von Gesetzes wegen ohne Vertrag und ohne kanzleiiische Fertigung bestehen, in § 332 (777) des PG. an:

a) Das Recht der Gemeinde, beziehungsweise des Bewerbers eines Gebäudes, sich während der Dauer eines Jahres vom Ende der Bezugsfrist an für den an die Brandversicherungsanstalt bezahlten Jahresbeitrag an denjenigen zu halten, welcher zur Zeit der Erhebung Eigentümer des versicherten Gebäudes war;

b) das Recht des Grund- und Erblehenzinsberechtigten, für drei ausstehende Zinse und den laufenden auf das belastete Grundstück zu greifen;

c) das Pfandrecht für eine Forderung aus baulichen Anordnungen, welche im Interesse der Feuerpolizei getroffen wurden, gemäss dem Gesetze betreffend die Brandversicherungsanstalt für die Gebäude im Kanton Zürich.

d) Das Pfandrecht des Staates oder der Gemeinden zur Deckung von Auslagen, welche sie bei der Korrektion oder bei dem Unterhalte der Gewässer für Private zu machen haben, gemäss dem Gesetze betreffend die Korrektion der öffentlichen Gewässer;

e) das Pfandrecht des Rebfondes für die ausstehenden Beiträge, gemäss dem Gesetze betreffend Massnahmen gegen die Reblaus (vgl. auch Ges. v. 12. Juni 1881).

Und § 333 fügt an:

Für die in § 332 lit. d und e bezeichneten gesetzlichen Pfandrechte kann nach Massgabe der bestehenden Gesetze innerhalb sechs Monaten von deren Entstehung an durch einfache Aufprotokollierung am Grundbuche ohne Mitwirkung des Schuldners Grundversicherung bestellt werden.¹⁾

Bern verweist in CG. Satz. 482 auf Specialgesetze.²⁾

¹⁾ Bei Flusskorrekationen werden die Kosten auf die Ufereigentümer verteilt und geniessen ein Pfandrecht ohne Pfandbrief, das binnen 6 Monaten aufprotokolliert u. allen Privatpfandbriefen vorangestellt wird. Vgl. Ges. betr. die Korrektion der öffentl. Gewässer v. 10. Dez. 1876.

²⁾ In der Ausgabe des CG. von *Niggeler* und *Vogt* finden wir bei Satz. 482 eine Aufzählung dieser Pfandrechte, die wir hier betr. die Immobilien folgen lassen: Die gesetzl. Pfandrechte 1) der Gemeinden für die Tellen (Steuern), welche von Liegenschaften erhoben werden. Gesetz vom 14. Juni 1823, § 6, mit Bestätigung vom 17. März 1836. 2) Der bernischen Brandversicherungsanstalt für die von den Teilnehmern schuldigen Beträge auf die versicherten Gebäude. Gesetz vom 21. März 1834. 3) Des Besitzers eines Weidrechts auf das durch Loskauf befreite pflichtige Land der Schuldner, bis zur gänzlichen Auszahlung der Loskaufsumme. Gesetz vom 12. Dezember 1839, § 7. 4) Des Staates für Grundsteuern auf die damit belegten Liegenschaften. Dieses Pfandrecht geht für zwei ausstehende Jahresquoten allen übrigen Grundpfandrechten vor. Gesetz vom 15. März 1856, § 41. 5) Der Loskaufssummen von Feudallasten. Gesetz vom 20. Dezember 1845, § 24.

Wir halten es nicht für nötig, diese überall wiederkehrenden Vorzugsrechte für die meist öffentlichrechtlichen Forderungen weiter zu verfolgen, stellen dagegen noch die Bestimmungen zusammen, wie sie in einer Reihe von Gesetzen für den oben erwähnten Hauptfall aufgestellt sind.

Baselland giebt nach § 237 der LO. dem Verkäufer einer Liegenschaft für den Kaufpreis ein gesetzliches Pfandrecht: Auf die absolut privilegierten Gläubiger folgen . . . „diejenigen, die auf ein Teilbuch, einen Kaufschilling, Gantrodel oder Verweisung ihre Ansprüche gründen, in welchen Erbs- oder Schatzungsgelder, Kaufschilling, Gant- und Verweisungsgelder in gewissen Terminen zu bezahlen verschrieben sind, wofern solche nicht über ein Vierteljahr nach der Verfallzeit ausstehen,“ ein Vorrecht, das auch im Landbezirk von *Baselstadt* anerkannt worden ist, bis zu Erlass des cit. Ges. von 1883 betreffend Einführung des Grundbuchs im Landbezirke. Nach § 2 dieses Gesetzes besteht nun aber das gesetzliche Pfandrecht hier nur noch für die sogenannten Gantrodelforderungen bei Liegenschaftsganten (den Erlös bei öffentlichen Versteigerungen), wenn es im Grundbuch eingetragen ist. Die Eintragung erfolgt auf Vorlegung des Gantrodels; das Pfandrecht aber erlischt und wird von Amts wegen im Grundbuch gestrichen ein halbes Jahr nach Verfall eines jedes Zahlungstermines.

Weiter verweisen wir auf *Zürich*, PG. § 335 (786).

Von Rechts wegen sind auch ohne darauf gerichteten Vertrag mit dem Schuldner berechtigt, die Grundversicherung zu begehren: a) der Verkäufer eines Grundstückes für den noch unbezahlten Kaufpreis mit Bezug auf das verkaufte Grundstück; b) der ausgerichtete oder ausgekaufte Miterbe (Bruder, Schwester) für die Ausrichtungs- oder Auskaufsumme auf den Liegenschaften, welche dem ausrichtenden oder auskaufenden Miterben zugefallen sind;

wozu die neue Redaktion in lit. c und d noch anfügt:

c) die Quaiunternehmung der Gemeinden Zürich, Riesbach, Enge und Wollishofen für die Beitragspflicht der Anstösser an den Seequai gemäss der bestehenden Verordnung; d) die Korporationen für Bewässerung oder Entwässerung von grössern Grundflächen zur Deckung ihrer diesfälligen Kosten.

Aargau sagt BG. § 589:

Die Gläubiger der durch Kauf-, Tausch- und Abtretungsverträge entstandenen Forderungen haben auf die verkauften, vertauschten oder

abgetretenen Liegenschaften ein gesetzliches Pfandrecht, welches in das öffentliche Buch einzutragen ist.

Luzern, CG. § 624:

Der Verkäufer einer Liegenschaft hat für den Betrag der ausstehenden Kaufszahlungen ein Pfandrecht auf dem verkauften Grundstücke.

Andere Gesetze erleichtern die Aufsetzung von Pfandrechten für den Kaufpreis, wie wir dies oben (S. 471) bei *Bern, Waadt* und *Freiburg* gesehen haben. Insbesondere aber wird diese Erleichterung einem gesetzlichen Pfandrecht nahe gebracht in *St. Gallen*, cit. Hypothekergesetz Art. 17:

Wer bei Verkäufen von Liegenschaften Pfandrecht vorbehaltet, hat von dem Tage der Fertigung an innert dreissig Tagen den Kaufbrief in eine Schuldversicherung umwandeln zu lassen; in derselben müssen aber die Grundstücke mit der gleichen Genauigkeit beschrieben werden, wie für die Kopeien vorgeschrieben ist; jedoch ist keine Schätzung erforderlich. Der Gemeinderat wird jedesmal die Summe, welche über die auf den verkauften Liegenschaften bereits haftenden Verpfändungen hinaus dem Verkäufer annoch eigen verbleibt, sündern und namentlich nur für diese das Pfandrecht erkennen.¹⁾

Weiter sagt *Appenzell A.-Rh.*, § 15 des cit. Gesetzes:

Der Verkäufer einer Liegenschaft hat für den noch unbezahlten Kaufpreis derselben während eines Jahres, vom Tage des Verkaufes an gerechnet, das erste Recht an den unverpfändeten Teil dieser Liegenschaft, daher innerhalb dieser Zeit ohne seine Einwilligung nicht darauf gezedelt werden darf. Zu Gunsten des Verkäufers darf dagegen innert Jahresfrist, ohne die in § 1, litt. a bis c enthaltenen Vorschriften (betreffend Angabe der bestehenden Zedel und Ausweis über die Verfügungsfreiheit) erfüllen zu müssen, gezedelt werden.²⁾

und ähnlich bemerkt *Appenzell I.-Rh.* § 5 des cit. Zedelges.:

Bei Handänderungen hat der Verkäufer, sofern er solches im Kaufverschieb ausbedingt, das Recht, denjenigen Teil der Kaufsumme, welchen er nach dem in Art. 3 angeführten Massstabe (s. S. 495) nicht mehr in einem Kapitalbriefe anstellen kann, durch einen »Kaufschuldversicherungsbrief« zu sichern. — Die Anstellung solcher Kaufschuld-

¹⁾ Vgl. auch Kreisschreiben des Reg.-Rates vom 12. Aug. 1868 über diese erleichterte Errichtung von Kaufschuldversicherungsbriefen.

²⁾ Der cit. Entwurf eines Liegenschaftsges. § 7 lässt, unter Verweisung auf den cit. § 15, »offene Forderungen, die von dem Verkaufe einer Liegenschaft noch ausstehen, Hypothekarrechte geniessen für die Dauer eines Jahres, vom Abschlusse des Verkaufes an gerechnet.« Bei Zwangsversteigerungen soll der Erwerber diese Forderungen aus dem Überschuss des Kaufpreises über die Hypotheken sofort bezahlen.

versicherungsbriefe hat jedoch beim Kaufverschiebe (bezw. nach einem Gantakte) sofort zu geschehen, andernfalls dieses Recht dahin fällt.

Nur in einem Kanton dieser Gruppe wurden neben dem Pfandrecht für den Kaufpreis auch eine Reihe von weitern, in das Privatrecht einschneidenden gesetzlichen Hypotheken aufgestellt, nämlich in *Solothurn*. Die betreffenden Vorschriften des CG., §§ 951 bis 953, lauten:

951. Kraft des Gesetzes erhält der Gläubiger in folgenden Fällen das Recht, dass seine Forderungen, sofern sie mehr als dreissig Franken 45 Fr. n. W.) betragen, auf bestimmte Unterpfänder eingetragen werden:

1) Der Veräusserer einer Liegenschaft, sowie die Bürgen und Währschaftsträger, die Veräusserung mag durch Fertigung, Gantsteigerung oder auf andere Art geschehen, für den Betrag, den der Übernehmer schuldig wird, auf das veräusserte Grundstück, wobei jedoch hinsichtlich der Eintragung die Vorschriften der §§ 948 und 949 zu befolgen sind;

2) die Ehefrau, wenn der Mann nach § 195 zur Sicherstellung ihres Vermögens verfällt ist, für zwei Dritteile desselben — auf die Liegenschaften des Mannes;

3) die Kinder für ihr bewegliches Vermögen und ihre Forderungen, welche die Eltern kraft ihrer elterlichen Gewalt oder zur Nutzniessung in Händen haben, — auf die Liegenschaften der Eltern;

4) derjenige, der durch lebzeitige Teilung sein Vermögen abtritt, für die vorbehaltenen Leistungen, — auf die abgetretenen Liegenschaften;

5) Miterben und Vermächtnisnehmer für die Forderungen, die sie laut Testament, Teilung oder Ankauf an einen Erben zu machen haben — auf die ererbten Liegenschaften des Schuldners;

6) derjenige, der laut Schlussrechnung an seinem gewesenen Beistande eine Forderung zu machen hat — auf die Liegenschaften des Beistandes, und der Beistand für die Forderungen, die er laut Schlussrechnung an dem Verbeistandeten zu machen hat — auf die Liegenschaften desselben;

7) der Gläubiger, dem eine Erbschaft verschrieben ist, — auf die dem Schuldner aus der Verlassenschaft zugefallenen Liegenschaften;

8) im Fall der Gütertrennung der eine Ehegatte für seine Forderungen am andern — auf die Liegenschaften des letztern;

9) die Gläubiger eines Erblassers, dessen Verlassenschaft infolge eines öffentlichen Güterverzeichnisses übernommen wird — auf die Liegenschaften des Erblassers;

10) während dreissig Tagen nach der Auskündung, dass eine Erbschaft übernommen worden sei, können die Gläubiger des Erblassers, die noch kein Unterpfand haben, in der Amtschreiberei verlangen, dass ihre Ansprachen auf die Liegenschaften des Verstorbenen

eingetragen werden. — Der Amtschreiber wird das Begehren im Inventar bemerken. Die Eintragung geschieht erst nach Verfluss der erwähnten dreissig Tage, und zwar nach dem in der Geldtagsordnung vorgeschriebenen Range.

952. In allen Fällen, wo der Gläubiger kraft des Gesetzes ein Unterpfandrecht anzusprechen hat, ist er auf jene Liegenschaften beschränkt, auf welche ihm das Gesetz (§ 951) ausdrücklich ein Recht einräumt. — Ferner kann er nicht mehrere Unterpfänder fordern, als dass deren Erwerbspreis das zu sichernde Kapital um zwanzig vom Hundert übersteigt.

953. Der Amtschreiber hat in den § 951 Nr. 1 und 9 angegebenen Fällen die Verpfändungen von Amts wegen einzutragen, wenn nicht ausdrücklich darauf verzichtet wird.¹⁾

Daneben mag auch noch an die Ansprüche erinnert werden, welche die Ehefrau oder die Kinder und Mündel zu ihrer Sicherung an das Vermögen des Mannes erheben können und welche oft ebenfalls zur Bestellung von Hypotheken führen. Wir haben diese Erscheinungen in den betreffenden Abschnitten des Familienrechtes in Betracht gezogen.²⁾

3. Unter den Entstehungsgründen der Hypothek ist in letzter Linie noch zu nennen der Richterspruch, ein Moment, das aber in den Rechten der deutschen Schweiz, abgesehen von der Pfändung, die uns hier nicht berührt, sowie betreffend Verfügungen bei Rechtsverhältnissen, in welchen Kautionspflicht besteht, bei Teilungsverfahren, bei Exekution und dergl. keine Anerkennung gefunden hat.³⁾ Anders verhält es sich dagegen mit dem französischen Rechte und einigen der Nachahmungen des C. c. fr.

Nach Art. 2123 des C. c. fr. entsteht die gerichtliche Hypothek aus Urteilen zum Vorteile desjenigen, welcher sie

¹⁾ Überdies hat der Verkäufer einer Liegenschaft in *Solothurn* für den Kaufpreis, auch wenn das angeführte Pfandrecht nicht bestellt worden ist, immer noch ein Konkursprivileg wie die »eigentlichen Handschriften«, s. oben S. 488 f. u. § 1644 Zif. 2 bis 5 des CG.

²⁾ S. Bd. I, S. 317 f. u. 467 f.

³⁾ Auf diese richterliche Verfügung einzig bezieht sich z. B. *Lucern*, CG. § 363: »Die Art, wie der Titel zu einem Pfandrechte durch richterliche Verfügung . . . erhalten werden kann, ist an den betreffenden Orten angeben.« Ferner verweist *Graubünden* in PR. § 282 auf solche »richterliche Verfügungen« u. nennt als Beispiel die Verfügung zu Gunsten des aussereheichen Kindes gegenüber einem wegen Vaterschaft beklagten Ausländer, § 79 des PR. — Diese Verfügungen gewähren dabei regelmässig nicht direkt das Pfandrecht, sondern nur einen Titel, auf Grund dessen die Bestellung eines solchen verlangt werden kann.

erwirkt hat, es mögen nun dieselben kontradiktorische oder Kontumazialurteile, definitiv oder provisorisch sein. Sie entsteht ferner aus den bei Gerichten erfolgten Anerkennungen und Verifikationen der Unterschriften, die sich unter einer verbindlichen Urkunde unter Privatunterschrift befinden. — Sie kann an den wirklich erworbenen Immobilien des Schuldners, und an denjenigen, die er etwa noch erwirbt, geltend gemacht werden, vorbehaltlich der Einschränkungen, welche die folgenden Art. anfügen.¹⁾ Schiedsrichterliche Entscheidungen bewirken nur dann eine Hypothek, wenn sie mit dem gerichtlichen Vollstreckungsbefehl versehen sind, und aus Urteilen, welche im Auslande ergangen sind, kann endlich eine Hypothek nur dann entspringen, wenn sie (Staatsverträge vorbehalten) von einem inländischen Gerichte für vollstreckbar erklärt worden sind. — Auf Grund dieser Bestimmungen kann alsdann auch die Inscription der Hypothek verlangt werden.

Freiburg folgt diesen Bestimmungen, indem die Art. 655 und 659 besagen:

655. L'hypothèque judiciaire est celle qui est obtenue par la saisie spéciale d'un immeuble, opérée dans les formes prescrites par la loi sur les poursuites juridiques.

659. L'hypothèque judiciaire, obtenue par la saisie spéciale, vaut contre le débiteur par le seul effet de la saisie; mais, pour valoir contre la tierce personne, elle doit pareillement être inscrite au contrôle des hypothèques.

Tessin enthält in CC. Art. 861 die Bestimmung:

Ogni sentenza ed arbitramento portante condanna al pagamento di una somma, alla consegna di cose mobili od all'adempimento di una obbligazione la quale possa risolversi nel risarcimento dei danni, produce ipoteca sui beni del debitore a favore di chi l'ha ottenuta. während Art. 856 einfach sagt: „L'ipoteca giudiziale procede dalle sentenze.“

Neuenburg reduziert die Bestimmung des C. c. fr. auf ein engeres Anwendungsgebiet, indem Art. 1721 bis 1723 verfügen:

1721. L'hypothèque judiciaire résulte de tout jugement définitif

¹⁾ Vgl. die Bestimmungen über die »radiation et réduction des inscriptions« Art. 2157 bis 2165, u. unten § 96.

qui, par une disposition spéciale, donne à celui en faveur duquel le jugement est rendu, le droit de prendre hypothèque pour sûreté de l'exécution des condamnations. Quand la condamnation n'excède pas deux cents francs en capital, il n'y a jamais lieu à hypothèque.

1722. Le jugement doit, sous peine de nullité en ce qui touche le droit d'hypothèque, déterminer en termes précis la somme pour sûreté de laquelle et l'immeuble sur lequel l'hypothèque pourra être prise.

1723. L'hypothèque judiciaire ne peut résulter de jugements rendus hors du Canton, sans préjudice aux prescriptions contraires qui pourraient se trouver dans les lois politiques ou dans les traités.

Im Gegensatz hiezu hat *Genf* die hypothèque judiciaire durch Ges. v. 6. Januar 1861 abgeschafft, und für den protestantischen *Jura* wurde sie schon mit einer Verordnung v. 17. Dez. 1816 beseitigt. *Waadt* und *Wallis* hatten dieses Institut niemals nachgeahmt.

II. Die Wirkungen des Immobiliarpfandrechtes.

A. Die Wirkungen betreffend das Schuldverhältnis.

§ 93.

1. Die Wirkungen betreffend den Schuldner.

Wie die Errichtung des Immobiliarpfandrechtes zur Gestaltung der Forderung in enger Beziehung steht, so übt das Immobiliarpfandrecht auch während seines Bestehens in besonderer Weise auf das Verhältnis von Schuldner und Gläubiger seinen Einfluss aus, und zwar ganz, wie bei der Entstehung, dies um so mehr, je näher das betreffende Recht dem Gültrecht steht. Dabei denken wir nicht an solche Verschiedenheiten, wie z. B., dass für die pfandversicherten Forderungen in vielen Rechten ein besonderer Exekutionsmodus eingeführt ist, sondern ziehen nur diejenigen Wirkungen in Betracht, welche die Forderung in ihrer Beschaffenheit und in ihrem materiellen Inhalte betreffen, also die Momente vornehmlich, in Bezug auf welche die Forderung mit dem dinglichen Recht, das auf das Grundstück gelegt ist, verwachsen erscheint. Solches tritt uns bei der Gült in vielen Beziehungen entgegen, während nach gemeinrechtlicher Auffassung

hier wie bei der Entstehung grundsätzlich volle Indifferenz der Forderung gegenüber der Grundversicherung angenommen werden muss, dann aber doch auch hier manche Annäherung an die deutsch-rechtliche Auffassung angetroffen wird.

Wir haben die Wirkungen der Grundversicherung auf das Schuldverhältnis nach den beiden Subjekten der Obligation ins Auge zu fassen, und betrachten zunächst die *Wirkungen betreffend den Schuldner*.

Die Frage, die uns hiemit gestellt ist, fällt zusammen mit der Frage nach der Art der Verhaftung der Person des Schuldners, d. h. inwiefern eine persönliche Verpflichtung des Schuldners bei der grundversicherten Forderung vorliege und unter welchen Voraussetzungen eine solche vorhanden sei.

a. Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes hat in dieser Beziehung der Umstand, dass für eine Forderung eine Hypothek bestellt worden ist, durchaus keinen Einfluss. Schuldner ist und bleibt derjenige, welcher nach dem betr. Obligationsverhältnis als Schuldner erscheint; einzig die Obligation ist für seine Stelle als Schuldner massgebend und daran wird auch für den Fall festgehalten, dass der Schuldner das Grundstück, welches er dem Gläubiger verschrieben hat, ganz oder teilweise veräussert. Es ist ja, wie wir in § 91 Ziff. 4 gesehen haben, durchaus statthaft, dass das Grundstück eines Dritten, der nicht Schuldner ist, für die Schuld eines andern verpfändet werde, und so steht also auch dem nichts im Wege, dass ein Schuldner, der zur Zeit der Verpfändung Eigentümer des Pfandobjekts gewesen, nachher dasselbe veräussert und somit einen Dritten zum Eigentümer des Pfandobjektes macht, der nicht Schuldner ist. So sagen die welschen Rechte: „L'hypothèque constituée sur des immeubles les suit en quelque main qu'ils passent.“ Vgl. *C. c. fr.* Art. 2144, *Waadt*, CC. Art. 1584, *Freiburg*, CC. Art. 663, *Wallis*, CC. Art. 1879, *Neuenburg*, CC. Art. 1711, *Tessin*, CC. Art. 854, womit nicht nur das dingliche Recht bezeichnet, sondern auch ausgesprochen werden will, dass Veränderungen betreffend das Eigentum am Pfandobjekt das Pfand-

recht, ebenso aber auch die Schuldnerqualität durchaus nicht berühren sollen.

Immerhin treffen wir auch bei Rechten mit gemeinrechtlicher Basis das Bestreben, das Auseinanderfallen von Schuldnerqualität und Eigentum am Pfandobjekt möglichst zu vermeiden zu suchen, indem sie bei der Veräußerung des Pfandobjektes regelmässig eine Neubegründung der Forderung mit dem neuen Eigentümer als Schuldner, oder Liquidation eintreten lassen. So besteht z. B. in *Baselstadt* die Übung, dass aus dem Erlös für das Pfandobjekt in erster Linie der Gläubiger befriedigt wird.¹⁾ Tritt aber bei dieser gemeinrechtlichen Auffassung eine Anweisung der Schuld auf den neuen Eigentümer des Pfandobjektes ein, so liegt hier durchaus nichts anderes vor als eine Novation durch Übernahme der Schuld seitens eines neuen Schuldners, gerade so wie sie auch bei nicht versicherten Forderungen vorkommen kann, und wird umgekehrt diese Schuldübernahme nicht verabredet, so bleibt der alte Eigentümer Schuldner wie vordem.

Dabei ist jedoch in Bezug auf das französische Recht noch auf einen Umstand hinzuweisen, den wir schon oben S. 80 berührt haben. Da nämlich die nicht inscribierten Hypotheken nur unter den Parteien wirken, gehen dieselben den neuen Eigentümer, der ja als Dritter erscheint, nichts an, was der *C. c. fr.* Art. 2166 mit den Worten ausdrückt: „Les créanciers ayant privilège ou hypothèque *inscrite* sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions,“ und ebenso sprechen die Nachahmungen des *C. c. fr.*, wobei *Wallis* in CC. Art. 1946 und 1947 noch besonders ausführt:

¹⁾ Herr Grundbuchverwalter *Haga* in *Baselstadt* schreibt uns über diese »jedemfalls sehr alte Praxis: »In der Regel zahlt der Erwerber den Kaufpreis in die Hand desjenigen Notars, welcher den Kaufakt ausgefertigt hat, und dieser ist dafür verantwortlich, dass daraus in erster Linie die Hypotheken bereinigt werden. Schon der Veräußerer wird in der Regel die Fertigungsermächtigung nicht unterzeichnen, wenn die Bereinigung der Hypotheken gegen seinen Willen nicht zugleich mit der Übertragung des Eigentums stattfinden kann. . . . Der Wechsel des Eigentums bildet aber keinen Grund, eine vereinbarte Aufkündungsfrist zu beseitigen. . . . Vorsorgliche Notare nehmen in die Hypothekarobligationen, in welchen mehrjährige Unaufkündbarkeit stipuliert ist, die Bestimmung auf, dass diese dahinfalle, wenn das Pfandobjekt in andere Hände übergehe.«

1946. La transcription de l'acte d'aliénation a pour effet de faire tomber les hypothèques, quoique antérieures, qui ne se trouveraient pas inscrites lors de la transcription. — Cependant si l'inscription de l'hypothèque et la transcription de l'acte translatif de propriété avaient eu lieu le même jour, l'inscription hypothécaire aura la préférence.

1947. Si la transcription de l'acte translatif de propriété d'un immeuble n'a pas eu lieu, l'acquéreur ne pourra pas arguer de nullité les inscriptions qui seraient prises sur cet immeuble en vertu d'actes soit antérieurs, soit postérieurs à son acte d'acquisition, sauf à lui son recours contre l'aliénant, s'il y a lieu.

Die besondere Art, in welcher das französische Recht dem Käufer eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks die Ablösung auch der inscribierten Pfandrechte mittelst der sogen. Purgation ermöglicht, werden wir in § 96 lit. f. in Betracht ziehen. Vgl. auch § 101.

b. Anders verhält es sich nun aber bei den Rechten mit Gültprinzip und zum grössten Teil auch bei denjenigen mit gemischtem System. Die Schuldnerqualität wird nach dem Grundgedanken des Gültrechts durch das Eigentum am Grundstück bestimmt; und zwar nicht als gewöhnliche persönliche Schuldnerschaft, sondern als blosse Verhaftung mit dem belasteten Grundstück. In diesem Sinne ist man Schuldner, weil man Eigentümer des belasteten Grundstückes ist, und daraus folgt, dass bei Verkauf des Grundstückes der Veräusserer aufhört Schuldner zu sein und an seiner Stelle der Käufer Schuldner wird. So geht also die Schuldnerqualität ohne jedes Zuthun der Parteien von Rechts wegen auf den neuen Eigentümer des belasteten Grundstückes über, der sich in Berücksichtigung dieses Umstandes mit dem Verkäufer auseinandersetzen wird. Der Gläubiger aber hat an dem alten Eigentümer keinen persönlichen Schuldner, er kann sich nur an den jeweiligen Eigentümer, nach dem Eigentumsübergang mithin an den Käufer des Grundstückes halten.¹⁾

¹⁾ Der Gläubiger kann sich auch nicht neben der Verhaftung des Grundstückes durch die Gült etwa noch die persönliche Verhaftung des Grundeigentümers und Schuldners besonders stipulieren lassen. So ist dies in *Schweyz* durch oben cit. Ges. v. 17. Okt. 1873 resp. 3. Aug. 1865 noch ausdrücklich mit der Bestimmung des § 1 bekräftigt worden: »Die Mitverhaftung des Gesamtvermögens des Hypothekarschuldners in einer Grundversicherung ist unstatthaft.«

Doch ist dieser Übergang in mehrfachen Beziehungen nicht so einfach.

Einmal muss es sich fragen, wie es sich mit den schuldigen Zinsen verhalte, welche verfallen und nicht bezahlt worden sind. Hier liegt der Gedanke nahe, dass diese Zinsrückstände nicht auf der Liegenschaft haften, sondern dem Eigentümer gestundet worden seien, welcher sie zur Zeit ihrer Fälligkeit hätte abführen sollen, dass ihnen also die Qualität einer persönlichen Schuld des s. Z. pflichtig gewesenen Eigentümers zukomme, und dass sie mithin nicht auf den neuen Eigentümer übergehen. Dies ist nun insoweit als Regel annehmbar, als die Zinsen nicht gleich dem Kapital durch das Pfandobjekt gedeckt sind, wie dies, wie wir später sehen werden, in Bezug auf etliche rückständige Zinsen fast allgemein der Fall zu sein pflegt. Soweit aber das Pfandrecht für rückständige Zinsen besteht, dürfen solche auch als auf den neuen Eigentümer übergegangen betrachtet werden. Soweit jedoch diese Sicherung nicht besteht, sind die Zinsen des Charakters der Grundschuld ganz entkleidet und bleiben persönliche Schuld des pflichtig gewesenen Schuldners, des ehemaligen Eigentümers. Doch behandeln auch Gültrechte die Sicherheit für die rückständigen Zinsen als accessorisches Pfandrecht, betrachten also den alten Eigentümer stetsfort als persönliche Schuldner derselben.¹⁾

Sodann kann es zweifelhaft sein, wie es bei Zerteilung des belasteten Grundstücks zu halten sei. Gemäss der Idee der Gült müssen da die mehreren Eigentümer der Teilstücke Schuldner werden, und doch kann gegenüber dem Berechtigten die Einheit der Schuld nicht untergehen. Daraus lassen die Rechte zum Teil das Verhältnis der Gesamtschuld der Einzinseri entstehen, wobei die Einzinser gegenüber dem Gläubiger durch den Träger vertreten werden, welcher entweder vom Gläubiger ausgewählt, oder von den Einzinsern bestimmt ist, oder als Eigentümer des grössten Teilstücks zu dieser Stellung berufen erscheint. Alle Parzelleneigentümer bleiben

¹⁾ In diesem Sinne sagt denn auch offenbar § 7 des cit. Entwurfes eines Liegenschaftsges. für *Appenzell A.-Rh.*: »Die persönliche Haftbarkeit . . . für gesetzlich gesicherte Zinsen kann nur im Einverständnisse der Beteiligten auf den neuen Erwerber übertragen werden.«

alsdann *pro rata* verpflichtet, aber nicht solidarisch, sondern nur subsidiär für ihren Teil, während der Trager das Ganze an den Gläubiger entrichtet und dann mit den Einzinsern abrechnet, und erst wenn der Trager dieser seiner Pflicht nicht nachkommt, kann der Gläubiger auf die subsidiär verpflichteten Parzelleneigentümer greifen.¹⁾

Doch bietet dieses Einzinserverhältnis so viele Schwierigkeiten, dass viele Kantone sich mit andern Mitteln behelfen, sei es, dass sie die Schuld in Teilschulden ohne weitem Zusammenhang zerfallen lassen, sei es, dass sie Liquidation eintreten lassen. *Luzern* hat durch die Gründung einer kantonalen Einzinserkasse den Übelständen zu steuern versucht, indem diese Kasse solche Titel aufkaufen und dann den einzelnen Ratenschuldnern Abzahlung ihrer Raten gestatten soll. Der Gläubiger aber muss entweder solche Ratenzahlungen der Einzinsler seinerseits annehmen, oder seine Titel der Kasse verkaufen (s. unten).

Endlich kann der Übergang der Schuldnerschaft auch noch Schwierigkeiten bereiten bei den Grundversicherungsformen, welche nicht den strengen Charakter der Grundschuld tragen, sondern den Verpflichteten von vornherein persönlich als Schuldner erscheinen lassen, wie bei den Frauengutsversicherungen u. a. (s. oben S. 473). Auch hier wird alsdann für die Regel nicht Übergang der Schuldnerschaft, sondern Liquidation des Verhältnisses Folge des Eigentumswechsels sein müssen, was aber wiederum nicht überall klar gesagt ist.

Nach dieser Übersicht betrachten wir des nähern, welche Ordnung die Kantone mit Gültrecht in den berührten Fragen besitzen.

Uri, Schwyz und *beide Unterwalden*, mit Einschluss von *Engelberg*, lassen bei der Altgült den Eigentümer haften, so lange er Eigentümer ist, so dass bei Veräusserung des ungetheilten Grundstücks der neue Eigentümer von selbst Schuldner wird; bei Zerstückelung aber soll die Einzinserei

¹⁾ Vgl. über diese Einzinserei u. Tragerei die Bestimmungen des PG. von *Zürich* oben S. 434.

eintreten und zwar gewohnheitsrechtlich, ohne dass die Gesetzgebung die einzelnen Fragen besonders geordnet hätte.¹⁾

Zug bestimmt in Art. 5 des cit. Ges. von 1859: „Die Hypothek bleibt sich gleich, in welche Hände sie und ihre Unterpfande übergehen mögen,“ sagt aber dann in Art. 43:

Der Hypothekengläubiger hat sich am Unterpfande resp. am jeweiligen Unterpfandsbesitzer zu halten und folgt demselben durch alle Handänderungen. Er erhält nur für verlustige Zinsen ein Recht auf die Person des Unterpfandbesitzers und für das Kapital nur dann, wenn die Hypothek durch Falliment (gerichtliche Liquidation) verloren geht.

Weiter bemerkt Art. 44 ausdrücklich:

Der Schuldner (Unterpfandsbesitzer) ist befugt, seine Unterpfande beliebig zu zerstückeln und zu veräussern, kann aber nur mit Einwilligung des Kreditors die darauf haftenden Hypotheken teilen und teilweise den verschiedenen Besitzern anweisen.

Die Art. 48 bis 51 aber regeln das daraus entstehende Verhältnis folgendermassen:

48. Wird eine verpfändete Liegenschaft durch Handänderung in zwei oder mehrere Besitztümer geteilt, so haften die vor der Teilung bestandenen Hypotheken gleichwohl auf dem ganzen Unterpfande (Stammgut) fort, — unrücksichtlich auf welchem Teil sie ganz oder teilweise angewiesen sind und verzinset werden. — Auf jenen Teil, wo die Hypothek nicht angewiesen ist, haftet sie als Überzeigung (d. h. subsidiär).

49. Die Hebung einer Überzeigung kann nur dann stattfinden, wenn der Hypothekeninhaber und die Besitzer der sämtlichen mitverpfändeten Teile, sowie alle auf jedem der verschiedenen Teile dieser Hypothek nachgehenden Kreditoren einwilligen.

50. Ist ein Teil eines solchen Stammgutes ins Falliment geraten, so kommt, nach Verlorengung der auf diesem verauffallten Teil allfällig später errichteten Hypotheken, die Überschlagszubietung erst dann an eine überzeigende Hypothek, wenn alle derselben haftenden Liegenschaften (das ganze Stammgut) ins Falliment gerufen sind. — Es wird demnach der Besitzer eines mitverpfändeten Teiles vorerst aufgefordert, den im Falliment liegenden Teil der Überzeigung wegen zu überschlagen oder seinen Teil mit ins Falliment zu werfen. Diese Aufforderung heisst Schreiung. (Vgl. unten § 95, Zif. 2, b.)

¹⁾ Vgl. *Kothing*, a. a. O., Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. VI, S. 183 f. betr. das »Überlangungsrecht der Kapitalien«, u. Bd. XIX, S. 18, mit Anerkennung des Rechtes des Gläubigers, den ganzen Zins beliebig bei einem der Teilschuldner einzuziehen. Dasselbe sagt *Engelberg* in dem cit. Gültengesetz. Vgl. auch *Deschwanden*, a. a. O. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XIX, S. 28.

51. Ist das Stammgut zu verschiedenen Zeiten in mehrere Teile getrennt worden, so hat eine Kollokation der Handänderungen, die zur Trennung mitgewirkt, statt, die der Reihe nach und zwar die jüngste zuerst geschrieben werden. — Wird ein so geschriebener Teil ins Falliment geworfen, so werden zuerst die auf demselben seit der Trennung vom Stammgut errichteten Hypotheken, nach ihrem Rang, die jüngste zuerst, zur Überschlagung beider im Falliment liegenden Teile zugeboten. Werden diese Hypotheken alle verloren gegeben, so folgt die Schreibung des durch die zweitjüngste Handänderung getrennten Teiles u. s. f. bis endlich das Falliment überschlagen ist.

Endlich betreffend die Haftung für die ausstehenden Zinsen finden wir in Art. 12 des cit. Ges. v. 15. Mai 1856 bestimmt:

Verkäufer oder Überlasser haftet mit dem Übernehmer für alle beim Vertragsabschluss bei den angewiesenen Kapitalien ausstehende Zinsen, wenn selbst der Vertrag diesfalls nichts erwähnt.

Appenzell A.-Rh. und *I.-Rh.* folgen in Bezug auf die Schuldnerschaft des Eigentümers der mit Zedeln belasteten Liegenschaft durchaus den entwickelten Regeln des Gültrechts. Tritt aber eine Zerteilung des Pfandobjektes ein, besteht hier weder Einzinserei noch fortdauernde solidarische Verhaftung des Ganzen, sondern der Gläubiger kann eine entsprechende Zahlung verlangen, und wenn er dies nicht verlangt, so tritt eine Zerteilung der Schuld und Bildung von einfachen Teilschulden ein, welche den Parzellen, in welche die Gesamtliegenschaft zerfallen ist, entsprechen. Diese Zerteilung vollzieht sich äusserlich durch eine „Verlegung der Zedel,“ welche der Gläubiger, der nicht Zahlung verlangt hat, anbegehren kann. So sagt dies ganz deutlich Art. 22 Al. 2 des cit. Zedelges. von *Appenzell I.-Rh.* und nicht anders ist auch *Appenzell A.-Rh.* zu verstehen, wenn hier in § 16 Al. 2 und 3 des cit. Zedelges. bestimmt ist:

Der Eigentümer einer verpfändeten Liegenschaft hat das Recht, einen kleinern oder grössern Teil derselben zu verkaufen oder zu vertauschen; die Pfandgläubiger dürfen aber hiedurch nicht geschädigt werden. Wird ein Teil oder werden mehrere Teile des Unterpfandes veräussert oder so verwendet, dass das Unterpfand an Wert verliert, so können die Gläubiger eine entsprechende Abzahlung verlangen. Können Gläubiger und Schuldner sich über die Summe der Abzahlung nicht einigen, so hat der Richter zu entscheiden.¹⁾

¹⁾ Vgl. *P. F. v. Wyss*, a. a. O. S. 70, *Zuberbühler*, a. a. O. S. 43.

Luzern ist bei der bloss in dem Eigentum an dem belasteten Grundstück begründeten Verhaftung des Schuldners nicht stehen geblieben, vielmehr erscheint hier der Schuldner auch bei Gülten persönlich verpflichtet. So drückt dies Art. 26 des cit. Ges. mit den Worten aus: „Wer dergl. Verschreibungen errichten lässt, haftet für die Richtigkeit und Vollständigkeit der darin enthaltenen Angaben. Derselbe hat auch für die verschriebene Summe persönliche Nachwähr zu leisten.“¹⁾ Doch findet sich, abgesehen von dieser Formulierung der persönlichen Schuldspflicht, eine wichtige Reminiscenz an die frühere Haftbarkeit nach konsequentem Gültrecht noch darin, dass gemäss § 26 des Konkursges. v. 17. Juni 1849 der verlustige Pfandgläubiger im Konkurse des Schuldners mit dem Verlustbetrag erst hinter den Kurrentgläubigern als besondere und letzte Klasse an der Masse Anteil nimmt, und mithin regelmässig sich mit dem Erlös aus dem Grundstück wird begnügen müssen.

Im übrigen hat Luzern durchaus am Gültrecht festgehalten, lässt also den Übergang der Schuld auf den neuen Eigentümer ohne weiteres eintreten und ordnet für den Fall der Zerteilung des Grundstückes in dem Ges. von 1871 die Einzinserei an, während das Ges. von 1861 entweder Aufkündigung oder Zerfallen in Teilschulden vorgesehen hatte. Zu-

¹⁾ Dabei wird betreffend den Inhalt dieser Nachwährschaft auf § 742 des CG. verwiesen, der als obligationenrechtliche Bestimmung durch das Bundesrecht ersetzt worden ist. Nach unsern frühern Überlegungen wäre diese Verweisung auch für das Hypothekengesetz durch die entsprechende Bestimmung des OR. zu ersetzen, vgl. S. 453. Die Ausgabe des Luzerner CG. von *Bossard* und *Weibel* führt § 742 in dieser Verbindung als noch geltendes Recht an. Er lautet: »Wer eine Schulforderung ohne Entgelt abtritt, also verschenkt, haftet nicht weiter für dieselbe. Kommt aber die Abtretung auf eine entgeltliche Art zu Stande, so haftet der Übertrager dem Übernehmer sowohl für die Richtigkeit, als für die Einbringlichkeit der Forderung, jedoch nie für mehr, als er von dem Übernehmer erhalten hat. — Die Gewährleistung für die Einbringlichkeit der Forderung dauert bis zur Zeit, wo sie eingefordert werden kann, inbegriffen die Zeit, welche zu Beibringung der Forderung notwendig ist. Die Schuldbetreibung muss längstens acht Tage nach der Verfallzeit, oder wenn diese in einen Rechtstillstand fällt, acht Tage nach Aufhebung desselben angehoben und dann ununterbrochen fortgesetzt werden. — Tritt eine Säumnis von Seite des Anspruchers ein, so hat er zu zeigen, dass daraus kein Nachteil für den Gewährleister erfolgte. — Ist für die Bezahlung der Forderung kein bestimmter Termin festgesetzt, so dauert die Gewährleistung ein Jahr.«

gleich aber wird durch die Einzinserkasse die Ablösung solcher Verhältnisse angestrebt (s. oben S. 538).

In dem Gesetz betreffend Abänderung des Hypoth.-Ges. v. 8. März 1871 sagen zunächst die Art. 1 bis 3 und 5:

1. Wenn ein Unterpfand, oder mehrere, welche zusammen nach Vorschrift des Hypothekar-Gesetzes von 1861 verschrieben sind, verteilt oder von einander verkauft werden, so sollen die auf jedem Stück besonders haftenden Beschwerden und Verschreibungen auf dasselbe verlegt, die gemeinschaftlichen aber nach Verhältnis des Wertes der getrennt werdenden Güter auf diese verteilt werden, ohne dass dem Ansprecher hievon amtliche Anzeige zu machen ist. Dieser Verteilung ungeachtet bleiben die in der Verschreibung enthaltenen Unterpfände solidarisch verpflichtet, so lange nicht die Vorschriften des § 2 in Anwendung kommen.

2. Sofern alle Beteiligten Hypothekaransprecher und alle Besitzer von beteiligten Unterpfändern sich einverstanden erklären, ein oder mehrere Grundstücke aus der Haftbarkeit zu entlassen, ist nichts mehr auf dasselbe zu verlegen. — Ebenso hört bei stattgefundener Verlegung die Solidarität der Unterpfände auf, wenn der Ansprecher dem Gerichtsoffizium die Erklärung abgibt, dass er sie anerkenne. . . In beiden Fällen muss das eingetretene Verhältnis sowohl in dem Hauptinstrument, als in den Protokollen betreffend alle Mitschuldner vorgemerkt und den letztern amtlich angezeigt werden.

3. So lange solidarische Haftbarkeit von Einzinsern besteht, hat der Ansprecher bei Einforderung von Kapital und Zins, wie bei den alten Gülten, sich nur an den Hauptzinser zu halten. Wenn kein anderer als Hauptzinser bestellt wird, so ist derjenige dafür zu halten, der die grösste Summe in die Verschreibung schuldet.

5. Beträgt die an die Einzinserkasse zu bezahlende Schuldrate eines einzigen Einzinsers oder diejenigen mehrerer zusammen nicht mehr als die in dem Instrumente auf den Fall der Ablösung bestimmte Terminzahlung, so ist sie auf die erste Verfallzeit ganz abzutragen. — Wenn sie dagegen den Betrag einer Terminzahlung übersteigt, so ist jeweilen der Betrag einer solchen und zuletzt der Rest abzubezahlen.

Ferner bestimmt § 71 des Hypothekarges. betreffend die Zahlungsbriefe:

Bei Zerstückelung der in einem Zahlungsbriefe verschriebenen Unterpfände bleiben diese solidarisch verpflichtet, so lange die Zahlungen Pfandrecht auf der Liegenschaft geniessen. — Hat das Pfandrecht aufgehört, so haftet jeder Besitzer seines betreffenden Unterpfandtheiles persönlich nur für die ihm überbundene Rate.

Die bereits charakterisierte Ablösung der Einzinserverhältnisse durch die mit dem Ges. v. 5. Oktober 1859 ge-

gründete Einzinerkasse findet sodann unter folgenden nähern Bestimmungen des Nachtrages zum Gesetz über die Einzinserei v. 8. März 1871, §§ 1 und 2, statt:

1. Wenn die Einzinerkasse übereinstimmt, für einen Unterpandsbesitzer seine Posten in ein oder mehrere Instrumente abzubezahlen und davon dem oder den Inhabern der Instrumente schriftliche, auf der Post kontrollierte Mitteilung macht, so hat diese die Wirkung einer rechtlichen Aufkündigung der Schuldraten. — In dieser Mitteilung müssen die Unterpandstücke bezeichnet werden, welche bei Abbezahlung der betreffenden Schuldrate aus der Verschreibung zu entlassen sind. — Daraufhin ist der Ansprecher berechtigt, das Instrument . . . der Einzinerkasse anzutragen (unter der Folge, dass er, wenn die Anerbietung des Instrumentes nicht innert Monatsfrist erfolgt, die teilweise Abbezahlung anzunehmen hat, § 14 des Ges. v. 1859). Wenn der Besitzer des Instrumentes die Anerbietung desselben unterlässt, so ist er verpflichtet, den Zins, und auf Verfallzeit auch das Kapital von der Einzinerkasse ohne Rücksicht auf allenfalls andere Einzinsler in Empfang zu nehmen. Er hat das Instrument ihr zu übermachen und sie ist verpflichtet in dasselbe einzutragen: a) für welche Unterpandsbesitzer die Raten abbezahlt sind und deren Betrag; b) die Unterpande, auf welchen die Raten hafteten oder laut gemeinderätlicher Angabe darauf verlegt waren; c) die Entlassung dieser Unterpande aus der Haftbarkeit in dieses Instrument; d) den Betrag, für welchen das Instrument noch in Kraft besteht, in Worten und Zahlen. — Wenn das Instrument der Einzinerkasse angetragen, aber von ihr nicht angenommen wird, so tritt die Einzinerkasse in die Stellung der übrigen Einzinsler (§ 15 des Einzinsergesetzes).

2. Wenn alle Einzinsler bis auf einen ihre Raten an die Einzinerkasse abgetragen haben, und dieser sonach Alleinschuldner des in Kraft bestehenden Rechtes des Instrumentes ist, so darf die Verwaltung ihm dasselbe herausgeben, sofern a) die in Kraft bestehende Restanz noch wenigstens 500 Franken beträgt, b) mit dem Instrument keinerlei Schwierigkeiten verbunden sind und es namentlich ab den darin verschriebenen Unterpanden verzinset wird, c) die Kasse für Kapital und Zins bezahlt ist. — Das Instrument muss vor der Aushändigung ganz nach Vorschrift des § 1 transfixiert sein.

Was im weitern Bern anbelangt, so kann es betreffend die Gültbriefe in den hier zu behandelnden Fragen nur noch sehr unvollständig zum Gültrecht gezählt werden. Doch wirkt die Gültidee noch in einigen Bestimmungen des Gesetzbuches deutlich nach. Die Gültschuld ist eine persönliche Schuld geworden, und bei der Veräusserung des haftenden Grundstückes wird der Käufer als neuer Eigentümer nur verpflich-

tet, soweit die Schuld vom Veräußerer ihm angewiesen wird. Einzig auf Grund dieses sogen. Überbundes ist also der Käufer verhaftet, und überdies kann der Veräußerer nur mit Zustimmung des Gläubigers aus der persönlichen Schuldverpflichtung treten. So ordnet dies Satz. 993 des CG. folgendermassen:

Die Aufträge (Überbünde), welche der Veräußerer einer unbeweglichen Sache dem Erwerber erteilt, die Anforderungen, für welche der veräußerte Gegenstand unterpfändlich verhaftet ist, oder auch andere Schulden aus der Summe zu bezahlen, die er ihm infolge der Veräußerung schuldig geworden, sind für den Erwerber, der diese Aufträge angenommen, verpflichtend; sie befreien aber den Veräußerer nicht von der persönlichen Haftung gegen seine Gläubiger, wenn er nicht erzeigen kann, dass diese den neuen Schuldner namentlich und ausdrücklich als seinen Stellvertreter angenommen.

Dazu fügt Satz. 994 noch die nähere Erklärung:

Wenn der Gläubiger, dessen Bezahlung der Veräußerer dem Erwerber überbunden, von diesem Zinse oder eine Stückbezahlung des überbundenen Kapitals abnimmt, ohne dass er den neuen Schuldner namentlich und ausdrücklich als Stellvertreter des alten angenommen, so wird der Veräußerer nur insoweit von seiner Schuldpflicht befreit, als der Gläubiger wirklich Bezahlung erhalten hat.

Daneben soll nun aber nach Satz. 496 Ziff. 3 das Pfandrecht erlöschen: „Durch den Minderwert der Pfandsache, der sich aus dem Verkaufe derselben auf einer Gant- oder Geldtagssteigerung ergibt, für diesen Minderwert: indem die auf der Sache haftenden Schulden dem Käufer nur bis zu der Erschöpfung des Kaufpreises überbunden werden sollen,“ eine Bestimmung, die nur als Nachwirkung der alten Reallastauffassung erklärt werden kann. Und endlich für den Fall der Zerstückelung des Grundstückes bemerkt Satz. 494:

Die Verteilung eines Grundpfandes, zu welcher der Pfandgläubiger nicht eingewilligt, berechtigt ihn während der Notfrist eines Jahres, von dem Zeitpunkte an zu rechnen, wo er die Anzeige davon erhalten, die Schuld auch vor dem Eintritt des Verfalltages abzukündigen.

Macht er aber von diesem Rechte keinen Gebrauch, so bleiben einfach die getrennten Teile verhaftet bis zur Tilgung der ganzen Forderung. ¹⁾)

¹⁾ Vgl. König, Bern. Civilges. a. a. O. Bd. II, S. 342 f. — Über die Rechte des dritten Besitzers eines Pfandobjektes nach dem Ges. v. 14. Nov. 1836 siehe unten § 95.

Endlich *Waadt* und *Freiburg* stellen auch für die „lettre de rente“ den Grundsatz auf, den wir oben in der gemeinrechtlichen Gruppe im *C. c. fr.* angetroffen haben: „L'hypothèque suit les immeubles affectés dans quelques mains qu'ils passent.“ Vgl. *Freiburg*, Art. 663 und *Waadt*, Art. 1584. Die persönliche Verpflichtung des alten Eigentümers dauert hier also in jedem Falle fort auch bei Veräusserung des Grundstückes, und es findet weder ein obligatorischer Überbund noch viel weniger ein Übergang der Schuldnerschaft auf den neuen Eigentümer von Rechts wegen statt. Nichtsdestoweniger haben auch diese beiden Kantone noch ihren Anklang an die alte Reallast, den wir darin finden, dass bei Veräusserung des Grundstückes der Gläubiger des Rentenbriefes die Schuld aufkünden kann. „Le créancier peut exiger le remboursement de la lettre de rente, lorsque l'hypothèque a été aliéné en tout ou en partie,“ sagen übereinstimmend *Freiburg*, CC. Art. 2062 Ziff. 1, und *Waadt*, CC. Art. 1396 Ziff. 1. Es hat danach also der Gläubiger die Wahl, entweder die Schuld sofort einzuziehen, oder sie als persönliche Schuld des alten Eigentümers mit Pfandobjekt in der Hand des neuen Eigentümers fortbestehen zu lassen.

c. In den Rechten mit gemischtem System finden wir die verschiedenen Auffassungen, die wir in der zweiten Gruppe angetroffen haben, in allen Abstufungen wieder, überall aber sind noch die Spuren des alten Reallastverhältnisses in den entscheidenden Punkten wahrnehmbar.

Am treuesten hat den Stand der alten Rente *Glarus* bewahrt, nach dessen Gesetz und Übung der Eigentümer der verpfändeten Liegenschaft haftet, ohne persönlich Schuldner zu sein. So findet dies in Grundsatz und Konsequenzen Ausdruck mit § 106 des BG., welcher bestimmt:

Das Pfandrecht haftet an dem Unterpfande und seinen Bestandteilen, auch wenn dasselbe ganz oder teilweise auf einen dritten Besitzer übergegangen ist. Bei ungeteiltem Übergange ist der neue Eigentümer verpflichtet, mit der verpfändeten Liegenschaft auch die darauf haftenden Schulden zu übernehmen. Bei Zerstückelung des Unterpfandes hingegen bleibt jeder Teil desselben für die ganze Pfandschuld solidarisch haftbar.¹⁾

¹⁾ Dem entspricht, dass mit Ges. über die Einlagen bei den Rechnungshuber, Privatrecht. III.

Zürich lässt zwar den Schuldner des Schuldbriefes persönlich verpflichtet sein, bei Verkauf des Pfandobjektes aber verfügt es obligatorische Überbindung der Schuld an den neuen Eigentümer, welche der Gläubiger sich gefallen lassen muss, und bei Zerstückelung des Grundstückes entsteht die Einzinserei, deren Ablösung jedoch durch Zerfallen der Gesamtschuld in einfache Teilschulden angestrebt wird. So entwickeln dies die §§ 361 bis 378 (815 bis 830) mit folgenden nähern Ausführungen: ¹⁾

Wird das Eigentum eines Grundstückes, worauf Schulden versichert sind, ungeteilt auf einen neuen Erwerber übertragen, so ist dieser verpflichtet, mit der verpfändeten Sache auch die darauf haftenden Schulden zu übernehmen, und zwar gilt diese Verpflichtung für die eigentlichen Schuldbriefe (s. S. 477) ohne Beschränkung, für andere Grundversicherungen aber so weit die Natur des Rechtsverhältnisses es zulässt. Doch sagt § 362, was in der ursprünglichen Redaktion nicht besonders bemerkt war: „Der Erwerb einer durch einen Kreditversicherungsbrief verpfändeten Liegenschaft und die Überbindung einer solchen Schuld schliesst den Eintritt des Erwerbers in das Kreditverhältnis nicht in sich.“ — Die Notare sollen dabei von der Überbindung einer ganzen Schuld, oder von der Anweisung einer Teilschuld, wenn dieselbe mehr als die Hälfte der Gesamtschuld beträgt, dem Gläubiger Anzeige machen, welchem die Wahl offen steht, ob er sich zunächst noch an den alten Schuldner halten oder den neuen Schuldner anerkennen wolle. Zieht er das erstere vor, so muss er seine Forderung (beziehungsweise Gesamtforderung) spätestens innerhalb zweier Jahre, von dem ersten offenen Termine an gerechnet, einziehen. Geschieht das nicht, so wird der alte Schuldner von Rechts

rufen etc. v. Mai 1846 § 10 verlangt wird, jeder Liegenschaftsverkauf sei den Pfandgläubigern anzuzeigen, »damit niemand aus Unkenntnis seines Schuldners benachteiligt werde«.

¹⁾ Unabhängig hiervon sagt § 356 (809) nur betr. die Fortdauer des Pfandrechtes ohne Rücksicht auf die Schuldnerschaft: »Das Pfandrecht haftet an dem verpfändeten Gute und seinen Bestandteilen, auch wenn dasselbe ganz oder teilweise auf einen dritten Besitzer übergegangen ist.« So bezieht sich auch der Verlust der Rechte des Gläubigers wegen Nichtaufkündigung u. s. w. im folgenden selbstverständlich überall nur auf die persönliche Forderung und nicht auf das Pfandrecht.

wegen frei, und es kann sich von da an der Gläubiger nur an den neuen Schuldner halten. Wenn im weitern das verpfändete Grundstück der Realteilung unterliegt, oder einzelne Stücke desselben veräussert werden, so hat der Notar darauf einzuwirken, dass „die auf jenem versicherten Schuldverhältnisse gehörig und im Interesse der Einfachheit und Einigung von Schuld und Unterpfand bereinigt werden“. Zu diesem Behuf soll derselbe je nach den Umständen und der Willensmeinung der Parteien entweder Ablösung der Schuld auf einen der nächsten offenen Zahlungstermine, sei es mit oder ohne Bestellung eines Liquidators, oder die Zerlegung der Schulden auf die einzelnen Stücke im Sinne völliger Trennung, oder endlich auch die Teilung der Schulden im Sinne der Einzinerschaft anordnen. Bis zu gänzlicher Tilgung der abzulösenden Schuld aber haften die Übernehmer einzelner Stücke und der provisorisch darauf zu verlegenden Teilzahlungen wie Einzinser. Können die Parteien sich zwar über das Eintreten der Liquidation, nicht aber über das Verfahren dabei einigen, so erlässt auf den Bericht des Notars der Bezirksgerichtspräsident die nötigen Verfügungen. — Was sodann die ausschliessliche „Verstossung“ einer Schuld auf ein einzelnes Stück in Verbindung mit der Entlastung der übrigen Stücke oder die Zerlegung einer Schuld in mehrere kleinere getrennte Schulden und die ausschliessliche Anweisung derselben auf einzelne Stücke anbelangt, so setzt dieselbe Zustimmung der beteiligten Pfandgläubiger voraus und macht die Vormerkung in den Schuldbriefen erforderlich. Auch ist der Gläubiger im letztern Falle berechtigt, auf Kosten des Schuldners an der Stelle des bisherigen Schuldbriefes sich mehrere neue, der Zerlegung der Schuld entsprechende kleinere Schuldbriefe ausstellen zu lassen.

Muss die Schuld im Sinne der Einzinerschaft geteilt und auf die einzelnen Stücke verlegt werden, so haften die Einzinser zwar zunächst für die ihnen nach Verhältnis des ungefähren Wertes ihrer Stücke anzuweisenden Teilschulden, aber subsidiär für die ganze Schuld (Gesamtschuld), und der Gläubiger ist berechtigt, die Einzinser zur Bildung einer Tragerei anzuhalten. Die Anweisung eines Teiles aber der

Schuld auf ein abgetrenntes Stück darf ausnahmsweise unterlassen werden, jedoch nur da, wo unter Berücksichtigung aller Verhältnisse die übrigen Unterpfänder vollständige Sicherheit zur Deckung aller Vorstände samt Kosten gewähren, oder wo aus besondern Gründen, z. B. wegen des im Verhältnis zu den übrigen Pfändern geringen Wertes des veräußerten Stückes, der Eintritt in den Einzinserverband bedenklicher erscheint als die Gefahr einer Geschreiung. Im übrigen soll der Notar ¹⁾ bei allen Fertigungen, welche eine Einzinerschaft zur Folge haben, die neuen Erwerber zu einer Verständigung über die Wiederlösung der Einzinserverbindung, beziehungsweise die Abzahlung der Gesamtschuld auf einen bestimmten Zeitpunkt innerhalb der nächsten 6 Jahre zu bestimmen suchen. Eine solche Verständigung ist im Protokoll und in den Ausfertigungen vorzumerken und mit der Anzeige über die geschehene Anweisung von dem Notar den beteiligten Gläubigern mitzuteilen. Auch ist jeder einzelne Einzinsner berechtigt, gegenüber den übrigen Beteiligten auf Erfüllung derselben zu dringen. Bei sämtlichen Einzinsereien ist sodann die Mehrheit der Einzinsner, auf welcher zugleich mehr als die Hälfte der Gesamtschuld lastet, berechtigt, die Gesamtschuld zu kündigen und die Minderheit zur Teilnahme an der Ablösung zu nötigen. Aus einem derartigen Beschlusse erwirbt jeder einzelne Einzinsner das Recht, die übrigen zur Vollziehung desselben anzuhalten.

Ist weiter die seit Erlass des Gesetzes neu entstandene Einzinserei nicht innerhalb 6 Jahren seit ihrer Begründung oder eine nachher entstandene nicht innerhalb 6 Jahren von dem Inkrafttreten der neuen Redaktion des PG. an, sei es durch Abzahlung der Schuld, sei es durch eine reine und einfache Verstossung aufgelöst worden, so ist der Notar verpflichtet, von Amtes wegen in dem Schuldbriefe selbst die Androhung der bevorstehenden Umwandlung der Einzinerschaft in eine völlige Zerlegung der Schuld, beziehungsweise des Unterganges der Subsidiarhaft der bisherigen Einzinsner

¹⁾ Vgl. über diese Pflicht des Notars, sowie diejenige betr. § 363 (816), die Verordnung des Obergerichtes vom 21. Sept. 1868, welche Nachlässigkeiten in der Befolgung dieser Vorschriften eindringlich entgegentritt.

und ihrer Grundstücke vorzumerken. Wird das Verhältnis nicht innerhalb zweier Jahre von diesem Vormerk an bereinigt, so wird der Androhung Folge gegeben, und es muss sich der Gläubiger den nötigen Veränderungen in seinem Schuldbriefe unterziehen. Wenn dabei die Vorlegung der Urkunde verweigert wird, so hat der Notar sie durch gerichtliche Vermittlung einzufordern. Überdies sind die Schuldner in diesem Falle berechtigt, die fällig werdenden Zinsen, statt zu bezahlen, gerichtlich zu deponieren.

Endlich verweisen wir noch auf folgende Bestimmungen der §§ 375 bis 378 (827 bis 830) des PG.:

375 (827). Sowohl bei ältern hergebrachten, als bei neu entstehenden Einzinserien sind die einzelnen Einzinser auch gegen den Willen der Miteinzipser berechtigt, sich und ihre Grundstücke aus dem Einzipserverbande abzulösen und von der Schuld zu ledigen, indem sie von sich aus für Kündigung und Bezahlung der Gesamtschuld in Kapital und Zinsen auf die offenen Zahlungstermine sorgen. In einem solchen Falle hat der befriedigte Gläubiger seine persönlichen und dinglichen Rechte auf die übrigen nichtzahlenden Einzipser unverseht an die zahlenden Einzipser abzutreten; es erlischt dann aber die Subsidiärhaft der erstern und die letztern haben sich die völlige Trennung der noch fortbestehenden vormaligen Teilschulden gefallen zu lassen.

376 (828). Gerät ein Einzipser in den Konkurs, so können die übrigen Einzipser, welche an seiner Statt zur Zahlung angehalten werden, sich nicht durch Verzichtleistung auf ihre verpfändeten Stücke von der Schuld befreien (nicht fliehen). Für den daherigen Schaden dürfen sie zwar (auf das im Konkurs befindliche Stück greifen und) die Rechte des Gläubigers daran geltend machen, aber nicht auf die Grundstücke der Geschreiten (vgl. hierüber unten § 95).

377 (829). Wird eine Schuld ausschliesslich auf ein Grundstück verlegt, oder werden im Verfolg die Einzipser und ihre Grundstücke von der subsidiären Haft geledigt (s. oben), so erlangen gleichzeitig auch diejenigen Grundstücke einen Anspruch auf Ledigung von dem Pfandrechte, welche ohne Verstossung von Teilschulden in dem Besitze von Dritten (Geschreiten) sind.

378 (830). Wenn ein Gläubiger ein einzelnes Stück des ihm haftenden Unterpfandes zum Nachteile der übrigen Einzipser oder Geschreiten ohne deren Einwilligung entlässt, so wird er für den Schaden, der daraus entstanden, den Beteiligten gegenüber verantwortlich.

Auch *Aargau* lässt den Schuldner persönlich haften, ordnet aber betreffend das Schicksal der Schuld bei Verkauf oder Zerstückelung des Unterpfandes in BG. §§ 582 bis 588 folgendes an:

582. Geht ein Grundpfand ungeteilt auf einen neuen Eigentümer über, so ist der Pfandgläubiger für seine Forderung mit Zins und Kosten ganz anzuweisen. Wird das Grundpfand nur zum Teil veräußert, oder geht dasselbe stückweise auf mehrere Besitzer über, so sind die auf demselben versicherten Forderungen auf alle Teile des Grundpfandes im Verhältnis des Schätzungswertes zu verlegen und auf die Besitzer anzuweisen. Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, diese Anweisungen anzunehmen.

583. Bei ungeteilter gänzlicher, sowie bei teil- und stückweiser Handänderung und Anweisung haftet der bisherige Schuldner noch drei Jahre vom Tage der Fertigung an für die Forderung, wenn dieselbe bereits verfallen, und wenn sie nicht verfallen, drei Jahre über die Verfallzeit hinaus.

584. Durch die stückweise Veräußerung des Grundpfandes werden die darauf versicherten Forderungen fällig, doch muss die Aufkündigung, wenn eine solche bedungen ist, der rechtlichen Einforderung vorangehen.

585. Durch die Teilung oder stückweise Veräußerung des Grundpfandes und die infolge derselben geschehenen Anweisungen wird die Einheit der Forderung nicht aufgehoben. Der Gläubiger ist nicht schuldig, Zahlung einzelner angewiesener Teile der Forderung anzunehmen, sondern kann, der Anweisung ungeachtet, die Bezahlung der Gesamtforderung verlangen.

586. Die Rangordnung der Grundpfandgläubiger darf durch die Anweisung nicht verändert werden.

587. Ist aus dem Grundpfande nicht so viel erlöst worden, als die Forderung des Gläubigers beträgt, so ist die Veräußerung ungiltig, und die Übertragung des Eigentums auf einen oder mehrere andere Besitzer darf nicht stattfinden, es sei denn, dass der Gläubiger dazu einwillige.

588. Erfolgt die Einwilligung, so haftet das Grundpfand nur für den Betrag, welcher auf dasselbe angewiesen worden, und die eingetragene Forderung des Gläubigers muss in dem öffentlichen Buche und dem Pfandbriefe auf diese Summe herabgesetzt werden.

Diese Bestimmungen führen wir ihrer Originalität wegen hier noch auf, obgleich sie mit dem cit. Ges. v. 16. Nov. 1880 in Bezug auf die §§ 582 bis 585 abgeändert worden sind. Nach der geltenden Ordnung hat nun der Gläubiger bei Zerstückelung die Wahl, entweder Anweisung auf die einzelnen Teile anzunehmen ohne Gesamtschuld, worüber eine Erklärung beim Gemeinderat binnen 12 Monaten abzugeben ist, oder binnen der gleichen Frist die Betreibung des Schuldners einzuleiten. Thut er weder das eine noch das andere, so zer-

fällt seine Forderung von selbst in einfache Teilschulden. Sodann hat der Gläubiger dasselbe Wahlrecht auch bei einfachem Übergang der ganzen Liegenschaft an einen neuen Eigentümer. Der ursprüngliche Schuldner und alte Eigentümer aber haftet in allen Fällen noch 3 Jahre, und zwar nach Massgabe des BG. § 832 betreffend die Haftungspflicht des Abtreters oder Anweisers.¹⁾ Im weitern kann der Eigentümer einer für fremde Schuld verpfändeten Liegenschaft die Verhaftung derselben dem Gläubiger jederzeit aufkünden, sobald er nicht selber Mitschuldner ist oder die Verpfändung bewilligt hat, und nach solcher Aufkündigung muss alsdann der Gläubiger binnen 12 Monaten entweder den Schuldner betreiben, oder es sich gefallen lassen, dass die Haftung des Grundstückes ohne weiteres mit Ablauf der Frist aufhört.

Wiederum eine andere Art von Übergang oder Liquidation finden wir betreffend das Schicksal der persönlichen Schuld des Pfandeigentümers bei Verkauf oder Zerteilung des Pfandobjekts in *Solothurn* eingeführt, woselbst die §§ 857 und 858 des CG. zunächst betreffend den Fall des einfachen Verkaufs des Grundstückes bestimmen :

857. Wird das Unterpfand veräussert und daraus so viel Erlöst, als der Gläubiger zu fordern hat, so muss dieser auf den Übernehmer angewiesen werden und die Anweisung annehmen.

858. Ist aus dem Unterpfande nicht so viel Erlöst worden, als die Ansprache des Gläubigers beträgt, oder ist dasselbe in andere Hände übergegangen, ohne dass der Übernehmer eine Geldsumme schuldig wird, z. B. durch Tausch, so steht es dem Schuldner frei, den Gläubiger anzuweisen oder nicht. — Dieser ist nicht gehalten, die Anweisung anzunehmen. — In jedem Fall haftet das Unterpfand ferner für die ganze Forderung.

In Bezug auf diese eventuelle Anweisung aber sagen alsdann noch die §§ 948 bis 950 :

948. Wird bei der Veräusserung des ganzen Unterpfandes die Forderung des Gläubigers auf den neuen Eigentümer angewiesen, so ist weder die Anweisung einzutragen, noch die frühere Eintragung der Hypothekverschreibung zu tilgen, sofern die Handänderung nicht durch eine Gant oder einen Geldstag stattgefunden hat.

949. Wenn bei einer Handänderung, sie mag infolge eines Vertrags, einer Gant, eines Geldstags, oder anderer Weise stattfinden, eine

¹⁾ Siehe diese Bestimmung in Bd. II, S. 483.

Anweisung eingetragen werden muss, so wird in der Regel nur das angewiesene Kapital oder der betreffende Teil desselben eingeschrieben. — Die Eintragung der ausstehenden Zinse darf nur dann geschehen, wenn kein gleichzeitiger oder späterer Gläubiger ein Unterpfandrecht an der gleichen Liegenschaft hat.

950. Wird eine Anweisung vom Gläubiger nicht angenommen, so ist dieselbe zu tilgen und der Anweiser, auf sein Verlangen, als Gläubiger einzutragen.

Für den Fall dagegen des bloss teilweisen Verkaufes oder der Zerstückelung der Liegenschaft werden in §§ 859 bis 864 folgende Massnahmen vorgesehen:

859. Wenn das Unterpfand nur zum Teil veräussert wird, oder wenn es stückweise an mehrere Übernehmer übergeht, so kann der Schuldner den Gläubiger anweisen oder nicht, und dieser die Anweisung annehmen oder nicht.

860. Wird in dem Falle des § 859 die Anweisung angenommen, so haften die verschiedenen Teile nur noch für den Betrag, der auf die Übernehmer angewiesen worden ist. — Behält der Schuldner selbst einen Teil, so haftet dieser für so viel, als nicht angewiesen worden ist.

861. Wenn der Gläubiger in dem Falle des § 859 nicht angewiesen wird, oder die Anweisung ausschlägt, so haften die Teile insgesamt noch zwei Jahre nach Ablauf der Verfallzeit der Schuld.

862. Sind für bestimmte Teile einer Forderung mehrere Liegenschaften verpfändet und gehen diese alle an einen einzigen Eigentümer oder an mehrere gemeinschaftlich über, so kommen die Vorschriften der §§ 857 und 858 in Anwendung (s. oben).

863. Kommen die Unterpfänder (§ 862) in die Hände verschiedener Eigentümer, so treten für den Gläubiger und Schuldner die Vorschriften des § 859 ein.

864. Wird in den Fällen des § 863 der Gläubiger angewiesen, und nimmt er die Anweisung an, so haftet jede Liegenschaft für den Betrag, der auf den Übernehmer angewiesen worden ist. — Wird die Anweisung nicht angenommen, oder hat keine stattgefunden, so haften die verschiedenen Liegenschaften wie vor der Veräusserung.

Endlich ist gemäss den §§ 865 bis 867 betreffend diese Anweisung im allgemeinen verfügt: Einmal dass durch die Anweisung die Rangordnung der Unterpfandgläubiger nicht geändert werden soll. Sodann hat in den Fällen, wo der Gläubiger durch Annahme einer Anweisung auf einen Teil des frühern Unterpfandes Verzicht leistet, die Verpflichtung der im frühern Titel verschriebenen Bürgen aufzuhören. Wird aber auf die Liegenschaft eine grössere Forderung verlegt, als bis dahin, so haften die Bürgen nur für die ursprüngliche

Verpfändung. Endlich wenn der Gläubiger nicht angewiesen wird, oder die Anweisung nicht annimmt, so ist dies in dem Titel des Veräusserers des Unterpfandes anzugeben, und der Übernehmer der Liegenschaft kann erst dann zur Zahlung angehalten werden, wenn die Verpfändung getilgt, oder für dieselbe Sicherheit geleistet ist.

Daran reiht sich *Schaffhausen*, welches bei Verkauf der Liegenschaft die auch hier persönliche Schuld des alten Eigentümers, entweder, jedoch nur mit Zustimmung des Gläubigers, auf den neuen Erwerber übergehen, oder wenn diese Zustimmung fehlt, fällig werden lässt. Zunächst sagen die §§ 743 und 744 des PG. ganz allgemein:

743. Bei Verkäufen, Täuschen, Expropriationen und Erbsanfällen einzelner Stücke muss sich der Gläubiger, insofern die Schuld in einem Gelddarlehen besteht, auch deren Auslösung gefallen lassen, wenn der Pfandschuldner bezahlt: a) die rückständigen und laufenden Zinse des ganzen Kapitals; b) denjenigen Betrag, für welchen das zu befreiende Pfandstück im Verhältnis des ganzen Schätzungswertes zum darauf ruhenden Kapital haftet; c) den fünften Teil dieses Betrages als Zuschuss.

744. Dienen die Unterpfände nur als Sicherstellung für eine jährliche Leistung (Geld- oder Naturalleistung), oder als Sicherstellung für die Erfüllung einer eingegangenen Verbindlichkeit, so entsteht für den Gläubiger nur in Fällen der Zwangsabtretung die Verpflichtung, sich die Auslösung derselben gefallen zu lassen. An die Stelle der abgetretenen Pfandobjekte tritt der Erlös oder die ausgesprochene Entschädigungssumme.

wogegen § 742 Schluss den Gläubiger durch die Bestimmung schützt:

Beim Verkauf aller Unterpfänder darf die Kauffertigung nur dann stattfinden, wenn der Erlös zur Deckung der ganzen Pfandschuld hinreicht, sonst aber nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Pfandgläubigers.

Namentlich aber verfügt *Schaffhausen* mit § 760, dass ohne Rücksicht auf den Verfalltag eine Forderung bei gesamt oder teilweiser Handänderung der Unterpfände sofort eingeklagt werden könne.

In Bezug auf die fakultative Schuldübernahme dagegen finden wir alsdann in § 749 bestimmt: Sind die gesamten in einem Schuldbriefe enthaltenen Pfandobjekte auf einen neuen Erwerber übergegangen und hat sich derselbe gleichzeitig mit

dem Pfandgläubiger betreffend Übernahme der bisherigen Pfandschuld geeinigt, so hat der Gemeinderat diesen Schuldwechsel sowohl im Schuldbrief als im Pfandprotokoll vorzumerken, und der frühere Schuldner wird durch Annahme des neuen von Rechts wegen von seiner Schuldverbindlichkeit befreit. Hat aber ein Übergang der Pfandschuld auf den neuen Erwerber verpfändeter Liegenschaften nicht stattgefunden, so hat nach § 750 der Gemeinderat dafür einzustehen, dass bei Veräusserung aller Pfandstücke die Kaufschillinge zur Deckung der Pfandschuld verwendet werden, und der frühere Besitzer und die Unterpfande bleiben dem Pfandgläubiger so lange verhaftet, als der Kaufschilling zur Deckung der Pfandschuld nicht verwendet worden ist. Der Zugriff auf die Unterpfande ist jedoch erst nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Pfandschuldners zulässig. Dazu fügen die §§ 751 bis 753:

751. Wohnt der Schuldner ausserhalb des Kantons, so kann sich der Gläubiger unmittelbar an die Pfandobjekte halten.

752. Der dritte Besitzer hat in den Fällen der §§ 750 und 751 stets die Wahl, entweder die Pfandschuld zu bezahlen, oder aber das Unterpfand dem Gläubiger frei von eigener Verpfändung oder Belastung abzutreten. In beiden Fällen wird der Schuldner, beziehungsweise der fehlbare Gemeinderat dem dritten Besitzer zu vollständiger Schadenshaltung verpflichtet.

753. Gerät der dritte Besitzer des Unterpfandes in Konkurs, oder wird dasselbe gerichtlich versteigert, so ist der Pfandgläubiger unmittelbar aus dessen Erlöse zu befriedigen, obwohl der Schuldner noch nicht ausgeklagt ist (vgl. auch unten § 95).

Näher noch stehen dem Gemeinen Recht *Graubünden*, *St. Gallen* und *Thurgau*.

Nach § 294 des PR. von *Graubünden* dauert, wenn der Schuldner das Grundpfand an einen Dritten eigentümlich abtritt, sein persönliches Schuldverhältnis gegenüber dem Gläubiger fort, es sei denn, dass letzterer sich an den neuen Eigentümer des Grundpfandes anweisen liesse. Findet keine Anweisung statt, so verbleibt dem Pfandgläubiger jederzeit die Wahl, ob er sich für die Befriedigung seiner Forderung an den Schuldner oder an das Grundpfand, beziehungsweise, soweit dasselbe Deckung giebt, an dessen Eigentümer halten will, so zwar, dass durch Belangung des einen der andere von seiner subsidiären Haftbarkeit nicht befreit wird. Zer-

teilt sich aber ein Grundpfand durch Erbschaft oder Veräusserung, Kauf, Tausch, Schenkung, so bleibt gemäss § 295 jeder Teil für die ganze Pfandschuld solidarisch haftbar; doch steht jedem Eigentümer eines solchen belasteten Teiles zu, die ganze versicherte Kapitalschuld mit Beobachtung der bedungenen oder üblichen Abkündungsfrist abzulösen und sich von dem bisherigen Gläubiger seinen Forderungstitel abtreten zu lassen. Dasselbe gilt, wenn mehrere für die nämliche Schuld gegebene Grundpfänder verschiedenen Eigentümern anheimfallen. Nimmt aber der Gläubiger bei einer Verteilung der ersteren oder letzteren Art eine Anweisung auf einzelne Teile des ursprünglichen Unterpfandes an, so haften diese je-weilen nur für den angewiesenen Betrag.

Ebenso überlassen, ohne gesetzliche Bestimmungen darüber zu besitzen, auch *St. Gallen* und *Thurgau* die Gestaltung des Verhältnisses und insbesondere die Nachfolge in die persönliche Schuld, welche auf dem betreffenden Pfandschuldner ruht, der freien Vereinbarung der Parteien, in jedem Fall aber sind, wenn nichts anderes vom Gläubiger zugestanden wird, bei Zerstückelung des Pfandes sämtliche Pfandstücke nach wie vor für die ganze Schuld verhaftet.¹⁾

Endlich ist noch zu bemerken, dass die angeführten Anweisungs- und Überbundsvorschriften sich regelmässig nur auf die Kapitalschuld und etwa noch die dinglich gesicherten rückständigen Zinsen beziehen. Weitere rückständige Zinsen werden, wie wir dies schon bei der zweiten Gruppe gesehen, mit Recht als gewöhnliche persönliche Schulden des pflichtigen Pfandschuldners, also des alten Eigentümers des Pfandobjektes angesehen²⁾ und gehen den neuen Eigentümer nichts an.

¹⁾ Vgl. *P. F. v. Wyss*, a. a. O. S. 72. — Über die fortdauernde Haftbarkeit des alten Schuldners, so lange derselbe bei Veräusserung des Pfandobjektes nicht ausdrücklich aus der Schuld entlassen worden ist, vgl. dann auch die Praxis des Kantons *Thurgau*, z. B. grundsätzl. Entscheid. des Obergerichts, von 1864, S. 23.

²⁾ Einzelne Gesetze verbieten geradezu die Anweisung solcher rückständiger Zinsen. Vgl. über dieses Verhältnis z. B. *Zeitschr. f. schweiz. R.* Bd. XIX, S. 28 betr. *Nidwalden*.

§ 94.

2. Die Wirkungen des Immobiliarpfandrechtes betreffend den Gläubiger.

In Bezug auf die Wirkung, welche das Immobiliarpfandrecht betreffend den Gläubiger ausübt, muss unterschieden werden zwischen den Wirkungen betreffend die Stellung des Gläubigers als Subjekt der Forderung und den Wirkungen betreffend den Inhalt des Forderungsrechtes, welches dem Gläubiger zusteht.

a. Die Stellung des Gläubigers als Subjekt der Forderung ist bei der grundversicherten Forderung nach ganz bestimmter Richtung und zwar in einer Weise geordnet, die sich in letzter Linie in allen Beziehungen auf die Bedeutung zurückführen lässt, welche der über dieses Forderungsverhältnis ausgestellten Urkunde zukommt.

Nach Gemeinem Recht und ebenso auch in den Kantonen mit gemeinrechtlicher Grundlage hat die Urkunde einzig die Bedeutung, dass sie den Errichtungsakt dokumentiert, oder notwendige Form desselben ist, und als Gläubiger stellt sich dar, wer in diesem Errichtungsakt als Gläubiger genannt wird. Der Gläubiger aber kann diese Forderung wie eine andere cedieren oder verpfänden, ohne dass zwischen diesen und andern in Urkunden aufgesetzten Forderungen ein Unterschied bestände.

Bei den Rechten nun aber, bei welchen der Gültgedanke noch mächtig ist oder auch nur in erheblichem Masse nachwirkt, hat die Errichtung der Grundsuld, wie wir schon oben (S. 475) hervorgehoben haben, einen formellen Charakter. Der Errichtungsakt schafft nicht nur das Pfandrecht, sondern mit diesem aufs engste verbunden giebt er auch der Forderung Gestalt, zum mindesten eine neue Gestalt. Das Recht fragt nicht nach der materiellen Forderung, sondern begnügt sich mit dem Formalakt der Errichtung, und diese Errichtung selber besteht zu einem wesentlichen Stück, ja vielfach ausschliesslich der Form nach in der Aufsetzung der betreffenden Urkunde. So wird der Pfandbrief zu einer dispositiven Urkunde, die überdies den Charakter eines Wertpapiers an-

nimmt und damit in Bezug auf Übertragung sowohl als auf Ausübung des darin verbrieften Rechtes von grundlegender Bedeutung wird.

1. Was zunächst die Übertragung der grundversicherten Forderung anbelangt, so hat für dieselbe die Urkunde selbstverständlich eine verschiedene Bedeutung, je nachdem das betreffende Recht der einen oder andern der beiden gezeichneten Auffassungen folgt. Abgesehen davon finden wir aber in Bezug auf die Vorschriften für diese Übertragung in den Kantonen folgende Grundsätze:¹⁾

α. Der Gläubiger überträgt sein Recht mit der Urkunde in einer ersten Gruppe von Rechten formlos nach den Grundsätzen des Mobilienverkehrs. Gläubiger ist der Eigentümer der Urkunde; vornehmlich hier also ist die Urkunde Wertpapier und zwar ist Gläubiger geradezu der Inhaber derselben oder wenigstens der „rechtmässige“ Inhaber, in welchem letzteren Falle die Urkunde sich von einem Inhaberpapier im engeren Sinne nur dadurch unterscheidet, dass der Schuldner zwar keinen Ausweis über die Rechtmässigkeit des Erwerbes verlangen, wohl aber die Einrede des unrechtmässigen Erwerbes erheben darf und auch seinerseits dafür verantwortlich ist, wenn er trotz Kenntnis von der Unrechtmässigkeit des Erwerbes den unrechtmässigen, d. h. bösgläubigen Inhaber als Gläubiger behandelt.

Diese Auffassung liegt denjenigen Rechten sehr nahe, welche den Pfandbrief von vornherein auf den „Inhaber“ oder auf den „rechtmässigen Inhaber“ ausstellen, wie *Luzern*,²⁾ *Appenzell A.-Rh.*,³⁾ und fakultativ auch *Appenzell I.-Rh.*

¹⁾ Und zwar richten sich diese Vorschriften, auch wenn die Grundsätze des Mobilienverkehrs auf diese Urkunden angewendet werden, überall nicht nach den Bestimmungen des OR., sondern nach den Vorschriften der kantonalen Rechte selbst, soweit nicht das OR. als kantonales Recht zur Anwendung kommt. Vgl. unten am Schluss der lit. β, u. *H. Hafner*, a. a. O., *Zeitschr. f. schweiz. R. n. F.* Bd. VI, S. 68 ff.

²⁾ Über die Frage, ob die luzernische Gült den rechtlichen Charakter eines Inhaberpapieres besitze, siehe *Pl. Meyer von Schauensee*, die luzernische Gült u. ihre Stellung zum schweiz. Obligationenrecht, in der *Zeitschr. des Bern. Juristenvereins*, Bd. XXIV, S. 12 ff., u. zwar bejaht diese Abhandlung die gestellte Frage. — Vgl. jedoch S. 559.

³⁾ Vgl. die bei *Hafner*, a. a. O. Gutachten S. 26 mitgeteilte Antwort einer Kommission des appenzell-ausserrhodischen Regierungsrates zur Beantwortung verschiedener Fragen des Verfassers. — Die Zedel des Appenzeller

Aber auch wo die Pfandbriefe auf einen bestimmten Namen ausgestellt sind, wird es nicht anders gehalten, wie in *Appenzell I.-Rh.* und *A.-Rh.* betreffend Zedel, welche auf bestimmte Namen lauten,¹⁾ ferner in *Zug, Uri, Schwyz,*²⁾ *Ob- und Nidwalden,*³⁾ und ebenso auch weitere Rechte, welche in andern Punkten der Gült ferner stehen. So hat insbesondere *Zürich* in der neuen Redaktion des PG. in noch konsequenterer Weise, als dies in der ursprünglichen Redaktion der Fall gewesen war, betreffend den Verkehr mit Pfandbriefen diese Anschauungen aufgenommen und in §§ 385 bis 391 einlässlich entwickelt. Danach können Schuld- und Pfandbriefe auch ohne Vorwissen und Zustimmung des Schuldners von dem Pfandgläubiger beliebig veräussert und verpfändet werden. Ausgenommen sind nur die Versicherungsbriefe der Ehefrau für ihr Weibergut (s. Bd. I, S. 318 f.). Auch dem Schuldner selbst steht die Veräusserung und die Verpfändung eines abbezahlten, aber unversehrt in seine Hand übergegangenen Schuldtitels zu (s. unten § 96). Dabei soll aber der Erwerb eines Kreditversicherungsbriefes den Erwerber nicht verpflichten, dem Schuldner einen über den Betrag des erworbenen Guthabens hinausgehenden Kredit zu gewähren.⁴⁾ Die Veräusserung und Verpfändung geschieht überall nach den Grundsätzen, welche von der Veräusserung und Verpfändung der beweglichen Sachen gelten, in dem Sinne, dass der Übergang und die Verhaftung der versicherten Forderung an die Übergabe des Besitzes und die Übertragung des Eigentums oder die Bestellung eines Pfandrechtes an der Urkunde gebunden ist, und eine Vormerkung der Übertragung in dem Schuldbrief ist, wie ausdrücklich beigelegt wird, nicht not-

Rechtes werden hier als den Inhaberpapieren sehr nahestehende Wertpapiere, wenn auch nicht geradezu Inhaberpapiere im Sinne des OR. bezeichnet. S. S. 63.

¹⁾ Meistens lautet die Formel hier alsdann auf »N. N. oder dessen rechtmässigen Nachfolger«, oder die Urkunde bezeichnet »N. N. oder den rechtmässigen Inhaber des Briefes« als Gläubiger.

²⁾ Vgl. *Kothing*, a. a. O. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. VI, S. 170, 197.

³⁾ Vgl. *Deschwanden*, Motive a. a. O. S. 190 f. Doch sagt *Engelberg* in dem cit. Gültenges., die Handänderung von Gültlen müsse eingetragen werden.

⁴⁾ Diese beiden Bestimmungen, §§ 386 u. 387, fanden sich nicht in der ursprünglichen Redaktion des PG.

wendig.¹⁾ Diese Vorschrift wird aber ergänzt und erläutert durch § 391 (847), wonach der redliche Besitz des Schuldbriefes dem Schuldner gegenüber, soweit sich nicht aus den Umständen Zweifel ergeben, zunächst die Vermutung begründet, dass dessen Besitzer das von ihm behauptete Recht an der Urkunde zustehe. Im übrigen aber sollen die Schuldbriefe nicht als Papiere auf den Inhaber behandelt werden.

β. Die andern Rechte verlangen für die Übertragung der Urkunde oder, wie hier nun in den meisten Rechten richtiger gesagt wird, der grundversicherten Forderung eine bestimmte Form. Über diese Formvorschriften ist aus den einzelnen Kantonen folgendes anzuführen:

Luzern sagt in § 72 des Hypothekarges. betr. Pfandverschreibungen, obgleich sie auf den Inhaber ausgestellt sind: Die Erwerbung des Eigentums einer solchen müsse aus der Verschreibung selbst sich ergeben, oder durch andern genügenden Ausweis erstellt werden. Und ebenso Art. 70 Al. 2 betr. die Zahlungsbriefe: Bei jeder Handänderung müsse die Abtretung in dem Forderungstitel selbst eingetragen und amtlich beglaubigt sein.

Thurgau schreibt für die Cession des Schuldbriefes als Form vor: Anzeige an den Notar und beim Kaufschuldbrief amtliche Mitwirkung desselben. Aber bei Nichterfüllung dieser Formalitäten tritt nicht Ungültigkeit des Geschäftes ein, sondern nur Busse und Mangel des vollständigen Abschlusses des Geschäftes gegenüber Dritten.²⁾ Auch gilt hier der Besitzer des Schuldbriefes erst als Eigentümer, wenn er sich über den Eigentumsübergang ausgewiesen hat, während der blosse Besitz der Urkunde weder eine Rechtsvermutung noch Beweis für den Eigentumsübergang bildet.³⁾

¹⁾ Die alte Redaction § 845 sprach nur von »Übergabe des Eigentums« und »Bestellung eines Pfandes an der Urkunde«, u. nicht von der »Übergabe des Besitzes«.

²⁾ Siehe Grundsätzliche Entscheidungen des Obergerichtes, Jahrg. 1863 § 55, S. 26, u. zwar mit der Begründung: »... weil die Formalitäten nur die Bedeutung haben, dem Rechtsgeschäft nach aussen, gegenüber Drittpersonen, den vollständigen Abschluss zu geben, in gleicher Weise wie die Fertigung schriftlicher Verträge bei Handänderungen von Liegenschaften dies thut, u. weil jeder Kontrahent schon infolge des Vertragsabschlusses auch berechtigt wird, von dem andern auch die Erfüllung der weitem Formalitäten zu verlangen.« Vgl. auch Jahrg. 1875, § 17, S. 20.

³⁾ Siehe Grundsätzl. Entscheidungen des Obergerichtes, Jahrg. 1865,

Glarus sagt in BG. § 102:

Der Pfandbrief ist Gegenstand des privatrechtlichen Verkehrs muss aber bei jeder Besitzesänderung nach Anleitung des § 11 des Gesetzes über die Errichtung neuer Pfandbriefe auf den Namen des neuen Pfandgläubigers transfixiert werden.¹⁾

Schaffhausen wiederholt zwar in PG. § 768 die Regel des Zürcher Rechts: „Schuldbriefe können auch ohne Vorwissen und Zustimmung des Schuldners von dem Pfandgläubiger beliebig veräussert und verpfändet werden,“ fügt aber in § 769 bei:

Zur Veräusserung oder Verpfändung ist erforderlich: 1) Die Übergabe des Schuldbriefes; 2) die Ausstellung einer Cessions- oder Faustpfandurkunde. Eine Vormerkung der Übertragung in dem Schuldbriefe ist zwar zulässig, aber nicht notwendig.

St. Gallen, Ges. über Hypothekarwesen § 26, verlangt folgende Form für die Übertragung:

So oft ein Unterpfandsbrief von dem darin verzeichneten Kreditoren oder einem andern rechtmässigen Eigentümer desselben veräussert, oder sonst durch Erbschaft, Kauf, Tausch, Anweisung etc. das wirkliche Eigentum eines oder mehrerer Andern geworden, so hat jedesmal der neue Inhaber, von der rechtlichen Erwerbung an innert sieben Monaten bei dem Ammann der betreffenden Gemeinde, unter Vorweisung dieses Schuldtitels, im Beisein des Schuldners, sein darauf erworbenes Recht zu erweisen, und es solle durch den Gemeinderatsschreiber dieses in das Pfandprotokoll eingezeichnet, sowie auch dem Pfandbriefe die Bescheinigung hievon angehängt werden.

Wer es aber unterlässt, diese Bescheinigung vorgeschriebenermassen einzuholen, wird strafrechtlich gebüsst.²⁾

Ferner ist auch noch von *Bern* zu sagen, dass es zwar die Abtretung der grundversicherten Forderung unter die gewöhnlichen Cessionsregeln stellt, dann aber in CG. Satz. 982 beifügt:

Der Übernehmer einer Forderung, für welche ein Grundpfand haftet, muss dafür sorgen, dass die Abtretung in die öffentlichen Bücher

S. 23, woselbst dieser Satz für »gewöhnliche Obligationen, die keine Wertpapiere au porteur sind«, aufgestellt ist. Über seine Geltung auch für Pfandbriefe siehe *Schlatters* Rechtskalender, S. 587.

¹⁾ Vgl. ausser § 11 des cit. Ges. von 1842 den Beschluss von Landammann u. Rat v. 13. Mai 1885, wonach die Parteien bei Nichtbeobachtung dieser Vorschriften gebüsst werden.

²⁾ Wobei hier nicht gesagt ist, ob die Cession ohne diese Form, wie in *Thurgau*, gleichwohl unter den Parteien gültig sein soll. Doch entspricht dies offenbar der Intention des Gesetzes.

eingetragen werde. Wenn er wegen der Unterlassung dieser Vorsichtsmassregel zu Schaden kommt, so hat er dafür gegen niemand einen Rückgriff.¹⁾

Ebenso *Aargau*, BG. § 826.²⁾ *Solothurn* dagegen sagt in CG. § 966 einfach:

Auf Verlangen der Beteiligten werden auch Abtretungen unterpfändlicher Forderungen, sowie die Übergabe derselben zu Faustpfand, in das Grund- und Hypothekenebuch eingetragen.

während alsdann an diese fakultativen Eintragungen die §§ 1427 und 1428 folgende Konsequenzen knüpfen:

1427. Ist jedoch die abgetretene Forderung eine unterpfändliche und die Abtretung in dem Grund- und Hypothekenebuch eingetragen, so können dem Übernehmer jene Einwendungen, durch die der Schuldner sich gegen den früheren Gläubiger hätte schützen können, nicht entgegengestellt werden, sofern sie zur Zeit der Eintragung nicht aus dem Grund- und Hypothekenebuch ersichtlich gewesen sind.

1428. So lange die Abtretung nicht in das Grund- und Hypothekenebuch eingetragen, oder von derselben dem Schuldner nicht sonst Kenntnis gegeben wird, kann er an den früheren Gläubiger gültig bezahlen, obwohl dieser nicht mehr im Besitz des Titels ist.

Dabei verlangt aber § 1425 für die Cession überhaupt auch bei grundversicherten Forderungen stets die schriftliche Form, was auch nach § 1 des Einführungsges. zum OR. für letztere Forderungen kantonale Vorschrift geblieben ist.

Graubünden stellt die grundversicherten Forderungen unter die gewöhnlichen Cessionsregeln und sagt in § 296 des PR. einfach:

Geht eine versicherte Forderung auf einen andern Gläubiger über, so folgt ihr von selbst das entsprechende Pfandrecht nach, ohne dass hiezu eine Vormerkung im Pfandprotokoll erforderlich wäre. Doch dient eine solche, wenn sie mit Zustimmung der Beteiligten erfolgt, zum Beweise des Übergangs der Pfandforderung. — Das Pfandrecht allein, d. h. abgesondert von der versicherten Forderung, kann nicht ohne Einwilligung des Pfandschuldners und ohne neue Eintragung an einen andern Gläubiger rechtlich übertragen werden.

¹⁾ *Bern* unterstellt die Cession grundversicherter Forderungen nach den Bestimmungen des Einführungsges. z. OR. den Vorschriften des OR., hält aber gerade an dieser Formvorschrift betr. Eintragung ins Grundbuch heute noch fest. -- Vgl. auch Ges. v. 3. April 1861 § 3, wonach der Erwerber, wenn er die Umschreibung im Grundbuch nicht binnen Jahresfrist bewirkt, gebüsst wird.

²⁾ Betr. die Bestellung vom Faustpfand an Hypothekartiteln mit Eintragung ins Grundbuch s. oben S. 71 § 79 der Grundbuchordnung.

Neuenburg hat in Art. 1322 CC. resp. Einführungsdekret von 1882 für diese Abtretung die Form des acte authentique aufgestellt.

Tessin bestimmt über die Cession grundversicherter Forderungen in Art. 796 des CC.:

La cession dovrà esser fatta: o per pubblico istromento; o per scrittura privata, od anche nello stesso documento che viene ceduto. — Nella cessione sono necessarie la date e la firma delle parti e di due testimoni, o di un notaro.

Im übrigen aber sollen auf diese Cession nach Art. 797 die Vorschriften des Bundesrechts Anwendung finden.

Waadt verlangt für die Cession der Forderungen überhaupt, in CC. Art. 1192, einen „acte authentique ou sous seing privé,“ und hält diese Bestimmung speciell für grundversicherte Forderungen aufrecht. Daneben verfügt Art. 8 des Ges. von 1824 betr. die Cession der Rentenbriefe:

Toute cession de lettre de rente doit être pure et simple, sauf la garantie légale du titre, et celle de la solvabilité du débiteur, si elle a été convenue. Aucune réserve de récession, dont l'effet serait pareillement de rendre le capital exigible au gré du créancier, ne peut sous peine de nullité, y être introduite.

Eine ähnliche Bestimmung enthält betr. die Cession der Rente auch *Freiburg*, CC. Art. 1528 Al. 3:

Si la créance est une lettre de rente proprement dite, ou si elle porte d'ailleurs constitution de rente perpétuelle, la garantie n'a plus lieu après dix ans, dès le jour de la date de la cession.

Die übrigen Rechte stellen für die Übertragung der grundversicherten Forderungen keine besondern Bestimmungen auf und behandeln dieselben mithin wie andere Forderungen. So sagen dies *Baselstadt* und *Basellandschaft* in ihren Einführungsgesetzen zum OR. ausdrücklich, und für das französische Recht *Genf*, den *Berner Jura*, sowie *Freiburg* und *Wallis* ist in Betracht der allgemeinen Gleichstellung der Abtretung für grundversicherte und andere Forderungen, wie sie diese Rechte bishin als selbstverständlich vorausgesetzt haben, auf Grund der Überlegung, von welcher wir oben S. 452 Anm. 1 näher gesprochen haben, dasselbe anzunehmen.¹⁾

¹⁾ C. c. fr. Art. 1689, *Freiburg* Art. 1524, *Wallis* Art. 1430, lassen die Abtretung der Forderungen durch freien Vertrag zustande kommen und

γ. Etliche Rechte verlangen nun aber nach einem Schutze des Schuldners in anderer Richtung, wonach derselbe sich den Eintritt eines neuen Gläubigers überhaupt nicht ohne weiteres gefallen zu lassen braucht. So fordern die alten Rechte der Centralschweiz die Zustimmung des Schuldners in dem Sinne, dass derselbe bei erfolgter Cession eine Art von Zugrecht besitzt und die ohne sein Wissen und Wollen abgetretene Forderung kündigen und rückzahlen kann. So in *Schwyz* und *Obwalden*;¹⁾ vgl. auch *Schaffhausen*, PG. § 761:

Ebenso steht dem Schuldner sowie den Bürgen desselben beim Wechsel des Gläubigers ohne Rücksicht auf den Verfalltag das Recht der Kündigung zu.

Ferner sagt *Solothurn* in CG. § 1433:

Der Gläubiger, der dem Schuldner eine unterpfändliche Forderung aufgekündet, oder ihn dafür gemahnt hat, muss dieselbe auf Verlangen des Schuldners gegen vollständige Befriedigung abtreten.

Damit ist auch noch zu vergleichen, was betreffend das Zugrecht der Landesangehörigen bei Cessionen von grundversicherten Forderungen an Fremde in vielen Rechten bestimmt worden ist.²⁾

δ. Teilweise Übertragungen der Forderung sind möglich und werden meist mit Auszügen aus der ursprünglichen Urkunde bewirkt, wobei alsdann volle Teilung der Forderung entsteht, ohne dass die Konstruktion eines Solidarforderungsverhältnisses in allen Fällen ausgeschlossen sein kann.³⁾ Die

erblicken die »délivrance« in der Aushändigung des Titels, *Freiburg* überdies in einem »acte de cession authentique ou sous seing privé«. In dem bernischen Einführungsgesetz wird für den Jura freilich Art. 1689 des C. c. fr. nur mit dem Vorbehalt der Hypothekarforderungen für aufgehoben erklärt, da aber für diese keine besondern Abtretungsvorschriften aufgestellt sind, darf wohl auch hier der Präsumtion gefolgt werden, dass man diesen Verkehr mit grundversicherten Forderungen dem allgemeinen Obligationenrecht unterwerfen wolle. — Vgl. zu dieser Frage auch die Bemerkung betr. die Bestimmungen über grundversicherte Darlehen in § 99.

¹⁾ Vgl. über dieses Verbot des »Schuldenverstossens«, des »Schürggens u. Stossens«, *Blumer*, Rechtsgesch. II, 2, S. 149. *Engelberg* giebt in dem cit. Gültenrecht dem Gutseigentümer bei Verkauf einer Gült binnen Jahresfrist das Zugrecht.

²⁾ Vgl. Bd. I, S. 151.

³⁾ *Engelberg* sagt in dem cit. Gültenrecht, Zerteilung der Gült in Pöstchen durch Verkauf oder Vererbung sei zulässig, es bleiben aber alle Teile gleichen Ranges.

Gesetzgebung berührt diesen Punkt nur selten. Wir citieren aus *Luzern*, cit. Ges. von 1861 §§ 55 bis 57:

55. Will der Besitzer einer Gült, deren Betrag verteilt worden, einen solchen Teil derselben veräußern, so kann er sich dafür von dem betreffenden Gerichtsoffizium auf seine Kosten einen Auszug anfertigen lassen. — Die Ausfertigung eines solchen Gültauszuges muss in der Gült selbst, sowie in den Hypothekarprotokollen vorgemerkt werden.

56. Ein Gültauszug muss, wie die Gült selbst, eine Beschreibung der darin verpfändeten Unterpfande, ein specielles Verzeichnis der darauf haftenden Beschwerden und Schulden, den Betrag der Forderung, den Anstellungstag und die Würdigungssumme der Unterpfande, die Assekuranzsumme der auf letztern befindlichen Gebäude enthalten, und mit dem Gültensiegel versehen sein. — Er hat die gleichen Pfandrechte auf die darin verschriebenen Unterpfande, wie die ursprüngliche Gült, und kann nach Belieben in Umlauf gesetzt werden.

57. Für die Aufkündigung und Abbezahlung von Teilen einer Gült und von Gültauszügen gelten die gleichen Fristen und Summen, wie für unverteilte Gülten. — Bei eintretender Teilung der darin verschriebenen Unterpfande sind die für ganze Gülten gegebenen Vorschriften anzuwenden.

2. Der Gläubiger der grundversicherten Forderung wird als Inhaber des Pfandbriefes in einer Reihe von Rechten anders gestellt als der Gläubiger einer gewöhnlichen Forderung. Die Urkunde verschafft als Wertpapier oder geradezu in weiterm Sinne als Inhaberpapier ihrem Eigentümer oder Inhaber das Gläubigerrecht mit verschiedenen Vorzügen, die dem Cessionar einer gewöhnlichen Forderung nicht zukommen. So muss er sich in einer Reihe von Rechten vor allem nur die Einreden gefallen lassen, welche sich aus dem Verhältnis des Schuldners zum Kläger selbst oder aus dem Inhalt der Urkunde ergeben. Ja einige Rechte stellen jeden Gläubiger aus der Urkunde von vornherein gegen gewisse nicht aus der Urkunde abgeleitete Einreden sicher, wie insbesondere gegen die Einrede der Kompensation. Letztere Bestimmung finden wir ausdrücklich hervorgehoben in *Luzern*, CG. § 769: „Gegen auf Liegenschaften haftende Hypothekarverschreibungen findet keine Kompensation statt;“ ferner in *Zug*; cit. Ges. von 1859 § 8: „Bei Hypotheken und den dabeistehenden unverlustigen Zinsen ist eine Kompensation nicht zulässig.“

Den Ausschluss der die früheren Gläubiger berührenden

Einreden gegenüber dem Cessionar erkennen die Rechte mit Gültcharakter um so unbedenklicher an, je näher sie der Gült-auffassung stehen. So ist dies auch ohne gesetzliche Basis vor allem von *Uri, Schwyz, beiden Unterwalden und beiden Appenzell*¹⁾ zu sagen. Ferner gilt es von *Zug und Luzern*, welch letzteres in dem Gesetz über die Einzinserei von 1859 in Art. 7 Al. 3 verfügt: Wenn bei der Abzahlung einer Gült der Zahler das Instrument nicht zurückverlange und dieses alsdann der Gläubiger unter Verheimlichung der erhaltenen Zahlung veräussere, sei die Urkunde in den Händen des neuen Gläubigers als vollgültig zu betrachten, und der Schuldner habe für die geleisteten Zahlungen nur eine persönliche Ansprache an den frühern, übrigens wegen Betrugs zu verfolgenden Gläubiger.

Dann sind auf dieselben Anschauungen im weitern folgende Bestimmungen zurückzuführen:

Glarus, BG. § 102 Al. 2 sagt:

Dritten Personen gegenüber, welche sich im wohl erworbenen Besitze eines Pfandbriefes befinden, kann sich der Schuldner niemals darauf berufen, dass die Pfandsomme nicht bezahlt worden und die Schuld eine bloss simulierte sei. Im Verhältnisse zwischen dem ursprünglichen Pfandgläubiger und dem Schuldner, sowie beiderseitiger Erben und Konkursmassen spricht zwar die Rechtsvermutung ebenfalls für den rechtlichen Bestand der durch den Pfandbrief versicherten Forderung, allein es wird dadurch die Zulässigkeit eines Gegenbeweises nicht ausgeschlossen.

Bern, CG. Satz. 755, schliesst die Einrede des Nichtempfanges gegenüber Forderungen, die in öffentlichen Büchern eingetragen worden, aus. Namentlich ausführlich aber bestimmt *Zürich*, PG. §§ 347 (800), 389 und 390 (800 und 846):

347. Zu Gunsten des Gläubigers und dessen Erben begründet der ordnungsmässig erworbene Besitz der Pfandurkunde zunächst die Vermutung für die Wahrheit ihres Inhalts; aber es kann dieselbe durch den Beweis der Einrede seitens des Schuldners, dass kein wirkliches Schuldverhältnis bestehe, zerstört werden.

389. Wer auf Grund der Bestimmung des § 386 (s. S. 558) einen abbezahlten, aber nicht gelöschten Schuldbrief von dem Schuldner selbst empfangen hat, muss sich in gleicher Weise wie im Falle des § 347 die Einrede gefallen lassen, dass das von ihm beanspruchte Recht nicht bestehe.

¹⁾ Vgl. *Hafner*, Gutachten, S. 28 f.

390. Im übrigen hat, wer einen Schuldbrief in gutem Glauben empfangen und erworben hat, dem Schuldner gegenüber auch dann ein Recht auf volle Anerkennung seines urkundlichen Inhalts, wenn dem Veräusserer Einreden, die sich nicht auf die Urkunde stützen, entgegengestanden wären. Insbesondere kann sich der Schuldner gegenüber einem gutgläubigen dritten Erwerber des Schuldbriefes nicht darauf berufen, dass das Geld, wofür das Pfandrecht gefertigt worden, nicht bezahlt, oder dass die Schuld eine bloss simulierte oder dass dieselbe ganz oder teilweise abbezahlt sei.¹⁾

Sodann bleiben nach dem Recht von *Thurgau* gesetzlich errichtete Schuldbriefe in voller Kraft, sofern nicht in das Schuldinstrument selbst die Bescheinigung einer geleisteten Kapitalabzahlung eingetragen ist, eine Bestimmung, die gemäss einem Beschlusse des Grossen Rates v. Nov. 1881²⁾ auf Kaufschuldbriefe nicht anzuwenden ist. Vgl. ferner den oben mitgetheilten § 1427 des *Solothurner* CG., u. a. m.

Im fernern entspricht es sodann der Formalwirkung, dass dieselben Rechte in Bezug auf durch Pfandbriefe verkörperte Forderung eine Konfusion nicht eintreten lassen, sei es, dass die Schuldnerqualität auf den Inhaber der Urkunde übergehe, oder dass der Schuldner Inhaber der Urkunde werde. Ohne gesetzliche Grundlage bekennen sich wiederum die Rechte von *Appenzell A.-Rh.* und *I.-Rh.*, *Uri*, *Schwyz*, *Obwalden*, zu diesen Grundsätzen³⁾, und ferner verweisen wir auf *Nidwalden*, Bürgerl. Ges.-B. Bd. I, S. 670,⁴⁾ sowie *Luzern*, CG. § 722, insoweit derselbe bestimmt: „Gülten und gültenmässig ausgefertigte Instrumente erlöschen durch die blosser Vereinigung der Schuld und Ansprache in einer Person nicht.“

In *Glarus* finden wir, BG. § 117 Al. 2, die Vorschrift:

¹⁾ Demgemäss verpflichtet dann auch *Zürich* seine Fertigungsbeamten bei der Aushändigung von Schuldbriefen zu besonderer Vorsicht, indem es in PG. § 346 (799) verfügt: »Überzeugt sich der Landschreiber, dass das Darlehen, für welches ein Schuldbrief gefertigt wird, noch nicht bezahlt ist, sondern erst gegen den Schuldbrief bezahlt werden soll, so darf er diesen dem Gläubiger nicht übergeben, ohne sich über die geschehene Zahlung vergewissert zu haben, oder ohne ausdrücklichen Auftrag des Schuldners. Er kann aber in einem solchen Falle den Schuldbrief dem Schuldner selbst zur Übergabe an den Gläubiger zustellen.« Andere vorsorgliche Massregeln bei der Fertigung s. oben S. 48 f. u. S. 72 ff.

²⁾ S. *Schlatters* Rechtskalender S. 587.

³⁾ Vgl. *Hafner*, a. a. O. S. 29 f., *Kothing*, Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. VI, a. a. O. S. 197 u. Bd. XIX, S. 22.

⁴⁾ Diese Vorschrift lautet: »Wann einer Gült auf eigenen Gütern kauft, soll er solche behalten mögen und nit entsiegeln müssen.« Ebenso bei Erbgang.

Wenn hingegen auf einer öffentlichen Versteigerung ein Nachsätzer als Meistbietender, oder wenn durch Heimschlagung (s. S. 571) ein Pfandgläubiger Eigentümer der Liegenschaft wird, so ist dessen Pfandbrief ein Jahr lang unversehrt auf der Hypothekarkanzlei aufzubewahren, damit er, wenn während dieser Frist die Liegenschaft wieder veräussert wird, ganz oder teilweise wieder in Kraft treten könne.

Auch ergibt sich dieser Ausschluss der Konfusion aus den Regeln, welche wir oben betr. die Eigentümer-Hypothek aus den Gültrechten mitgeteilt haben (s. S. 502 f.).

Der Gefahr gegenüber, die in diesem Ausschluss von Einreden für den Schuldner darin liegt, dass er dem rechtmässigen Inhaber des Titels die Forderung unter Umständen zu bezahlen hätte, wenn er dieselbe auch vielleicht schon einem frühern Inhaber entrichtet, stellen endlich viele Rechte positiv die Anforderung auf, dass jeder Titel, welcher zur Abzahlung gelange, getilgt werden müsse und Teilzahlungen auf demselben vorzumerken seien. So ist diesfalls auf folgende Bestimmungen zu verweisen:

Schaffhausen, PG. § 778:

So lange diese Löschung nicht erfolgt ist, erscheint der redliche Besitzer einer Pfandurkunde als berechtigt, dem Schuldner und dem dritten Besitzer des verpfändeten Grundstücks gegenüber den Inhalt der unversehrten Urkunde als fortwirkend anzusehen. Demnach hat der Schuldner das Recht, bei Teilzahlung die Abschreibung auf der Urkunde und bei völliger Zahlung die Herausgabe derselben und die Löschung im Pfandprotokoll zu verlangen.

Bern, CG. Satz. 954:

Ist die Gültbriefschuld ganz oder zum Teil abbezahlt worden, so soll der Gläubiger den Schuldner, in dem erstern Falle durch die Herausgabe des Gültbriefes mit der Bescheinigung der Abbezahlung, und in dem letztern, durch die Eintragung der Bescheinigung der Summe, welche auf Abschlag bezahlt worden, in dem Gültbrief, und durch die Anzeige des Vorfalles an den Amtsschreiber in den Stand setzen, die Bezahlung nach Vorschrift der Satz. 497 in die öffentlichen Bücher eintragen zu lassen.

Glarus, BG. § 109:

Wird die Pfandschuld vollständig abbezahlt, so ist der Pfandbrief zu entkräften. Tritt hingegen bloss ein neuer Pfandgläubiger an die Stelle des bisherigen, so ist der Pfandbrief auf denselben zu transfixieren.¹⁾ — Wird die Pfandschuld bloss teilweise abbezahlt, so ist

¹⁾ Siehe § 13 des cit. Ges. über die Errichtung neuer Pfandbriefe.

dies in einem amtlichen Nachtrage zum Pfandbriefe vorzumerken. Das nämliche hat zu geschehen, wenn ein Teil der verpfändeten Liegenschaften der Pfandbarkeit entlassen wird.

Ausführlich bestimmt aber namentlich *St. Gallen* in cit. Ges. Art. 27:

Jeder Eigentümer eines Schuldbriefes ist pflichtig, wenn ihm an das darin verschriebene Kapital ein Teil abbezahlt oder wenn von den verpfändeten Grundstücken etwas der Pfandbarkeit entlassen wird, im Beisein des Schuldners oder seines Stellvertreters, das Schuldinstrument dem Gemeindeamman zu zustellen, welcher dann nach eingesehenem Ausweise das Abbezahlte oder der Pfandbarkeit Entlassene in einer amtlichen Anmerkung auf das Schuldinstrument hinzusetzen und den annoch übrig bleibenden Kapitalbetrag darin zu bezeichnen hat.

Vgl. auch Art. 28, von dem wir in § 96 sprechen werden.

Auch *Appenzell A.-Rh.* enthält eine entsprechende Bestimmung in Art. 12 Al. 3 ff. des cit. Ges.:

Jede Abzahlung ist der Gemeindeganzlei anzuzeigen und von dieser im Pfandprotokolle und im Zedel vorzumerken.

Wird ein Zedel ganz abgelöst, so soll derselbe bei Verantwortlichkeit vom Gläubiger entsiegelt werden und ist der Schuldner gehalten, denselben der Kanzlei derjenigen Gemeinde zuzustellen, in welcher der Zedel errichtet worden ist.

Ähnlich *Appenzell I.-Rh.*, cit. Ges. § 20.

Gleichwohl ist hier, wie bei andern Gültrechten, durchaus zulässig und auch oft getübt, dass der abbezahlte Pfandbrief dem Schuldner ausgehändigt wird und von diesem weiter begeben werden kann. Denn die Konfusion tritt ja, wie wir gesehen, nicht ein. Vgl. oben S. 566.¹⁾ Doch werden wir von den bezüglichen Vorschriften der Rechte von *Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug, Luzern, Zürich* des nähern erst in § 96 lit. a. zu sprechen haben.

Es ist klar, dass auch diese Übungen und Vorschriften mit der Eigentümer-Hypothek und der Verpfändung nach ideellen Pfandstellen (s. § 95) aufs engste zusammenhangen.

Dasselbe ist auch noch von einer andern Erscheinung zu sagen, wonach ein die Hypothekenschuld abzahlender Dritter das Recht auf den betr. Brief erhält und in die betr. Pfand-

¹⁾ Als ungültig wird dagegen die Cession eines Pfandbriefes an den Schuldner zu dem Zwecke, dass dieser die Pfandurkunde wieder in Umlauf bringe, bezeichnet in der Praxis des Kantons *Thurgau*. Vgl. *Schlatters* Rechtskal. a. a. O. S. 587.

stelle eintritt, ein Verhältnis, das mit der gemeinrechtlichen Subrogation einen bescheidenen Anfang nimmt und alsdann in dem modernen Hypothekensystem eine besondere Begründung und Ausdehnung erfährt. Doch werden wir auch hiervon des nähern besser bei Betrachtung des Untergangs des Pfandrechts in § 96 sprechen.

b. Der Inhalt der Forderung erleidet nach Gemeinem Recht durch den Umstand, dass ein Pfandrecht hinzutritt, keine Veränderung, mit der einzigen Ausnahme, dass der Betrag der Forderung, wenn die persönliche Schuld vonseiten des Schuldners nicht berichtet wird, aus dem Werte des Pfandobjektes gedeckt werden kann. Nach Gültrecht dagegen und ebenso auch in den Rechten mit gemischtem System, je weniger sie sich von dem Gültrecht entfernen, erhält die Forderung den Charakter einer Forderung auf das Grundstück, das mit der Schuld belastet ist, so dass nicht aus dem Grundstück für den Fall, dass der persönliche Schuldner nicht bezahle, Befriedigung gesucht wird, sondern der Gläubiger in erster Linie das Grundstück anspricht und eine persönliche Schuld, die nicht mit dem Eigentum am Grundstück verbunden wäre, gar nicht besteht.

Diese klaren Regeln, persönliches Forderungsrecht einerseits und Berechtigung aus Reallast andererseits, sind nun aber durch das moderne Konkurs- und Betreibungsrecht wesentlich verdunkelt worden. Mehr und mehr werden alle diese modernen Belastungsverhältnisse als eine Hypothek einheitlichen, modernen Charakters aufgefasst und demgemäss dann auch in der Liquidation gleichmässig behandelt. Überall haben wir heute die Erscheinung, dass der Gläubiger seine Rechte nur auf dem Wege eines öffentlichen Prozesses gegen den Schuldner geltend machen kann; er ist an das Betreibungsverfahren gebunden, und wenn auch dieses heute noch in einigen Gültkantonen auf „Zug“ oder „Wurf“ geht, so haben doch schon die kantonalen Konkursrechte dieses alte Verfahren, das mit dem Charakter der Schuld als Reallast so enge Zusammenhang, an das System der öffentlichen Versteigerung vertauscht.¹⁾ — Als einzige und praktisch auch überaus wicht-

¹⁾ Sachenrechtliche Elemente, welche als Wirkung der Grundversicherung

tige Folge aus der Reallast ist nur noch in wenigen Kantonen das eine erhalten geblieben, dass der Gläubiger über das Recht auf Realexekution, d. h. das Recht gegen das Grundstück vorzugehen, hinaus keine Ansprüche geltend machen kann. Er besitzt keinen persönlichen Schuldner schlechthin, sondern Schuldner ist ihm nur der Eigentümer des belasteten Grundstückes, so dass, sobald dieser das Eigentum verliert, der Gläubiger ihn auch nicht mehr als Schuldner betrachten kann. Wir haben die Kantone aufgeführt, welche bis heute noch diese Gültregel aufrecht halten, es sind *Uri, Schwyz, Nidwalden*,¹⁾ *Appenzell A.-Rh. und I.-Rh. und Glarus*.²⁾ Inwiefern auch *Luzern* noch hiehergerechnet werden darf, haben wir oben (S. 541) berührt.

Der Reallast entspringt die Konsequenz, dass der Schuldner sich dadurch, dass er das Eigentum an dem belasteten Grundstücke aufgibt, von denjenigen Leistungen, die ihm nicht gestundet worden sind, sondern künftig zu leisten wären, resp. wenigstens durch das Pfandrecht gedeckt sind, befreit. So wird dies in einigen unserer Rechte auch für die Gült anerkannt, indem der Schuldner der Gült das Recht besitzt, der Realexekution seitens des Gläubigers dadurch zuvorzukommen, dass er ihm das Grundstück zu Eigentum überlässt, dasselbe ihm heimschlägt, ihm „die Schlüssel schickt,“ und

auf die Forderung bezeichnet werden könnten, sind dabei nicht mehr hervorzuheben. Dagegen werden wir bei der Betrachtung der speciell pfandrechtlichen Wirkungen hierüber noch einiges zu sagen haben. Das eidgen. Betreibungs- und Konkursgesetz, nach dem Entwurf des Bundesrates u. den Beschlüssen der eidgen. Räte, hat in dieser Beziehung für alle verschiedenen Grundversicherungsarten ein einheitliches Liquidationsverfahren vorgeschlagen, das wir in § 95 kurz anzuführen haben.

¹⁾ *Engelberg* hat in dem Gültenges. v. 1885 bestimmt, es hafte die Gült auf dem Unterpfund ohne Rücksicht auf die Person des Eigentümers.

²⁾ Dabei stellt *Glarus* in BG. § 108 betr. das Vorgehen mehrerer Miteigentümer am Pfandbrief folgende Regel auf: »Gehört ein Pfandbrief mehreren Miteigentümern gemeinschaftlich, so kann die Abkündigung an den Schuldner nur für den ganzen Betrag desselben stattfinden. Können sich die Anteilhaber über eine gemeinsame Abkündigung nicht verständigen, so ist derjenige unter ihnen, welcher die Abkündigung verlangt, berechtigt, von seinen Miteigentümern zu fordern, dass sie ihn für seinen Anteil auslösen. Das daherige Begehren soll in der für die Abkündigung vorgeschriebenen Form und Zeitfrist gestellt werden und hat alsdann die Wirkung, dass die Miteigentümer . . . bis zum 21. Dezember die Auslösungssumme zu bezahlen haben. Ist dieses geschehen, so muss der ausgelöste Anteil am Pfandbriefe zu ihren Gunsten transfixiert werden.«

zwar soll dieser Heimschlag statthaft sein, so lange der Schuldner das Grundstück nicht übermässig ausgenützt hat.

Dieses Recht finden wir heute noch in *Schwyz*, *Nidwalden* mit *Engelberg* und *Glarus*.¹⁾ Letzteres Recht giebt ihm in BG. § 116 den modernen Ausdruck:

Dem Pfandschuldner steht es jeder Zeit frei, sich dadurch, dass er die verpfändete Liegenschaft dem Pfandgläubiger heimfallen lässt, von der Kapitalschuld zu befreien. — Dabei ist er jedoch für jede von ihm verschuldete Verschlechterung der Liegenschaft verantwortlich. — Die Heimschlagung geschieht durch eine schriftliche, vom Schuldner unterzeichnete Erklärung, welche dem Pfandgläubiger in seiner Wohnung durch einen unparteiischen Mann bestellt werden muss. — Für ausstehende Zinse bis zur Heimschlagung bleibt der Schuldner persönlich haftbar.

Das Recht, zu seiner Sicherung so oder anders auf das Pfand zu greifen, besitzt der Gläubiger überall für die Kapitalforderung; darüber hinaus aber auch für die Betriebskosten und in den meisten Rechten für etliche rückständige Zinsen, jedoch letzteres in verschiedenem Umfange.

Bern lässt das Grundstück für alle rückständigen Zinsen haften, CG. Satz. 487, soweit sie nicht verjährt sind, und ebenso auch *Uri*, wenigstens bei Gantverkauf; betr. *Tessin* s. unten.

Vier Zinsen und den laufenden lässt *Baselland* durch das Pfandobjekt gedeckt sein.

Drei Zinsen und den laufenden finden wir gedeckt in *Zürich*, PG. § 384 (779), *Luzern*, cit. Ges. § 73,²⁾ *Frei-*

¹⁾ Vgl. *Kothing*, Zeitschr. f. schweiz. R., Bd. VI, a. a. O. S. 159, u. Schuldenrufs- u. Gantordnung des Kantons *Schwyz* von 1867, §§ 6 bis 8, *Blumer*, a. a. O. Bd. II², S. 100, *Deschwanden*, Motive, S. 176.

Schwyz verlangt ausser dem Vorbehalt betr. die übermässige Ausnützung, dass der Eigentümer von jeder auf dem Grundstück versicherten Hypothekarschuld so viele Zinsen bezahlt habe, als er Jahresnutzen bezogen. Die Heimschlagung erfolgt an den zuletzt versicherten Hypothekargläubiger. — Der Wurf geht, wie das cit. Gültenrecht von *Engelberg* ausführt, an die hinterste Gült, und bei parzellierter Gült an die Mitbesitzer.

²⁾ Des nähern lautet die Bestimmung dieses § 73: »Gleiches Recht mit dem Kapital geniessen auch: a) bei gewöhnlichen Gülten drei verfallene Zinse und der Markzins; b) bei Prioritätsgülten ein verfallener Zins und der Markzins; c) bei Zahlungsbriefen ein verfallener Zins und der Markzins; d) die allfälligen gesetzlichen Betriebskosten, ein mehreres nur dann, wenn vor dem Verfalltage bei gewöhnlichen Gülten des vierten, bei Zehntgülden und Zahlungsbriefen eines zweiten Zinses die Betreibung für einen früheren Zins bis zum gelösten Aufrechnungsbote geführt wurde und noch in Kräften sich befindet.«

burg, CC. Art. 670, ¹⁾ Solothurn, CG. § 843, Baselstadt, Konkursges. §§ 49 und 153, Schaffhausen, PG. § 721, St. Gallen, Konkursges. Art. 69, Graubünden, PR. § 283, Aargau, BG. § 561, ²⁾ Thurgau, Waadt, CC. Art. 1595, Wallis, CC. Art. 1921, ³⁾ und Genf, Ges. v. 24. März 1852.

Zwei Zinsen und der laufende sind dinglich gesichert nach den Vorschriften des *C. c. fr.*, Art. 2151, von Schwyz, Obwalden, Glarus, BG. § 100, ⁴⁾ Zug, cit. Ges. § 19, ⁵⁾ Neuenburg, CC. Art. 1736, ⁶⁾ und auch Tessin war hieher

¹⁾ Art. 670 lautet: »Il ne peut être exigé que trois intérêts, et la fraction d'intérêt pour l'année courante, au même rang d'hypothèque qui est assuré au capital. S'il est dû un plus grand nombre d'intérêts arriérés, et que l'immeuble soit affecté d'une hypothèque postérieure, le créancier ne peut agir, pour les intérêts qui excèdent le nombre indiqué ci-dessus, que sur la généralité des biens du débiteur.«

²⁾ Dabei bemerkt § 592 noch ausdrücklich: »Die Zinse einer grundpfändlich versicherten Forderung laufen auch während der Betreibung und des Geldstages und mit demselben Range, welcher dem Hauptgute zukömmt,« eine Regel, die stillschweigend auch für die andern Rechte anzunehmen ist.

³⁾ Auch diese Bestimmung haben wir hier dem Wortlaut nach anzuführen: »L'inscription pour un capital produisant intérêt ou tout autre annuité, donne droit à la collocation de ces intérêts ou annuités au même rang que le capital pour trois années et pour l'année courante. Toutefois le créancier pourra prendre des inscriptions particulières portant hypothèque à compter de leur date, pour les autres arrérages qui seraient dûs. — L'inscription pour le capital servira aussi pour faire colloquer au même rang les frais de l'acte, ceux de l'inscription et les frais ordinaires de poursuites contre le débiteur, lors même que ces frais n'auraient pas été évalués lors de l'inscription . . .«

⁴⁾ Doch mit einer eventuellen Ausdehnung, die sich aus dem Wortlaut des cit. § ergibt: »Neben dem schuldigen Kapital kann der Pfandgläubiger zwei rückständige Jahreszinse auf dem ihm eingesetzten Unterpfande nachnehmen. Hat der Pfandgläubiger mehr als zwei Jahreszinse zu fordern, so haftet für den Überschuss, jedoch nur bis zum Belaufe eines Jahreszinses, der vorhandene Blumen des Unterpfandes, d. h. bei einem landwirtschaftlichen Grundstücke der darauf gewachsene Jahresnutzen, bei einem Gebäude der ausstehende Mietzins. — Übrige Zinse gehören zu den laufenden Schulden.« Über diesen »Blumen des Unterpfandes« siehe des nähern unten § 95.

⁵⁾ Jedoch auch hier mit Modifikationen, indem § 19 sagt: »Mit dem Betrag einer Hypothek stehen in gleichen Rechten: a) Bei allen von nun an neu zu errichtenden und bei allen bei Erlass dieses Gesetzes in Privathänden befindlichen alten Hypotheken während des Jahres zwei und laufender Zins und zu Martini drei Zinsen. b) Bei den bei Erlass dieses Gesetzes in den Ämtern liegenden Hypotheken, denen bisher vier Zinsen gutgeschrieben worden, bis zu ihrer Löschung oder Aushändigung an andere: während des Jahres drei und laufender Zins und zu Martini vier Zinsen. Die betreffenden Ämter sind gehalten, bei Erlass dieses Gesetzes diejenigen Hypotheken, für welche vier Zinsen angesprochen werden, von der Kanzlei notieren zu lassen. Ein Amt kann von nun an Hypotheken mit nur drei unverlustrigen Zinsen anschaffen . . . — Ältere (verlustrige) Zinse fallen ausser diesen Rang und sind auf der Person des Unterpfandbesitzers zu suchen.«

⁶⁾ Durch ein Arrêté d'exécution des Staatsrates v. 6. Aug. 1886 ist betr. solche Zinsrückstände die Einschreibung im Hypothekenbuch näher ge-

zu rechnen, vgl. heute noch CC. Art. 875, woselbst 2 Jahreszinsen als pfandgedeckt vorausgesetzt werden. Art. 931 spricht nun dagegen von der Nichtverjährung pfandversicherter Forderungen mit dem Bemerkten, dass die Zinsen nach den Fristen des OR., d. h. nach 5 Jahren verjähren, woraus zu schliessen ist, dass sie bis dahin auch pfandgedeckt sein sollen. Vgl. *Rossel*, a. a. O. S. 485.

Endlich giebt das Pfand nur für einen und den laufenden Zins dingliche Sicherheit in *Nidwalden*, *Appenzell A.-Rh.*, cit. Ges. § 5 Al. 2, *Appenzell I.-Rh.* für den Bezirk Oberegg, Schlussartikel des Zedelges.,¹⁾ und ebenso auch für die Zahlungsbriefe von *Luzern* (s. oben).

B. Die Rechte am Pfandobjekt.

§ 95.

1. Was zunächst den Umfang des Pfandrechtes anbelangt, so wird derselbe durch das Pfandobjekt bestimmt, und das Pfandobjekt besteht aus dem Grundstück in allen seinen Teilen. Der Pfandnexus ergreift den Boden und die darauf stehenden Gebäude und Pflanzen, ausserdem aber auch die Zubehörde, wobei an dasjenige zu erinnern ist, was wir in § 69, III B, über die Pertinenzqualität der Mobilien gesagt haben. Vgl. *Zürich*, PG. § 352 (804 und 805), *Schaffhausen*, PG. § 741, *Zug*, cit. Ges. § 2, *Glarus*, BG. § 103, *Bern*, CG. Satz. 487, *Solothurn*, CG. § 837, u. v. a. m.

Einzelne Konsequenzen aus diesem Grundsatz werden sodann von den Rechten besonders hervorgehoben.

Wird das Grundstück verbessert, so treten auch diese Verbesserungen in die Pfandhaft: „L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué,“ sagt *C. c. fr.* Art. 2133, ebenso *Waadt*, CC. Art.

ordnet. Sie muss durch notarialische Vermittlung erfolgen. — Die Rechte der deutschen Schweiz geben regelmässig den genannten Zinsen das Pfandrecht ohne Einschreibung.

¹⁾ Und zwar lautet die Ausdrucksweise dafür hier sehr bezeichnend: »In Oberegg bleibt in Ersetzung des Pfandschillingrechtes und nach früherer Übung im Fallimentsfalle von allem Kapital (neu- und landrechtszinsigem) neben den allfälligen liegenden Zinsen ein verfallener Zins durch Übergabe an den neuen Käufer geschützt.«

1592, *Wallis*, CC. Art. 1881, und mit weitem Zusätzen *Freiburg*, CC. Art. 660, *Neuenburg*, CC. Art. 1718. *Aargau* bemerkt speciell BG. § 578: „Wird auf ein Grundstück, auf dem bereits Grundpfandrechte haften, ein Gebäude errichtet, so ist dieses als Bestandteil des Grundstückes anzusehen.“

Zug dagegen verweist diesfalls auf eine Ausnahme, der wir schon oben (S. 482) begegnet sind, indem es in cit. Ges. § 2 sagt:

Die Hypothek ist ihrer Natur nach unteilbar und erstreckt sich ganz auf alle Teile der haftenden Liegenschaft und auf spätere Verbesserungen. Die Haftbarkeit des Grundes und Bodens zieht demnach auch jene der bereits bestehenden und später darauf erstellten Gebäulichkeiten nach sich. Nicht immer jedoch greift die Hypothek eines Gebäudes auf den Grund und Boden, z. B. bei Allmendland, was aber sowie jede derartige Ausnahme am Hypothekenbuch und in den Hypothekentiteln genau anzumerken ist.

Ebenso *Glarus*, BG. § 103.

Insbesondere ergreift die Pfandhaft auch den Zuwachs der verpfändeten Sache, wie *Solothurn*, CG. § 837 hervorhebt: „Das Unterpfund erstreckt sich auf die ganze Sache, wie sie im Grund- und Hypothekenbuch eingetragen ist, sowie auf den Zuwachs und das Zugehör derselben,“ wobei aber nicht an selbständigen Zuwachs zu denken ist. Demgemäss sind auch die Früchte verpfändet, solange sie mit der Pfandsache verbunden sind und mit ihr den Charakter der Immobile tragen, was *Freiburg*, CC. Art. 660, in Verbindung mit der Umschreibung der Pfandhaft im allgemeinen mit den Worten festsetzt:

L'hypothèque, acquise ainsi qu'il vient d'être dit, subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles; elle s'étend à toutes leurs améliorations, ainsi qu'à tous leurs accessoires réputés immeubles, y compris les récoltes pendantes par racines et les fruits non encore séparés au moment de la saisie judiciairement opérée des immeubles, à l'exception toutefois des récoltes et des fruits dont le propriétaire aurait légalement disposé, ou qui aurait été saisis antérieurement.

Ebenso betr. die Früchte *Neuenburg*, CC. Art. 1718, und des weitem findet sich der Grundsatz ausgesprochen in *Bern*, CG. Satz. 487, *Solothurn*, CG. §§ 837 und 661, und ebenso auch in der *Zürcher* Gruppe nach den schon oben gegebenen

Ausführungen. Namentlich umschreibt sodann *St. Gallen* die Rechte des Pfandgläubigers ausführlich in Art. 9 des cit. Hypoth.-Ges.:

Bei Gebäulichkeiten gehört alles, was Nut, Nagel und Pflaster haltet, in das Unterpfund. Stehendes Holz wird als liegendes Gut erklärt. Der Eigentümer darf jedoch von demselben für den Haus- und Gütergebrauch, sowie für die auf den Pfanden stehenden oder darauf zu errichtenden Gebäude, den nötigen Holzbedarf sich verschaffen, auch das wirklich abgehende Holz zu seinem Nutzen verwenden und dabei an den jährlichen Zins einen mässigen, zu den übrigen pfandbaren Grundstücken in billigem Verhältnisse stehenden Beitrag daraus beziehen. Aller auf einem Unterpfande stehende Nutzen, sowie auf selbes verwendete Verbesserungen und auch die auf pfandbarem Boden neu errichteten Gebäude, selbe mögen von dem Debitoren oder einem Drittmann hergestellt worden sein, sind in dem Pfandrechte eingeschlossen und können im eintretenden Bedürfnisfalle wie alle pfandrechtlich verschriebenen Grundstücke zur Befriedigung des Pfandgläubigers angegriffen und verwendet werden

Dabei hat es die Meinung, dass die civilen Früchte, weil sie nicht den Charakter des unbeweglichen Gutes annehmen, auch nicht in den Pfandnexus geraten.¹⁾ Doch sagt *St. Gallen* § 54 des cit. Ges. über Dienstbarkeiten v. 1850:

Ist eine verpfändete Liegenschaft in Bestand gegeben, so stehen dem Pfandgläubiger die gleichen Rechte auf den Pacht- oder Mietzins zu, wie auf die vom Eigentümer selbst aus dem Gute gezogenen natürlichen Früchte.

Ebenso in *Appenzell, Schwyz* und *Unterwalden*, wie wir unten näher anführen werden.

In Bezug auf die verpfändete Zubehörde ist des weitern zu bemerken, dass deren Hingabe als Faustpfand dem gutgläubigen Faustpfandgläubiger ein besseres Recht erwirbt, vgl. *Aargau*, BG. § 580:

Sind bewegliche Zubehörden veräussert und übergeben worden, so hat der Pfandgläubiger gegen den dritten Besitzer derselben keinen Anspruch.²⁾

¹⁾ Was jedoch bei dem Pfandrechte, das durch Pfändung erworben wird, anders gehalten zu werden pflegt, aus dem Standpunkt der Grundversicherung aber nicht begründet werden kann. Vgl. aus den bezügl. Bestimmungen des kantonalen Sachenrechts *Freiburg*, CC. Art. 660 Al. 2: »Si les immeubles saisis sont exploités par un fermier ou occupés par un locataire, le saisissant a droit aux fruits civils (fermages et loyers) du moment qu'il a notifié la saisie au fermier ou au locataire.«

²⁾ Entsprechend sagt auch die alte Redaktion des PG. von *Zürich*,

Pfandverschreibungen auf Mobilien aber, soweit solche überhaupt noch möglich sind, gehen den vorgängigen Verschreibungen der betr. Sache als Zubehör des Immobilienpfandes nach.

In allen diesen Beziehungen haben wir betr. Zubehörde und Früchte, ohne jede Ausführung ins Detail, die Grundsätze des Gemeinen Rechtes auch im schweizerischen Rechte vor uns. Nun begegnet uns aber noch eine Erscheinung, deren originelle Gestalt für das geltende Recht auf die besondere Bodenbewirtschaftung und Abnützung des Wieslandes durch wandernde Viehherden (Senten) zurückgeführt werden kann, geschichtlich aber aus tiefern Gründen erklärt werden muss. Einmal nämlich hat sich in einigen Kantonen das Recht erhalten, dass der Pfandgläubiger auch die Früchte der Pfandsache als „Blumen von dem Pfande“ nach ihrer Einheimsung zu seiner Sicherung insbesondere für verfallene Zinsen beanspruchen kann, und sodann wird wieder in einzelnen von diesen Rechten sogar das Vieh, das den betr. Blumen geätzt hat, von dem Pfandnexus ergriffen, sei es, dass es der Gläubiger noch auf dem betr. Gute antrifft, sei es, dass er es mit seinen Ansprüchen auch noch in Dritthand verfolgen kann.¹⁾ Das Recht des Pfandgläubigers auf den „Blumen“ von seinem

§ 805: »Ist der Zubehörde eines Grundstückes überall nicht oder nur im allgemeinen in der Pfandbestellung gedacht und sind später einzelne Stücke derselben speciell verpfändet worden, so geht das specielle Pfandrecht an diesen Stücken vor.«

¹⁾ Dieses »Blumenpfand« ist gegenüber dem Bundesprivatrecht weder als »gesetzliches« Pfandrecht, wie dies in einem Urteil des Bundesgerichtes vom 10. Mai 1884 (B.-Ger. Entsch. Bd. X, S. 204) versucht wurde, noch als Pfandrecht an der »Pertinenz« der Pfandsache aufrecht zu erhalten. Letzteres lehnt denn auch eine Entscheidung des Bundesgerichtes vom Januar 1889, angeführt in der Revue, Bd. VII, S. 44, ausdrücklich ab. Vgl. auch B.-Ger. Entsch. Bd. XIII, S. 438 f. — Dennoch beanspruchen wir diese kantonalen Bestimmungen über das Blumenpfand für das geltende Recht, da das OR. in Art. 211 nur von der »Mitverpfändung von Pertinenzen« spricht u. den Fall, wie er vorliegt, offenbar gar nicht im Auge hat. In Wirklichkeit handelt es sich beim Blumenpfand um Rechte des Pfandgläubigers an den Früchten der Pfandsache, zwar nicht Eigentum an denselben, wie bei der älteren Satzung und der Antichresis, wohl aber Anspruch auf Befriedigung aus denselben. Solchen Ansprüchen steht aber das OR. nicht entgegen, weil sie aus einem Institute sich ableiten, welches der Bundesgesetzgeber unberührt gelassen hat. Selbstverständlich stehen anderseits aber allerdings die separierten Früchte u. das den Blumen ätzende Vieh als bewegliche Sachen unter den Regeln des OR., und kann also der Anspruch des Pfandgläubigers einem gutgläubigen Erwerber der Sachen gegenüber nicht mehr durchgesetzt werden.

Unterpfang treffen wir heute noch in *Obwalden*, *Nidwalden*, *Engelberg*,¹⁾ *Uri*, *Schwyz*; in *Appenzell I.-Rh.* fand es sich bis 1884²⁾ und *Appenzell A.-Rh.* besitzt in seinem Zedelgesetz noch die Erinnerung an dieses alte Recht, dass § 5 Al. 3 bestimmt: „Die Zedelkreditoren haben auf den Gutsnutzen bei der Schuldbetreibung die ersten Rechte.“

Die Haft des Viehes aber, das von dem Blumen sich geätzt hat, nach der alten Regel: „Was Blumen isst, zahlt Blumen,“ anerkennen: *Obwalden* cit. Hypothekarges. § 27:

Bei Realisierung des Pfandrechtes kann der Besitzer eines Pfandbriefes nicht bloss auf den Ertrag der Liegenschaft, sondern auch auf das Vieh greifen, welches von dem Jahresnutzen genossen hat. — Der Besitzer solchen Viehs ist aber nur insoweit belangbar, als er selbst von dem Ertrage der verpfändeten Liegenschaft bezogen hat. — Will ein solcher sich vor Belangbarkeit sichern, so hat er die Bezahlung für den bezogenen Nutzen hinter den Gemeindefiskus zu deponieren. Der Pfandgläubiger kann selbst auch während des eingestellten Rechtsbetriebes verlangen, dass der vom Jahresnutzen des Unterpfandes abfließende Ertrag zu Händen des berechtigten Ansprechers hinter den Fiskus deponiert werde. — Von diesem Unterpfande selbst darf weder für Zins noch Kapital je geschätzt werden.

Und sodann auch *Schwyz*³⁾ und *Nidwalden*.⁴⁾

¹⁾ Und zwar kann nach dem cit. Gültigenrecht der Gläubiger den, der auf dem verpfändeten Gut Gras oder Heu (Blumen) kauft, zur Zahlung eines Zinses anhalten.

²⁾ Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. IV, S. 442, Beschluss der Landsgemeinde v. 27. April 1884. Das Schuldenbetriebgesetz vom 30. April 1882 hatte in Art. 6 noch das althergebrachte Blumenpfand aufrecht erhalten. Darnach durfte der Zedelgläubiger von Lichtmess bis 3. März jedes Jahr für den laufenden und einen rückständigen Kapitalzins durch Entrichtung des Pfandschillings auf dem Landweibelante die Nutzung des kommenden Sommers auf dem verpfändeten Gute mit Verbot belegen. Der Eigentümer der Liegenschaft durfte nichts von dem Gutsertrag verkaufen, allfällige Käufer mussten das Gekaufte an den Zedelgläubiger herausgeben; dieses Blumenpfand ging sehr stark im Schwang, von Lichtmess bis 3. März 1884 sollen auf 84 Heimaten 314 Pfandschillinge abgelegt worden sein. Vom Standpunkte des Kapitalisten wurde seine Notwendigkeit für Erhaltung des Kredits ebenso lebhaft verteidigt, als es vom Grundeigentümer wegen seiner verderblichen Wirkungen angefochten war. Mit dem cit. Beschluss aber hat die Landsgemeinde in letzterem Sinne entschieden u. diesen Art. 6 des Schuldtriebgesetzes durch die einfache Bestimmung ersetzt, dass in Fallimentsfällen von (landrechtzinsigen u. neuinzinsigen) Kapitalien ein verfallener Zins geschützt sein, d. h. auf der Liegenschaft haften soll. Ausserhalb des Falliments fällt also der Pfandschilling weg.

³⁾ Vgl. *Kothing*, a. a. O. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. VI, S. 160.

⁴⁾ Vgl. *Deschwanden*, Motive S. 156 f. — *Nidwalden* hat am 24. April 1854 eine besondere Verordnung zur Aufsicht über Heu- u. Grasverkauf ausser den

Damit verbindet sich, dass auch civile Früchte in denselben Kantonen ins Pfandrecht bezogen werden, insbesondere in *Appenzell, Schwyz, Obwalden*, woselbst nach dem Hypothekarges. v. 1858 der „Lohnnehmer“ für die Nutzungssumme haftet und dieselbe auf Begehren den Pfandgläubigern der Zeitfolge der Titel nach auszuhändigen hat; vgl. die obigen Citate und ferner *Nidwalden*, Bürgerl. Ges.-B. Bd. I, S. 673, wonach zum Blumen des Unterpfandes auch gehören: „Hauszins, Gartengewächs und Baumfrüchte.“

Die weitere Frage, wie sich der Umfang des Pfandrechtes am Pfandobjekt bei der Konkurrenz mehrerer Pfandgläubiger an demselben Objekt gestaltet, werden wir unter Ziff. 3 in Betracht ziehen.

Dass die volle Teilung des Pfandobjektes an den einen Orten zur solidaren Verhaftung der Stücke, an andern zur Einzinserei und wieder an andern zum Zerfallen in Teilpfandrechte entsprechend den Teilforderungen führt, haben wir in Bezug auf die Forderung und damit betr. die Gült und Grundschuld auch in Bezug auf das Pfandrecht oben auseinander gesetzt, während betr. die gemeinrechtliche Hypothek einfach auf die analoge Gestaltung des Verhältnisses zur Forderung zu verweisen ist. Vgl. z. B. *Solothurn*, CG. §§ 860, 861 und oben S. 552.

2. Verschieden vom Umfange ist der Inhalt des Pfandrechtes, das den Gläubiger für seine Forderung sicherzustellen bestimmt ist. Wir sahen schon oben, dass unsere Rechte alle (s. S. 569) im Gegensatz zum Gemeinen Recht dem Gläubiger nicht die Befugnis zu einem unmittelbaren direkten Ergreifen des Pfandobjektes gewähren, sondern ihn auf den Weg der öffentlichen Zwangsexekution, der „*expropriation forcée*“ weisen. Er erlangt damit nach älterem Gültrecht das Eigentum an dem belasteten Grundstück,¹⁾ oder es erfolgt, wie bei

Kanton u. Hirten u. Ätzen mit fremdem Vieh aufgestellt, zum Schutz der Ansprüche der Gültinhaber auf den Blumen. Darnach müssen solche Verkäufe etc. einer Behörde angezeigt werden, welche sie eventuell nur gegen Sicherstellung der Gültgläubiger zur Ausführung gelangen lässt.

¹⁾ So entspricht es der Art, wie die Liegenschaft haftet und nicht der Schuldner. Eine eigentümliche Konsequenz zieht aus diesem direkten dinglichen Konnex von Gläubiger u. Liegenschaft *Appenzell A.-Rh.*, indem es in § 24 des cit. Liegenschaftsges. verfügt: »Ist der Besitzer einer Liegenschaft unver-

der modernen Hypothek entsprechend der neuen Satzung des mittelalterlichen Rechtes, die öffentliche Versteigerung, in beiden Fällen aber hat der Gläubiger in der Form eines Prozesses gegen den Schuldner vorzugehen. Dies steht in der Weise fest, dass unter den Parteien auch eine andere Verabredung nicht zulässig erscheint. So sagt *Bern*, CG. Satz. 928 ausdrücklich:

Alle Vorbehalte und Bedingungen, die einem Pfandvertrage angehängt werden, durch welche der Gläubiger einen andern Vorteil von der Pfandsache zu erlangen sucht als die Sicherheit seiner Forderung, sind rechtlich ungültig. Zu diesen ungültigen Vorbehalten gehören namentlich derjenige, dass die Pfandsache dem Gläubiger um einen zum voraus bestimmten Preis eigentümlich anfallen solle, wenn die Schuld an dem Verfallstage nicht bezahlt wird, und der andere, dass der Gläubiger die Pfandsache benutzen dürfe.¹⁾

Ferner *Graubünden*, PR. § 284:

Ein Gläubiger kann an seinem Pfande nur auf dem ordentlichen Schatzungswege oder im Konkurse des Schuldners Befriedigung suchen. Der Vertrag, dass das Pfand im Falle der Nichtbefriedigung des Gläubigers demselben zu Eigentum verfallen solle, ist ungültig.

womit *Luzern*, CC. § 367 betr. das Verbot des Verfallsvertrags, *Solothurn*, CG. § 849 und *Aargau*, BG. § 590 betr. die Regel der gerichtlichen Exekution, u. a. m. zu vergleichen sind. Das französische Recht giebt dem bezüglichen Verhältnis durch die zwei allgemeinen Sätze Ausdruck, *C. c. fr.* Art. 2093 und 2094:

2093. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution; à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

2094. Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques.

Ebenso *Waadt*, CC. Art. 1569 und 1570, *Wallis*, CC. Art. 1851 und 1852, *Neuenburg*, CC. Art. 1697 und 1698, und *Tessin*, CC. Art. 850 und 851. Doch geben einige der

mögend, die ihm nach § 23 (betr. Unterhalt der Servitutwege, s. S. 372) obliegende Verpflichtung zu erfüllen, so kann der Eigentümer des letzten Zedels, welcher auf der betreffenden Liegenschaft haftet, dazu angehalten werden, welchem aber immerhin der Regress auf den Besitzer des Unterpfandes offensteht.◄

¹⁾ Das Einführungsges. zum OR. hat die Gültigkeit dieser Satzung für den Grundpfandvertrag ausdrücklich bestätigt.

Gesetze auch bestimmtere Vorschriften. So sagt *Freiburg*, CC: Art. 2035 lit. b.:

Ce contrat ne peut être modifié par aucune réserve ou condition qui tendrait à le dénaturer, ou à en faire autre chose qu'un contrat de sûreté. — Sont spécialement défendus: . . . la convention par laquelle le créancier deviendrait propriétaire de l'immeuble, par le seul défaut du paiement et pour un prix convenu à l'avance, ou par laquelle il serait autorisé à l'avance à en disposer sans la formalité des poursuites permises par la loi.

Und *Neuenburg*, Art. 1716 des CC.:

Sont interdites toutes conventions par lesquelles le créancier entrerait en possession de l'immeuble hypothéqué pour paiement de sa créance, ou serait autorisé à disposer de l'immeuble sans l'accomplissement des formalités de poursuites prévues par les lois.

a. Dieses Recht, sich aus dem Werte der Pfandsache sicherzustellen, hat der Gläubiger, sobald er nicht befriedigt wird. Bevor aber diese Nichtbefriedigung eintritt, kann unter Umständen vonseite des Schuldners eine Schädigung der eventuellen Sicherung bewirkt werden, und diese zu verhindern müssen dem Gläubiger auch schon vor dem Falle der Nichtbefriedigung gewisse Befugnisse eingeräumt werden, die seine Ansprüche für den Fall einer später notwendig werdenden Exekution sicherstellen oder geradezu diese Exekution antizipieren.

Wir können in Bezug auf diese vorläufigen Befugnisse des Pfandgläubigers drei Fälle unterscheiden.

1) Für den Fall, dass der Pfandschuldner das Pfandobjekt deterioriert, sei es durch schlechte Bewirtschaftung, oder durch Holzschlag und dergl., kann der Gläubiger diese Massregeln verbieten und, wenn der Schuldner das Verbot missachtet, zur sofortigen Realisation schreiten. So finden wir es, bald mit den einen, bald mit den andern Ausdrücken und Wendungen, bald mit Hervorkehrung des Verbots seitens des Gläubigers, bald mit Betonung seiner Befugnis zur Exekution zu schreiten, in allen Hypothekarrechten entwickelt. Wir verweisen auf *Zürich*, PG. § 355 (808) und *Schaffhausen*, PG. § 745:

Wenn der Schuldner durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung der Sache den Wert des Unterpfandes in erheblichem Masse ver-

mindert oder gefährdet, so kann der Pfandgläubiger auch vor der Verfallzeit der Forderung Bezahlung fordern, oder verlangen, dass durch das Gericht solche schädliche Einwirkung gehemmt werde.¹⁾

wobei *Schaffhausen* nur von letzterm Verlangen spricht und in PG. § 759 diese Vorschrift mit der Bestimmung ergänzt:

Ohne Rücksicht auf den Verfalltag und ohne vorangegangene Aufkündigung kann eine Forderung eingeklagt werden, wenn das ganze Unterpfand oder ein erheblicher Teil desselben zu Grunde gegangen oder durch daran vorgenommene Änderung oder durch Vernachlässigung erheblich im Werte gefallen ist.

Daran reiht sich *Zug*, cit. Ges. § 47:

Sollte ein Schuldner gefissentlicher, boshafter und gewalthätiger Weise das Unterpfand vernachlässigen, schädigen oder schwächen . . . so hat der Gläubiger die Befugnis, auf sofortigen Untersuch und Einleitung des Falliments zu dringen.

Glarus, BG. § 105, bestimmt:

Der Pfandgläubiger kann gegen jede sein Pfandrecht gefährdende Verfügung von Seite des Pfandschuldners, z. B. gegen bedeutende Holzschläge oder gegen das Abtragen von Gebäuden Einsprache erheben. Ausserdem wird aber hier in Al. 2 noch beigefügt:

Ist ohne Vorwissen des Pfandgläubigers Holz gefällt oder ein Gebäude abgetragen worden, so kann der Gläubiger das noch im Besitze des Schuldners befindliche Holz oder anderweitige Material an sich ziehen und verkaufen, wobei der Erlös desselben nach § 109 am Pfandbriefe abzuschreiben ist.

Und Al. 3 enthält den nur auf dem Boden des Gültrechts und Fehlen der rein persönlichen Schuld des Pfandschuldners verständlichen Zusatz:

Zudem haftet der Schuldner persönlich für jede vom Gläubiger nicht ausdrücklich zugegebene Handlung, durch welche der Wert des Unterpfandes vermindert wird.²⁾

¹⁾ Die neue Redaktion des PG. von *Zürich* fügt dabei in Al. 2 noch an: »Das Recht zu diesem gerichtlichen Begehren steht auch dem Mitinzeiner zu.«

²⁾ So begründen auch nach Art. 2175 des *C. c. fr.* gegenüber dem dritten Eigentümer der Pfandsache, der ebenfalls nicht persönlicher Schuldner ist, Verschlimmerungen, welche aus einer Handlung oder Nachlässigkeit des dritten Besitzers herrühren, und den hypothekarischen oder den privilegierten Gläubigern zum Nachteile gereichen, wider ihn eine Entschädigungsklage, wogegen er seine Verwendungen und Verbesserungen nur bis zum Betrage des aus der Verbesserung entstandenen höhern Wertes wieder fordern kann. Auf ganz anderer Grundlage finden wir mithin hier eine dem Gültrecht entsprechende Bestimmung. Vgl. auch *Waadt*, CC. Art. 1603, *Freiburg*, CC. Art. 677, *Wallis*, CC. Art. 1933, *Neuenburg*, CC. Art. 1748.

Weiter ist auf § 18 des cit. Zedelges. von *Appenzell A.-Rh.* zu verweisen:

Wenn der Zedelschuldner durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung des Unterpfandes den Wert desselben vermindert oder gefährdet, so kann entsprechende Abzahlung an der Zedelschuld verlangt werden. Ohne vorherige Anzeige an den Zedelinhaber darf nichts von dem Unterpfande weggenommen werden. Bei Zuwiderhandlung haften auch der Käufer und allfällige Wiederkäufer. Gegen volle Entschädigung darf aber der Zedelkreditor den Liegenschaftsbesitzer nicht hindern, gutfindende Veräusserungen von Holz, Bäumen u. s. w. am Unterpfande vorzunehmen.

während *St. Gallen* in Art. 9 des Hypoth.-Ges. einfach sagt: „Missgriffen des Schuldners und daherigen Pfandschmälerungen mag der Kreditor durch amtliche Bote Einhalt thun lassen.“

Appenzell I.-Rh. fasst in einer Verordnung des Grossen Rates über amtliche Besichtigung bei Holzverkäufen zu Niederschlägen v. 25. Nov. 1875, resp. 15. April 1879 ganz speciell die Deterioration durch Holzschlag ins Auge und verlangt bei Waldungen, die verpfändet sind, für die Regel die Einwilligung sämtlicher Kapitalgläubiger zu jedem Verkauf des Holzes. Bei Holzniederschlägen aber zum Verkauf, die ohne Einwilligung der Kapitalgläubiger stattgefunden haben, sind letztere berechtigt, sich aus dem Holzerlös zu decken, und sollte bei einem solchen Dawiderhandelnden weder das Holz noch dessen Erlös mehr zu erhalten sein, so haben sie das Recht, das Kapital aufzukünden.

Ähnlich finden wir auch in einem Gesetz von *Obwalden* zur Verhütung von schädlichem Holzschlag v. 26. April 1857 bestimmt, die Bewilligung von Holzschlägen setze voraus, dass die auf dem Gute haftenden Pfandrechte nicht gefährdet werden, und der Gemeinderat wird verpflichtet, einzuschreiten, wann mit Holzschlägen in Privatwaldungen eine bedeutende Schwächung des Unterpfandes verbunden sei.

Nidwalden nennt neben anderer Verschlimmerung der Güter, Bürgerl. Ges.-B. Bd. I, S. 675, als verbotenen Fall der Deterioration speciell: „Wann auf einem mit Gülten beschwerten Gut ein Haus gebaut würde, so solle der Besitzer desselben nit befugt sein, solches auf ein anderes Unterpfand zu übersetzen.“

Wallis Art. 1342, *Waadt* Art. 1129, *Freiburg* Art. 1433 und *Neuenburg* Art. 1246 fassen den Fall des Verkaufs der Früchte der Pfandsache als Deterioration auf und bestimmen (nach Wortlaut des ersten):

La vente des récoltes ne peut pas avoir lieu au préjudice des créanciers du vendeur, avant l'époque à laquelle la loi permet de les saisir. (Vgl. unten § 101.)

Endlich ist aus der Gruppe des *Berner* Gesetzbuches einzig auf die Bestimmung des § 22 Al. 4 cit. Hypoth.-Ges. von *Luzern* zu verweisen:

Der Schuldner ist zu sorgfältigem Unterhalt der verpfändeten mechanischen Einrichtungen verpflichtet und darf sich keine Wertverminderung derselben erlauben, welche nicht eine natürliche Folge sachgemässen Gebrauches ist.

während die übrigen Gesetze, wie auch die Gruppe des *C. c. fr.*, den Fall der Deterioration des Grundstückes zwar auch ins Auge fassen, jedoch mit den andern Fällen in einer allgemeinen Fassung zur Regelung bringen, die wir weiter unten anführen.

2) Eine weitere sichernde Befugnis besteht darin, dass der Gläubiger Einsprache erheben kann gegen die Belastung des Grundstückes mit *iura in re aliena*. Zwar betrifft diese Beschränkung nicht die weitere Verpfändung; spätere Pfandrechte gehen einfach den ältern nach, wie denn auch eine Reihe von Rechten diese Möglichkeit der Weiterverpfändung ausdrücklich hervorheben. Anders dagegen verhält es sich mit der Belastung des verpfändeten Grundstückes durch Dienstbarkeiten. Soweit die Gesetze hievon überhaupt sprechen, sagen die einen, diese Belastung sei in dem Sinne statthaft, dass nach den Publizitätsregeln die Dienstbarkeiten, welche erst nach der Pfandbestellung errichtet worden sind, dem ältern Pfandrecht nachgehen sollen. So finden wir dies in dem Gesetz betr. Dienstbarkeiten von 1850 von *St. Gallen* § 53:

Alle Dienstbarkeiten gehen den Pfandrechten voran, wenn sie der Zeit nach vor den letztern in Kraft erwachsen sind. Pfandrechte, welche ältern Datums sind als Dienstbarkeiten, gehen diesen voran.

Ferner *Freiburg*, CC. Art. 1435:

La vente ou la concession d'une servitude, ou autre charge réelle sur un immeuble hypothéqué est nulle à l'égard des hypothèques constituées antérieurement sur cet immeuble.

Und derselben Auffassung entspringt auch die Bestimmung von *Zürich*, PG. § 278 (728) Al. 2 und *Schaffhausen*, PG. § 674 Al. 2:

Ein älterer Pfandgläubiger wird in der Realisierung seines Pfandrechtes auch nicht durch den später eingetragenen Niessbrauch gehemmt.

Umgekehrt stellt sich *Baselstadt* auf den Standpunkt, dass in der Servitutbestellung eine Deterioration des Grundstückes liege, die ohne die Einwilligung der Pfandgläubiger verboten sei, und bestimmt demgemäss in § 29 Al. 2 des cit. Grundbuchges.:

Wenn auf der zu beschwerenden Liegenschaft Hypotheken eingetragen sind, so ist in obiger Urkunde (über die Servituterrichtung) überdies die Einwilligung der betreffenden Pfandgläubiger zu dieser Einschreibung erforderlich.

Ferner ist auch *Appenzell A.-Rh.* hierher zu rechnen, dessen Zedelges. in § 19 die Bestimmung enthält:

Der Eigentümer einer verpfändeten Liegenschaft ist nicht berechtigt, ohne Einwilligung der Pfandgläubiger irgend eine Beschwerde zu übernehmen oder Rechte zu vergeben, durch welche der Wert des Unterpfandes geschwächt würde, es sei denn, dass gleichzeitig eine verhältnismässige Abzahlung der Pfandschuld stattfindet.

Schaffhausen aber sagt in dem cit. Ges. v. 15. Mai 1882, in gewissem Gegensatz zu dem oben cit. § 674, für jede Einschreibung einer neuen Grunddienstbarkeit habe der Pfandgläubiger seine Einwilligung zu geben, oder sei, wenn er das nicht will, befugt, seine Forderung zu kündigen.

3) Endlich richten sich die sichernden Befugnisse gegen Zerstückelung oder Verkauf des Unterpfandes, Untergang desselben und jede Wertverminderung überhaupt. Wir haben schon oben (S. 545 ff.) gesehen, wie bei Verkauf und Zerstückelung eine Reihe von Rechten Fälligkeit der Forderung eintreten lässt. So fügt *Aargau* der Bestimmung von BG. § 581, die auch *Solothurn*, CG. § 856, aufstellt, der Schuldner behalte freie Verfügung über das Grundpfand, insoweit dadurch die Sicherheit der darauf ruhenden Pfandrechte nicht verletzt werde und er könne dasselbe weiter verpfänden und ganz oder teilweise veräussern, in § 604 bei:

Ist das Pfand ganz oder zum Teil zu Grunde gegangen, oder durch Änderung wesentlich im Werte gefallen, so wird die Forderung ohne Rücksicht auf die bestimmte Verfallzeit und ohne vorherige Aufkündigung fällig.

Bern sagt CG. § 950 Ziff. 3 und 4:

Der Gültbriefgläubiger ist nur in folgenden Fällen berechtigt, den Schuldner zu der Ablösung der Gültbriefschuld anzuhalten: 3) Wenn der Schuldner die Pfandsache ohne Einwilligung des Gläubigers verteilt hat, und 4) wenn die Sicherheit des Gläubigers durch die Verminderung des Wertes der Pfandsache geschwächt worden. In diesen Fällen kann der Gläubiger dem Schuldner die Schuld aufkündigen und nach Ablauf von drei Monaten, von der Verrichtung der Aufkündigung an zu rechnen, verlangen, dass er die Gültbriefschuld ganz abbezahle.

Weiter führen wir noch an *Appenzell A.-Rh.*, Zedelges. § 16 (s. auch § 18 oben S. 582):

Von jeder Veränderung des Unterpfandes, durch welche dasselbe geschwächt werden könnte, hat der Schuldner die Pfandgläubiger in Kenntnis zu setzen. — Der Eigentümer einer verpfändeten Liegenschaft hat das Recht, einen kleineren oder grösseren Teil derselben zu verkaufen oder zu vertauschen; die Pfandgläubiger dürfen aber hiedurch nicht geschädigt werden. — Wird ein Teil oder werden mehrere Teile des Unterpfandes veräussert, oder so verwendet, dass das Unterpfand an Wert verliert, so können die Gläubiger eine entsprechende Abzahlung verlangen. Können Gläubiger und Schuldner sich über die Summe der Abzahlung nicht einig, so hat der Richter zu entscheiden.

Appenzell I.-Rh., Zedelges. § 22:

Das Unterpfand darf nie zum Schaden des Pfandgläubigers geschwächt werden. — Werden Teile des Unterpfandes verkauft, so hat der Gläubiger das Recht, auf den Erlös zu greifen oder das Kapital aufzukünnen und ebenso kann er das Wegführen von Holz oder Nutzen, soweit letzterer für die Instandhaltung der Liegenschaft notwendig ist, ab dem Unterpfand mittelst eingeholter amtlicher Gewalt widerlegen.

Graubünden, PR. § 292:

Der Pfandschuldner wird durch die Grundversicherung in seinem Verfügungsrecht über das Unterpfand nur insoweit beschränkt, als er an demselben keine dessen Wert wesentlich vermindernde Veränderungen vornehmen darf. Im übrigen kann er die zum Pfand gegebene Liegenschaft benutzen und zu diesem Zwecke bewirtschaften, sowie das Unterpfand ganz oder teilweise veräussern und weiter verpfänden.

Eine andere Wendung geben der sichernden Befugnis des Gläubigers die Rechte der romanischen Kantone, indem hier der Gläubiger neben der Befugnis, zu sofortiger Reali-

sation zu schreiten, einen fakultativen Anspruch auf Pfandvermehrung erhält. So sagt Art. 2131 des *C. c. fr.*: wenn das zur Hypothek gestellte gegenwärtige Immobilienvermögen des Schuldners, welches in einem oder in mehreren Gütern besteht, zu Grunde gegangen sei, oder sich verschlimmert habe, so dass es für die Sicherheit des Gläubigers unzureichend geworden sei, könne dieser letztere entweder sogleich auf seine Befriedigung dringen, oder einen Zusatz zu der Hypothek verlangen. *Waadt* folgt dieser Bestimmung in CC. Art. 1591 wörtlich, ebenso *Neuenburg*, CC. Art. 1717 Al. 1, und auch *Tessin*, CC. Art. 864 mit dem Beisatz, der Gläubiger sei befugt, „potrà o chiederè al momento il suo rimborso, od ottenere un supplimento all'ipoteca, o farsi dare altre garanzie.“

Freiburg dagegen umschreibt die Befugnis des Gläubigers CC. Art. 665 mit den Worten: „celui-ci peut ou poursuivre son remboursement sur les dits immeubles, et en cas d'insuffisance sur les autres biens du débiteur, ou se faire donner un supplément d'hypothèque.“ Und *Wallis* fügt der dem cit. Art. 2131 entsprechenden Bestimmung des CC. Art. 1894 in Al. 2 bei:

Si l'immeuble hypothéqué était soumis à un privilège préférable à l'hypothèque, le créancier pourra également exiger le paiement de sa créance, à moins que le débiteur n'affranchisse l'hypothèque.

Von den Rechten der deutschen Schweiz enthält nur *Bern* eine entsprechende Regel, indem hier Satz. 493 des CG. verfügt:

Wird der Wert des Grundpfandes durch das Verschulden des Verpfänders oder durch den Zufall so vermindert, dass dasselbe dem Gläubiger nicht mehr diejenige Sicherheit gewährt, welche es ihm früher gewährte, so kann er auf eine Vermehrung der Sicherheit antragen, und wenn diese binnen der Notfrist von drei Monaten nicht geleistet wird, von dem Zeitpunkte an zu rechnen, wo der Schuldner durch ein Urteil, oder die eigene Erklärung dazu verpflichtet worden, die Schuld auch vor dem Eintritte des Verfalltages abkündigen.

Hieran reihen einige Rechte noch eine weitere sichernde Befugnis des Gläubigers, womit derselbe weniger seine Ansprüche sichern, als die nötige Bestimmtheit der Pfandsache in ihrem Umfange zu wahren vermag. So sagen nämlich

Freiburg, CC. Art. 2043, und *Neuenburg*, CC. Art. 1717 Al. 2, (nach letzterem Wortlaut) übereinstimmend:

Si les immeubles ont éprouvé de tels changements, soit dans leur nature, soit dans leurs limites, qu'ils ne puissent plus être facilement reconnus, le créancier est en droit de demander une nouvelle désignation qui est faite par acte authentique, à frais communs entre le débiteur et le créancier, et transcrite sur le registre de conservation.

Endlich kommen dazu noch einige besondere Bestimmungen weniger Rechte. So giebt *Genf* den Hypothekargläubigern, deren Unterpfand nicht gegen Feuerschaden versichert ist, das Recht, die versetzte Liegenschaft auf Kosten des Pfandschuldners zu versichern, mit Eintritt (subrogation) in dessen Rechte; vgl. Ges. v. 9. Okt. 1861 und Ges. über Abänderung des Immobiliarssekuranzges. v. 5. Nov. 1864 d. d. 21. Sept. 1870.¹⁾ Und *Neuenburg* gewährt in der „loi concernant les bâtimens encore couverts en bois“ v. 21. Mai 1878 den Hypothekargläubigern die Befugnis, die harte Bedachung, wenn der Eigentümer des Unterpfandes seiner Pflicht, innert drei Monaten nach Erlass dieses Gesetzes die Holzbedachung durch eine harte zu ersetzen, nicht nachkommt, selbst in Ausführung zu bringen, für deren Kosten der Gläubiger alsdann ein Privileg besitzt (vgl. oben S. 526).

b. Zur eigentlichen Exekution kann der Pfandgläubiger schreiten, wenn die Leistung des Schuldners fällig und deren Nichterfüllung nach den Vorschriften, welche in dem Betreibungs- und Konkursrecht hiefür aufgestellt sind, konstatiert ist. Daneben steht dieses Recht dem Gläubiger auch noch in einigen andern Fällen zu, wie Verkauf, Zerstückelung, Verminderung des Wertes der Pfandsache, wie wir dies soeben und oben S. 545 ff. gesehen haben.

Die Vorschriften über die Exekution selber werden durch die bezüglichen kantonalen Specialgesetze geregelt, und es liegt in der Bundeskompetenz, diese Vorschriften für die ganze Eidgenossenschaft zu vereinheitlichen.²⁾

¹⁾ Eine Sicherheitsmassregel, die sich aus den Rechten erklärt, welche den Hypothekargläubigern im allgemeinen an der Versicherungssumme zukommen, vgl. unten § 96.

²⁾ Zur Zeit liegt uns ein von den eidgen. Räten durchberatener letzter Entwurf v. 29. Juni u. 14. Dezember 1888 vor. Durch die Schlussabstimm-

Während in den letzten Jahrzehnten eine Reihe von Kantonen für diese Exekution bei Immobilien, wie überhaupt für alle Fälle, den Weg der Gesamtliquidation, des Konkurses eingeführt haben, so *Zürich, Luzern, Schaffhausen*, ist die Mehrzahl der Rechte bei der Specialexekution, resp. „saisie immobilière“ verblieben, der sich der Entwurf eines Bundesgesetzes gleichfalls für die Fälle der Exekution gegen Nichtkaufleute zugewendet hat. Doch ist es weder durch den Stoff, den wir zu behandeln haben, noch, gegenüber der in Aussicht stehenden Beseitigung der kantonalen Rechte durch die Bundesgesetzgebung, aus Rücksicht auf das geltende Recht hier geboten, eingehender von den betr. kantonalen Systemen zu sprechen. Wir begnügen uns daher mit einer kurzen Charakterisierung der Prinzipien, auf welche die Kantone heute noch ihr bezügliches Exekutionsverfahren gegründet haben. Dabei müssen wir zwei Fälle unterscheiden. Entweder ist der Schuldner zugleich Eigentümer der Liegenschaft, gegen welche die Exekution sich richtet, oder dieses Unterpand steht im Eigentum eines Dritten.

1) Richtet sich die Exekution gegen den Schuldner, der zugleich Eigentümer des Pfandobjektes ist, so übernimmt nach dem sogen. Zugs- oder Wurfsverfahren der Gläubiger das Pfandobjekt an Zahlungsstatt, und auf den Umstand, dass das Pfand einen grössern Wert besitzen kann, als die Forderung des Gläubigers beträgt, wird nur dadurch Rücksicht genommen, dass die andern Gläubiger des Schuldners das Pfand um den Betrag der Forderung des Pfandgläubigers einlösen können. So ist die Exekution geordnet in *Zug* und bei der „*ôtage*“ der Rechte von *Freiburg* und *Waadt*, in welchem letztern Rechten überdies auch dem Eigentümer eine längere Frist zur Wiedereinlösung des Pfandobjektes gegeben ist. — In den andern Kantonen dagegen besteht entweder einfaches Versteigerungsverfahren, wie in *Bern, Luzern, Aargau, Genf, Glarus, Zürich*, beiden *Appenzell*, wobei auf öffentlicher Versteigerung ein möglichst hoher Preis erzielt

ungen des National- u. des Ständerates vom 11. April 1889 ist seither dieser Entwurf mit Vorbehalt des fakultativen Referendums zum Bundesgesetz erhoben worden.

werden soll, aus welchem der Gläubiger bezahlt wird,¹⁾ oder es besteht ein Nachschlags- resp. Überschlagsverfahren, wobei zunächst eine Steigerung, Gant, eventuell als Probegant, abgehalten wird, nach deren Resultat die unversicherten Gläubiger oder der Schuldner selbst nachträglich das Pfand einlösen können, wie in *Thurgau, St. Gallen, Solothurn, Schaffhausen, Uri, Schwyz, beiden Unterwalden, Wallis, Neuenburg*.

So einfach vollzieht sich die Exekution gegen den Schuldner als Eigentümer jedoch nur, wenn auf dem Grundstücke nicht mehr als ein Pfandrecht haftet. Konkurrieren dagegen mehrere Pfandgläubiger in der Exekution gegen das Grundstück, so treten wesentliche Komplikationen ein. Zwar ist beim Versteigerungsverfahren die Sache einfach: Die mehreren Pfandrechte gelangen gleichzeitig zur Realisation und der gelöste Preis wird nach ihrem Range unter die mehreren Pfandgläubiger verteilt (wovon unten in Ziff. 3). Dagegen beim Zugverfahren muss entweder dem letzten oder dem ersten Gläubiger das Zugrecht gegeben²⁾ und ebenso beim Nach-

¹⁾ Dasselbe Verfahren findet sich auch aufgenommen in dem cit. Entwurf eines Bundesgesetzes, Art. 151 ff.

²⁾ Über die hieraus sich ergebende Konkurrenz der verschiedenen Hypothekargläubiger stellen namentlich die welschen Civilgesetzbücher ausführliche Regeln auf. *Waadt*, CC. Art. 1596 bis 1600 bestimmt diesfalls:

»1596. Si le créancier de date antérieure a obtenu la revestiture de son hypothèque, le créancier de date postérieure peut la revendiquer, en remboursant au premier sa créance hypothécaire, en capital, intérêts et frais. (Jedoch ist dieses Zugrecht nach der Prozessordnung von 1869 auf 6 Monate beschränkt.)

»1597. Si le créancier de date antérieure a donné au créancier de date postérieure, communication juridique du jugement qui a prononcé la revestiture en sa faveur, le droit de revendiquer accordé au créancier de date postérieure par l'article précédent, sera prescrit par un an, à compter depuis l'expiration du délai de réemption accordé par la loi au débiteur.

»1598. Si le créancier de date antérieure n'avait signifié au créancier de date postérieure le jugement portant revestiture en sa faveur, qu'après l'expiration du délai de réemption accordé au débiteur, la prescription d'une année, établie par l'article précédent, ne courra contre le créancier de date postérieure, que depuis la date de la signification.

»1599. Si le créancier de date antérieure n'a pas signifié au créancier de date postérieure le jugement portant revestiture en sa faveur, l'action qui est accordée au créancier de date postérieure par l'art. 1596, est prescrite par dix ans, à compter dès la date du jugement portant revestiture.

»1600. Si le créancier hypothécaire de date postérieure a obtenu la revestiture du fonds hypothéqué, le créancier de date antérieure n'en conserve pas moins le droit d'hypothèque qu'il avait sur le même fonds.

»Ce droit ne s'éteint que par le payement fait par le créancier de date postérieure, du montant de la créance antérieure en capital, intérêts et

schlagsverfahren entweder dem einen oder andern der erste Nach- oder Überschlag gestattet werden, wobei in letzter Linie dann immer noch die unversicherten Gläubiger oder der Schuldner selbst zur Einlösung zugelassen werden können. Die Gant aber hat, wo sie mit dem Zugverfahren kombiniert ist, auch hier überall die Bedeutung, dass ihr Resultat, wenn nicht losgeschlagen wird, den Preis bestimmt, um welchen die Einlösung stattfinden kann, womit eine für den Schuldner möglichst vorteilhafte Verwertung angestrebt wird.¹⁾ Demselben Zweck dient auch noch die andere Vorschrift, dass die Versteigerung überhaupt in einzelnen Rechten²⁾ von jedem Gläubiger oder wenigstens von dem konkurrierenden Pfandgläubiger jederzeit durch Bezahlung des treibenden Gläubigers verhindert werden kann.

2) Befindet sich das Pfandobjekt ganz oder teilweise im Eigentum eines Dritten, der nicht Schuldner ist, so kann der Gläubiger sein Recht gleichwohl gegen den Schuldner geltend machen, und der Dritte muss es sich, nachdem er von der gegen den Schuldner begonnenen Betreibung Kenntnis er-

accessoires, ou par l'extinction de la créance antérieure, de quelque manière que cette créance soit éteinte.«

Ebenso *Freiburg*, CC. Art. 671 bis 674, das jedoch die Verjährung des cit. Art. 1599 nicht aufgenommen hat, sowie *Wallis*, CC. Art. 1924 bis 1926, woselbst das Zugrecht dem vorgehenden Gläubiger gegeben ist u. die Verjährungsfrist des Art. 1597 auf drei Monate reduziert wird.

¹⁾ Doch sind die Kombinationen weit mannigfaltiger, als wir sie hier skizzieren können. Man vgl. z. B. § 115 des BG. von *Glarus*: »Wenn der Pfandschuldner in Konkurs gerät, so ist die Konkursmasse berechtigt, entweder die Pfandgläubiger für ihre Forderungen auszulösen, oder ihnen die verpfändete Liegenschaft heimzuschlagen; im erstern Falle können jedoch die Pfandgläubiger, wenn sie sich nicht mit anderer Sicherheit begnügen wollen, sofortige Barzahlung verlangen. Kann sich die Konkursmasse weder zur Auslösung noch zur Heimschlagung entschliessen, so ist die Liegenschaft innerhalb zwei Monaten nach ausgebrochenem Konkurse durch die Fallimentskommission auf öffentliche Versteigerung zu bringen. . . . Das Resultat der Versteigerung ist für alle Beteiligten massgebend und der Erlös (nach ihrem Rang) . . . unter dieselben zu verteilen. Hat sich über die gesetzlichen Ansprachen sämtlicher Pfandgläubiger hinaus noch ein Überschuss ergeben, so fällt dieser in die Konkursmasse. Ist dagegen der letzte Pfandbrief nicht vollständig gedeckt worden, so hat sich der Inhaber desselben mit der Barzahlung seines Treffnisses aus dem Ganterlöse zu begnügen und seinen Titel zur Entkräftung einzureichen. . . .«

²⁾ Vgl. BG. von *Aargau* § 598: »Vor dem öffentlichen Verkaufe der Liegenschaft, auf welche mehrere Gläubiger Pfandrechte besitzen, ist jedem derselben die Einlösung der Forderung, für welche der Verkauf begehrt worden, gestattet. Der Einlösende erwirbt die Rechte des frühern Gläubigers.« Ferner *Luzern*, Konkursgesetz § 41.

halten hat, gefallen lassen, dass das Objekt veräußert wird. So finden wir in dem projektierten Bundesgesetz diese Materie geordnet¹⁾ und die kantonalen Rechte besitzen im allgemeinen dieselbe Ordnung. Doch können wir im gegenwärtig noch geltenden Recht verschiedene Richtungen unterscheiden, nach denen dieses Vorgehen des Gläubigers gegen den Dritten im Verhältnis zum Schuldner des nähern geordnet ist, und wir wollen nicht unterlassen, wenigstens die hauptsächlichsten dieser Rechte hier anzuführen.

Zürich, PG. §§ 357 bis 360 (810 bis 814), giebt dem dritten Besitzer, wenn die Schuld weder ganz noch teilweise zur Bezahlung ihm angewiesen, sondern gar nicht oder nur in Form eines Anhangs angezeigt worden, oder wenn sonst der Eigentümer des Unterpandes nicht zugleich Schuldner ist, als sogen. Geschreitem im Konkurse des Schuldners die Wahl, ob er die Schuld, für welche das in seinem Besitz befindliche Grundstück als Pfand haftet, übernehmen und bezahlen (ziehen) oder ob er fliehen, d. h. dasselbe dem Gläubiger überlassen wolle. Sind mehrere Geschreite für dieselbe Schuld vorhanden, so entscheidet über das Verhältnis ihrer Beteiligung bei dem Zuge der Wert, welchen ihre verpfändeten Grundstücke zur Zeit der Geschreieung haben, und ist der Schuldner oder sein Aufenthaltsort unbekannt oder wohnt er nicht im Kanton, so kann der Gläubiger sein Recht unmittelbar gegen die Geschreiten geltend machen. Wenn nun der Geschreite zieht, so kann er die Forderungs- und Pfandrechte des Gläubigers geltend machen, soweit nicht die Rücksicht auf seine Mitgeschreiten eine Beschränkung nötig macht. Wenn dagegen der Geschreite flieht, so haben die auf seinem Grundstück nachher versicherten Pfandgläubiger, und zwar je der jüngste zunächst, das Recht, für ihn einzutreten, und die Wahl, ob sie das geschreite Grundstück samt den darauf haftenden Schulden übernehmen (ziehen) oder unbeschadet ihrer Forderung an den bisherigen Schuldner auf ihr Pfandrecht daran verzichten (fliehen) wollen. Dem Geschreiten aber bleibt der Regress gegen den eigentlichen Schuldner vorbe-

¹⁾ Vgl. cit. Entwurf Art. 151 ff.

halten für den Schaden, den er um der Geschreiung willen erlitten hat.

Schaffhausen gestattet nach PG. § 752 (s. S. 554) dem Erwerber einer Liegenschaft, auf den die Pfandschuld nicht übergegangen, jederzeit, entweder die Pfandschuld zu bezahlen oder das Unterpfand dem Gläubiger frei von eigener Verpfändung oder Belastung abzutreten.

Gemäss *Bern*, Satz. 489 des CG., befreit sich der dritte Besitzer eines Grundpfandes von der auf demselben haftenden Verpflichtung, deren Bezahlung er nicht übernommen, durch die Abtretung der Pfandsache an den Gläubiger.¹⁾

Solothurn, CG. §§ 872 bis 875, trennt hinwieder das Verfahren gegen den Dritten ganz ab und bestimmt:

872. Für nicht angewiesene Forderungen kann der dritte Besitzer des Unterpfandes erst dann belangt werden, wenn der Gläubiger im Geldstage des Schuldners in Verlust geraten ist. — Wohnt aber der Schuldner ausser dem Kanton, so kann der dritte Besitzer belangt werden, obwohl jener nicht vergeldstaget ist.

873. Wenn der dritte Besitzer vergeldstaget, oder das Unterpfand vergantet wird, so muss der Unterpfandgläubiger seinem Range gemäss angewiesen werden, obwohl sein Schuldner nicht vergeldstaget ist.

874. Dem dritten Besitzer ist freigestellt, entweder die unterpfändliche Forderung samt den ausstehenden Zinsen der drei letzten Jahre und den letzten Betreibungskosten zu bezahlen, oder dem Gläubiger das Unterpfand, frei von eigenen Verpfändungen oder Lasten, abzutreten. — Das Unterpfand muss in dem Zustande abgetreten werden, in dem es sich zur Zeit befindet, wo der Gläubiger die Forderung stellt, oder wenn von Seite des Gläubigers Zögerung eintritt, wo der Eigentümer die Abtretung anbietet.

875. Wenn der dritte Besitzer eine ihm nicht angewiesene Schuld bezahlen, oder das Unterpfand abtreten muss, so ist der Schuldner zu

¹⁾ Dazu bestimmt das Gesetz vom 14. November 1836, § 4: »In Ausdehnung der Satz. 489 hat der dritte Besitzer eines Grundpfandes das Recht, sich von einer auf demselben haftenden Schuldverpflichtung, deren Bezahlung nicht auf ihn übertragen worden, ganz auf gleiche Weise wie ein Bürge zu befreien und dem Gläubiger die Wahl vorzuschlagen, ihm seine Forderung, jedoch ohne einige Gewähr, abzutreten, oder das betreffende Grundeigentum von der Pfandverpflichtung zu befreien.« Und § 5 sagt: »In den Fällen der §§ 2, 3 und 4 hat der Gläubiger an die Kosten der Abtretungs-urkunde nichts beizutragen, sondern dieselben sind von dem Übernehmer zu bestreiten.« Vgl. Ausgabe des CG. von *Niggeler* u. *Vogt*, Anm. zu Satz. 489.

Der Pfandgläubiger aber hat nach Satz. 488 die Wahl, sein persönliches Recht gegen den Schuldner, oder sein dingliches auf die Pfandsache geltend zu machen, und wenn er durch die von ihm gewählte Betreibungsart nicht zur vollständigen Bezahlung gelangt, sich durch die andere dazu zu verhelpen.

vollständiger Schadloshaltung verpflichtet. In den Fällen des § 873 tritt der dritte Besitzer, oder die Geldtagsmasse desselben, gegenüber dem ursprünglichen Schuldner an die Stelle des bezahlten Gläubigers.

Gemäss § 594 des BG. von *Aargau* hat, wenn die Grundpfänder ganz oder teilweise Dritten angehören, der Gläubiger voraus den Schuldner zur Zahlung zu verhalten. Erfolgt die Zahlung nicht, so sind die Besitzer der Grundpfänder nach Verhältnis des Schatzungswertes zur Tilgung der Pfandschuld verpflichtet. Dem Gläubiger aber, welcher durch den Verkauf des Grundpfandes seine Befriedigung nicht erhält, bleibt für das Fehlende die Klage gegen den Schuldner und überhaupt gegen diejenigen vorbehalten, welche für die Forderung aus irgend einem Grunde haften (§ 595).

Baselstadt lässt die Betreibung auf Grund des § 35 des Betreibungs- und Konkursges. v. 1875 gegen den Pfandbesteller resp. persönlichen Schuldner gehen, während dem Eigentümer der seit der Pfandbestellung verkauften Liegenschaft, der nicht durch Schuldübernahme Schuldner geworden ist, durch Zustellung eines Betreibungsdoppels hievon Kenntnis gegeben wird.

Das französische Recht normiert in Art. 2168 ff. des *C. c. fr.* eingehend die Stellung, welche der dritte Eigentümer dem Gläubiger gegeben hat ¹⁾ und sagt zunächst, es sei der dritte Besitzer in eben diesem Falle verbunden, entweder alle fälligen Zinsen und Kapitalien, auf welche Summe sich dieselben auch belaufen mögen, zu bezahlen, oder die zur Hypothek gestellte unbewegliche Sache ohne irgend einen Vorbehalt aufzugeben. Leistet der dritte Besitzer einer dieser Verbindlichkeiten nicht ganz Genüge, so hat jeder Hypothekargläubiger, wenn er 30 Tage vorher dem ursprünglichen Schuldner einen Zahlungsbefehl und dem dritten Besitzer eine Aufforderung hat zustellen lassen, die einforderbare Schuld zu zahlen oder das Gut aufzugeben, das Recht, das zur Hypothek gestellte Gut gegen ihn verkaufen zu lassen. Gleichwohl kann der dritte Besitzer, welcher zur Zahlung der Schuld

¹⁾ Wobei aber besonders zu beachten ist, dass dieser Dritte Mittel besitzt, um sein Eigentum von der Pfandhaft für die Schulden anderer zu befreien, vgl. Art. 2167 u. unten § 96.

nicht persönlich verbunden ist, sich dem Verkaufe des zur Hypothek gestellten Gutes, welches auf ihn übergegangen ist, widersetzen, wenn noch andere für dieselbe Schuld verschriebene Immobilien in dem Besitze des Hauptschuldners oder der Hauptschuldner geblieben sind, und kann darauf antragen, dass dieselben vorab angegriffen werden; während dieser Vorausklage bleibt der Verkauf des zur Hypothek gestellten Grundstückes ausgesetzt. Diese Einrede der Vorausklage kann jedoch dem Gläubiger, der ein Privilegium oder eine Specialhypothek an dem unbeweglichen Gute hat, nicht entgegengehalten werden. Hat schliesslich der dritte Besitzer die hypothekarische Schuld bezahlt oder das zur Hypothek gestellte Grundstück aufgegeben oder den Zwangsverkauf desselben erlitten, so steht ihm wider den Hauptschuldner der Rückgriff zu „tel que le droit.“

Die Exekutionsvorschriften der übrigen Rechte verfolgen wir nicht und bemerken nur noch, dass die Nachahmungen des *C. c. fr.* die Subrogation des zahlenden Dritten (cit. Art. 2178) in weiteren Details normiert haben. Hat der Dritte bezahlt oder die saisie immobilière erlitten, die gegen ihn geht, sobald der Schuldner fruchtlos zur Zahlung aufgefordert ist, so tritt er, wie im französischen Recht, in die Rechte des Gläubigers ein. Vgl. *Waadt*, CC. Art. 1606, und *Freiburg*, CC. Art. 680. Dann aber fährt *Waadt*, CC. Art. 1607 bis 1609, fort:

1607. S'il n'y a pas d'autres hypothèques, ou si ces hypothèques sont entre les mains du débiteur, le tiers détenteur exerce son recours contre ce débiteur pour le remboursement de la créance en capital et accessoires, et de plus, s'il a été dépossédé, pour les dommages qu'il a soufferts indépendamment de ce remboursement. — Néanmoins, la répétition du dommage ne sera admise que dans le cas où le tiers détenteur aurait dénoncé la saisie au débiteur et n'en aurait pas été garanti.

1608. S'il y a d'autres hypothèques et si elles sont en mains d'autres tiers détenteurs, celui qui, ayant été dans l'un des cas prévus par l'art. 1606, a été subrogé à la créance, peut, à son choix, exercer son recours contre le débiteur principal ou contre les tiers détenteurs; toutefois, s'il exerce son recours contre ceux-ci, il ne pourra le faire que jusqu'à concurrence de la part, que chacun d'eux doit prendre à la dette, eu égard à la valeur des biens hypothéqués dont ils sont détenteurs.

1609. Ceux qui, d'après l'article précédent, auraient contribué au paiement de la créance et des dommages ont leur recours en remboursement contre le débiteur.

Ebenso *Freiburg*, CC. Art. 681 bis 683. *Neuenburg* dagegen sagt CC. Art. 1751 und 1752:

1751. Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé au saisissant l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation, est subrogé aux droits du créancier, tant contre le débiteur de la dette que sur les autres hypothèques de la créance.

1752. Toutefois, si les autres biens hypothéqués pour sûreté de la créance n'étaient plus entre les mains du débiteur, les tiers détenteurs ne pourront être tenus à paiement envers le tiers détenteur subrogé aux droits du créancier primitif, que jusqu'à concurrence d'une portion de la dette proportionnée à la valeur des biens hypothéqués dont ils sont détenteurs.

Endlich ist für *Wallis* auf CC. Art. 1937 und 1938 zu verweisen:

1937. Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, est subrogé aux droits du créancier contre le créancier hypothécaire postérieur, dans le cas où celui-ci exercerait le droit de revendication dont il est parlé à l'art. 1924.¹⁾

1938. Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou subi l'expropriation de l'hypothèque, est de plus subrogé aux droits du créancier sur les autres immeubles hypothéqués à la même dette; mais s'il exerce son recours contre les détenteurs de ces biens, il ne pourra le faire que jusqu'à concurrence de la part que chacun d'eux doit prendre à la dette, eu égard à la valeur des biens hypothéqués dont ils sont détenteurs.

3. Die Konkurrenz mehrerer Pfandgläubiger bedarf sowohl nach Umfang als nach Inhalt des Pfandrechts der besondern Ordnung.

Wir besitzen in der Terminologie noch einzelne Nachklänge einer Auffassung, nach welcher ein Grundstück nur einem einzigen Gläubiger versetzt wurde, so nämlich, wenn heute noch in *Thurgau* und *Baselstadt* die Hypotheken hinter der ersten „Überbesserungsbrieft“ heissen, und *Waadt*, cit. Ges. Art. 3, sich folgendermassen ausspricht:

L'hypothèque est constituée en premier rang, ou en mieux value. Si elle est constituée en mieux value, toutes les charges antérieures doivent être spécifiées dans l'acte.

¹⁾ Vgl. über diese »revendication« oben S. 589, Anm. 2 (auf S. 590).

Ebenso spricht *Freiburg* in CC. Art. 2042 von einer Eintragung darüber, ob „les hypothèques sont constituées en premier rang, ou en plus-value.“

Thatsächlich aber wird heute die mehrfache Verpfändung eines Immobile überall zugelassen, ohne dass die verschiedenen Pfandrechte anders denn in ihrem Range unter sich verschieden wären.

Den mehreren Pfandgläubigern ist das Objekt als ganzes verpfändet; jedes der Pfandrechte ist unteilbar und ruht für die ganze Forderung und für jeden Teil derselben auf der Gesamtheit aller Sachen, auf denen es bestellt ist, und zwar auf jeder einzelnen und auf jedem Teile derselben, sagt *Aargau*, BG. § 562, oder wie *Graubünden*, PR. § 283 Al. 2, hervorhebt: „werden für eine Forderung mehrere Pfänder bestellt, so haftet jedes solidarisch für die ganze Forderung.“

Daraus folgt, dass die Pfandansprüche der nachfolgenden Hypothekargläubiger wie im Gemeinen Recht durch die vorangehenden nicht in einen fixierten Zustand der Zurücksetzung gebracht werden, sondern nur thatsächlich solange zurückgesetzt bleiben, als die bessern Rechte bestehen, und wenn, wie *Appenzell A.-Rh.*, cit. Zedelges. § 13, sagt, durch Abzahlung oder Entkräftigung eines Zedels eine Lücke in der Reihenfolge der Zedel entsteht, so rücken die hintern Zedel vor.

Nun steht aber gerade bei diesem Citat wohl in Erinnerung, dass viele unserer Hypothekarrechte von dieser Auffassung bedeutende Koncessionen in dem Sinne verlangen, dass sie die Verpfändung des Grundstückes an verschiedene Gläubiger als mit ideeller Teilung des Objekts verbunden darstellen, jedem Pfandrecht einen ideellen Pfandlocus anweisen ¹⁾ und demzufolge dann auch beim Wegfallen eines ältern Pfandrechtes die spätern nicht nachrücken lassen. Auf dieser Auffassung beruht das Institut der reservierten Hypothek oder der Eigentümer-Hypothek, ferner die Möglichkeit eines Pfandrechtes ohne Forderung überhaupt, mit all den mannigfaltigen

¹⁾ Was in der Appenzeller Rechtssprache ein »Pfandloch« genannt wird, vgl. *P. F. v. Wyss*, a. a. O. S. 62. Besonders deutlichen Ausdruck giebt dieser Auffassung § 21 des Zedelges. v. *Appenzell I.-Rh.*, den wir § 96 lit. a citieren werden. Ähnliche Erscheinungen bietet auch *Nidwalden*, s. *Deschwanden*, a. a. O., Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XIX, S. 30.

Wirkungen, welche wir bereits an verschiedenen Stellen angetroffen und besprochen haben. Vgl. insbesondere S. 499 ff., sowie dann auch betr. die Nichttilgung des Pfandrechts bei Zahlung der Schuld unten § 96.

Es ist nicht zu verkennen, dass einerseits die Entstehung der Gült in einem Formalakt und andererseits konsequente Durchführung des Grundbuchwesens dieser Idee sehr günstig sind, und so bemerken wir auch, dass bei Kantonen mit Gültrecht wie bei der modernen Hypothek analoge Erscheinungen zu Tage treten. Immerhin wird nun aber aus dieser Anschauung doch niemals die letzte Konsequenz gezogen, so dass bei der Liquidation der Pfandrechte die dem Eigentümer als Schuldner vorbehaltene Pfandstelle ihm, resp. seinen unversicherten Gläubigern gleichsam alsbarer Wert, der nicht verpfändet ist, zufallen würde, sondern bei der Liquidation werden solche reservierte Pfandstellen nur insoweit respektiert, als wirkliche Gläubiger des Schuldners in dieselben eingetreten sind, und im übrigen rücken die nachfolgenden Pfandgläubiger in die leere Stelle vor.¹⁾ Insoweit ist mithin der praktischen Bedeutung jener Auffassung der Teilung des Pfandes in die verschiedenen Pfandrechte nach Massgabe der eingetragenen Forderungsbeträge und der Anweisung bestimmter Stellen an dem Pfande für jeden Gläubiger überall ihre Schranke gesetzt.

Was nun den Inhalt des Pfandrechts bei Konkurrenz mehrerer Gläubiger anbelangt, so haben sie alle die Befugnisse der sichernden Massregeln und der Exekution, wie wir dies unter Ziff. 2 auch speciell für den Fall der mehrfachen Verpfändung der Sache ins Auge gefasst haben. Damit ist jedoch noch nicht beantwortet, in welcher Reihenfolge die mehreren Pfandgläubiger am Pfande berechtigt seien, sei es in Betreff der Rechte, welche sie bei der Realisation im Zugs-, Nachschlags- oder Überschlagsverfahren geltend machen können,

¹⁾ Vgl. z. B. § 22 des Grundbuchges. v. *Baselstadt* (oben S. 459), ferner *Glarus*, BG. § 99 Al. 2, u. a. Letztere Bestimmung lautet: »Sollte im einzelnen Fall nachgewiesen werden können, dass im Augenblicke, wo das Pfandrecht realisiert werden soll, das Guthaben des Pfandgläubigers unter der im Pfandbrief festgesetzten Summe steht, so haftet das Unterpfand nur bis zum wirklichen Schuldbetrage.«

sei es in Bezug auf die Art der Verteilung des Erlöses bei der Versteigerung. Alle unsere Rechte kennen eine solche Reihenfolge, d. h. sie reihen die Gläubiger in einer gewissen Ordnung hintereinander. Diese Ordnung nun aber wird durch folgendes bestimmt:

Bei den gesetzlichen Hypotheken ist in erster Linie der Rang bestimmend, welchen ihnen das Gesetz zuweist.¹⁾ Wir haben oben (S. 527 f.) absolut privilegierte gesetzliche Pfandrechte angetroffen, die auch bei Rechten mit entwickeltem Publizitätssystem ohne jede Eintragung in öffentliche Bücher wirken;²⁾ wir haben aber auch andere angetroffen, welche zu ihrer Wirkung gegenüber Dritten der Eintragung bedürfen oder auch nur durch diese Eintragung dinglich wirksam werden, sowie erst von dieser Eintragung an Bedeutung und Rang haben, ganz wie bei den vertragsmässigen Hypotheken. So ist betr. letztere Wirkung namentlich an die Eintragungen im Grundbuch insbes. von *Waadt* zu erinnern, und ersteres gilt nach dem französischen Inscriptionssystem für einzelne Privilegien auf Immobilien. Vgl. oben S. 517 und *C. c. fr.* Art. 2113:

Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites, ainsi qu'il sera ci-après expliqué.

In andern Fällen ist eine Frist zur Eintragung in öffentliche Bücher für die Legalthypothek in dem Sinne aufgestellt, dass die Eintragung für die Entstehung des dinglichen Rechts, oder dessen Wirksamkeit Dritten gegenüber durchaus erforderlich, dass aber die betreffende Hypothek, wenn sie innert jener Frist eingetragen wird, den Rang nach dem Datum der Entstehung des bezüglichen materiellen Verhältnisses erhält. Vgl. oben. S. 521 das Gesetz von *Genf* von 1868.

¹⁾ So sagen die Art. 2096 u. 2097 des *C. c. fr.*:

»2096. Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilégiés.

»2097. Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence.«

²⁾ Inwiefern diese dann mit Reallasten verwandt sein können, siehe oben S. 430.

Was nun aber die freiwillig errichteten Hypotheken anbelangt, so ist für diese massgebend der Zeitpunkt der Entstehung der dinglichen Wirksamkeit bezw. nach französischer Auffassung der Wirkung gegenüber Dritten. Dieser Zeitpunkt ist im französischen Recht die Eintragung in das Register, wobei aber nicht die wirkliche Bucheintragung verlangt wird, sondern die Präsentation beim „conservateur des hypothèques“ entscheidend ist. Vgl. oben S. 82, *C. c. fr.*, Art. 2134, 2147. Ebenso in den Kantonen, welche diesem System folgen, wofür wir auf die Ausführungen in den §§ 72 und 92 verweisen. Hypotheken von gleichem Datum stehen sich gleich, wobei *Wallis*, CC. Art. 1920, nooh ausführlich bemerkt:

Les hypothèques inscrites le même jour concourent également entre elles, sans distinction de l'heure à laquelle les inscriptions ont été faites. — Cependant si l'inscription de l'hypothèque légale du vendeur ou du copermutant avait eu lieu le même jour que celle de l'hypothèque constituée sur le même fonds par l'acquéreur, l'hypothèque du vendeur ou du copermutant sera préférée.¹⁾

Freiburg, cit. Ges. Art. 87 bis 89, gestattet Vormerke in den Pfandbüchern zur Sicherung in einem schwebenden Zustand, beschränkt deren Geltung aber mit Vorbehalt einer Erneuerung auf nur 6 Monate.

Bei der Fertigung ist das Datum des Aktes vor der Behörde entscheidend, wobei aber immerhin auch die Eintragung in das Protokoll oder das Datum der Urkunde massgebend sein kann, je nachdem das eine oder das andere als das für die Fertigung entscheidende Moment betrachtet werden muss, vgl. oben S. 512.²⁾ Des nähern verweisen wir auf die Vor-

¹⁾ Pfandrechte gleichen Ranges werden umgekehrt in Fertigungskantonen oftmals als unzulässig betrachtet, weil der Fertigungsakt den Beginn der Pfandhaft so genau fixiert, dass auch bei gleichem Datum mehrerer das frühere dem spätern vorgehen muss. So bezeichnet eine Interpretation des Reg.-Rates von *Appenzell A.-Rh.* v. 11. Aug. 1887 zu § 13 des Zedelges. die Errichtung von »Zedeln in gleichen Rechten« einfach als unstatthaft, wogegen allerdings »Auszüge« aus Hauptzedeln unter sich und mit dem noch in Kraft gebliebenen Teile des Hauptzedels entweder als gleichberechtigt oder aufeinanderfolgend erklärt werden können. Vgl. § 4 Al. 3 des cit. Ges.

²⁾ Doch kennt *Uri* für seine Pfandverschreibungen eine Frist von vierzehn Tagen, binnen welchen der Vorrang des urkundlichen Pfandrechtes sich ohne den Bucheintrag konserviert. Vgl. *P. F. v. Wjss*, a. a. O. S. 65.

schriften folgender hier wesentlich in Betracht kommender Kantone:

Bern, CG. Satz. 483, mit dem Zusatz von Satz. 485:

Derjenige, der einen Titel zu der Erwerbung eines Pfandrechtes auf ein bestimmtes Grundstück hat, welches ihm aber wegen irgend eines Hindernisses noch nicht zugefertigt werden kann, darf sein Recht bis zu der Beseitigung des Hindernisses durch eine Vormerkung sicher stellen, die er bei dem Amtsschreiber (Ges. v. 24. Dez. 1846) zu Protokoll giebt.

Luzern, cit. Hypoth.-Ges. § 25. *Aargau*, BG. § 599, mit der besondern Ausführung:

Ist eine Sache mehreren Gläubigern verpfändet, so wird, wenn nichts anderes bedungen ist, die Ordnung, in welcher dieselben ihre Befriedigung aus dem Grundpfande verlangen können, einzig durch den Zeitpunkt bestimmt, in welchem das eine Grundpfandrecht vor dem andern in das öffentliche Buch eingetragen worden ist.

Prioritätsgülten werden nach § 61 des Hypoth.-Ges. von *Luzern* an Stelle des losgekündeten Zehntens unter die Beschwerden, und nicht unter die gewöhnlichen Verschreibungen gestellt.

Zürich, PG. § 343 (795) Al. 1, bestimmt:

Das Datum der Eintragung in das Grundbuch wird durch das Datum bestimmt, unter welchem das fertige Rechtsgeschäft in das Journal aufgenommen worden ist,

wobei die §§ 342 und 344 (794 und 796) noch näher ausführen:

342. Die Wirksamkeit des Pfandrechtes und die Ordnung desselben gegenüber andern Pfandrechten wird, insofern nicht die besser berechtigten Pfandgläubiger in eine Vorstellung des spätern Pfandrechtes einwilligen und dieselbe sowohl im Grundprotokoll als in ihren Pfandurkunden vorgenommen wird, nach dem Datum der Eintragung beurteilt.

344. Pfandrechte, welche gleichzeitig angelobt und unter dem nämlichen Datum eingetragen werden, stehen, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird, in gleichen Rechten. Davon ist jedoch im Protokoll und in den Pfandbriefen Erwähnung zu thun.

Schaffhausen, PG. § 764:

. . . . es entscheidet in Bezug auf die Reihenfolge ihrer Befriedigung in der Regel die Zeit der Entstehung des Pfandrechtes.

Zug, Ges. v. 29. Dez. 1859 § 18:

Die Hypothek wird mit dem Datum des Tages, an welchem sie definitiv eingegeben worden, ins Hypothekarbuch eingetragen. Die Rangordnung der Hypotheken hat statt nach den Daten ihrer Eintragung. Eine Umänderung ist zulässig, sofern sämtliche Beteiligte sich damit einverstanden erklären.

Glarus, BG. § 101:

Wenn auf einer Liegenschaft mehrere Pfandbriefe haften, so bestimmt das Datum derselben die Reihenfolge, in welcher die Pfandgläubiger aus dem Erlöse des Unterpfandes befriedigt werden. — Es können jedoch auch zwei Pfandbriefe gleichzeitig ausgefertigt werden, mit der Bestimmung, dass sie in gleichen Rechten stehen sollen, es ist dies aber in derartigen Titeln immer ausdrücklich zu bemerken.

Und dann namentlich *Graubünden*, PR. §§ 290 und 297:

290. Die formelle Gültigkeit einer Grundversicherung richtet sich nach dem Datum ihrer Eintragung in das Pfandprotokoll.¹⁾

Es ist daher jede gültig angemeldete Grundversicherung sofort einzutragen oder, bei dringender Abhaltung des Protokollführers, wenigstens in einem Tagebuch vorläufig vorzumerken, in welchem Falle die spätere Eintragung unter dem Datum dieser Vormerkung zu erfolgen hat.

297. Sind mehrere Grundversicherungen auf dem nämlichen Grundpfand unter verschiedenen Daten eingetragen worden, so geht je die ältere in dem Sinne vor, dass die später versicherte Forderung nicht eher und nur insoweit Befriedigung an dem Pfande suchen kann, als die früher versicherte getilgt wurde oder durch das Pfand Deckung erhielt.

Werden an dem nämlichen Tage, aber nicht gleichzeitig, mehrere Verpfändungen der nämlichen Sache angemeldet, so hat die Eintragung in der gleichen Reihenfolge, in welcher sie angemeldet wurden, zu geschehen, und ist alsdann je die vorangehende Eintragung als die ältere anzusehen.

Diese Rangordnung tritt hinsichtlich derjenigen Gläubiger nicht ein, welche in den betreffenden Pfandverschreibungen einander gleichgestellt wurden, vielmehr sind alsdann dieselben als einander nach Massgabe des Betrags ihrer versicherten Forderungen gleichberechtigt zu betrachten. — Ebenso sind Verpfändungen einander gleichberechtigt, für deren Eintragung die Anmeldung gleichzeitig erfolgt.

Beim Grundbuchsystem erscheint es von vornherein als

¹⁾ Einen Vorbehalt macht § 287: »In Fällen, in welchen die Eintragung eines Pfandbriefes bestritten wird, hat der Protokollführer denselben bei dem Kreispräsidenten zu hinterlegen und ihn erst nach Austragung der Anstände auf Weisung des Kreispräsidenten einzutragen, und zwar alsdann unter demjenigen Datum, unter welchem ihm derselbe zur Eintragung vorgewiesen worden war.«

einzig zulässig, dass der Rang der Hypothek sich bestimmt durch die Eintragung in die betr. Bücher. Vgl. *Solothurn*, CG. § 855:

Der Rang der auf einer Liegenschaft haftenden Forderungen richtet sich nach der Reihenfolge der Eintragungen, sofern nichts anderes ausgemacht worden ist.

Waadt, cit. Ges. von 1882, Art. 22:

Entre les créanciers hypothécaires, le rang est fixé par la date de l'inscription.

Doch führten wir schon oben an, dass *Solothurn* und *Waadt* eine vorsorgliche oder vorläufige Eintragung kennen (s. S. 98 u. 105).

Endlich *Baselstadt* bestimmt in § 25 des Grundbuchges. als Zeitpunkt der Eintragung des Pfandrechts den Augenblick der Annahme des Titels durch den Grundbuchverwalter, wobei dieser zur Sicherung des Vorgangsrechts diesen Zeitpunkt mit Angabe der Tagesstunde sofort auf den Titel selbst zu verzeichnen, denselben bis zur vollendeten Eintragung bei den Akten zu behalten und gleichen Tags in dieser Folge in das Grundbuch einzutragen hat.

Der mit der Fertigung oder Eintragung gewonnene Rang kann durch eine einseitige Handlung des Schuldners dem Gläubiger nicht mehr genommen werden. Es bedarf also zur Erschwerung der Stellung im Range der Zustimmung des Pfandgläubigers, der benachteiligt werden soll. So betr. Vermehrung des Vorstandes an verpfändeten Kapitalien, Erhöhung des Zinsfusses für dieselben und ebenso auch betr. Verringerung der Pfandsicherheit. Vgl. z. B. *Zürich*, PG. cit. § 342 (794), *Appenzell I.-Rh.*, Zedelges. § 18:

Jede Erschwerung bestehender Kapitalbriefe (Veränderung der Währung, Erhöhung des Zinsfusses, oder Aufkündbarmachung unaukündbarer oder beschränkt kündbarer Zedel) ist ohne Einwilligung der übrigen Pfandgläubiger, welche dadurch in ihrem Vorstand Beeinträchtigung oder sonst Nachteil erleiden könnten, unzulässig.

wie denn auch *Appenzell I.-Rh.* in § 3 bemerkt, dass Nachträge zu Zedeln nur im Sinne der Reduktion geschehen dürfen. Ferner bedürfen solche oder ähnliche Abreden in Kantonen mit vollerer Fertigung oftmals der behördlichen Genehmigung. Vgl. oben S. 511 und *Appenzell A.-Rh.* Zedelges. § 17:

Jede Verabredung zwischen Gläubiger und Schuldner betreffend Verlegung der Pfandrechte bedarf zur Rechtsgültigkeit der gemeinderätlichen Genehmigung.

Diesen Rang hat der Hypothekarkreditor wie schon erwähnt in dem Sinne, dass er verlangen kann, vorzurücken, sobald die vor ihm stehenden Pfandrechte wegfallen, ein Satz, dem gegenüber wir wiederum auf die grosse und wichtige Ausnahme betr. das selbständige Pfandrecht und den festen ideellen Pfandlocus verweisen müssen.

Endlich berührt das Verhältnis der mehreren Pfandgläubiger unter einander die Bestimmung, welche *Graubünden*, PR. § 298 dem Gemeinen Rechte nachgebildet hat. Hienach steht jedem Nachpfandgläubiger das Recht zu, den Vorpfandgläubiger durch Tilgung der Schuld, für welche diesem das Pfand haftet, auszulösen und dadurch in dessen pfandrechtl. Stellung einzutreten. Gehen ihm mehrere Pfandgläubiger vor, so darf er zwar einen oder mehrere derselben überspringen, jedoch nur so, dass er an die Stelle des ausgelösten Gläubigers mit keiner grössern Summe tritt, als dessen Forderung beträgt. Dieses Recht steht jedem Nachpfandgläubiger auch während der dem Schuldner anberaumten Auslösungsfrist für den Fall zu, dass letzterer von der Auslösungsbeugnis keinen Gebrauch machte. Doch ist er alsdann, wenn mehrere Vorpfandgläubiger vorhanden sind, gehalten, sie sämtlich auszulösen. Unter mehreren während jener Frist zur Auslösung sich meldenden Pfandgläubigern hat je der spätere (jüngere), und wenn mehrere gleichberechtigte Pfandgläubiger sich zur Auslösung eines ihnen vorangehenden Pfandgläubigers oder zur Auslösung eines Gleichberechtigten melden, je der zuerst sich Meldende den Vorzug.¹⁾

III. Der Untergang des Immobiliarpfandrechtes.

§ 96.

Die Momente, welche den Untergang des Immobiliarpfandrechtes, sei es der Hypothek, sei es der Grundsuld, herbeiführen, werden in einzelnen Rechten mehr oder weniger

¹⁾ Vgl. auch oben S. 568 u. unten § 96 betr. die Nichttilgung des Pfandrechtes bei Abzahlung der Schuld und Subrogation des zahlenden Dritten.

vollständig aufgeführt. Vgl. z. B. *Zug*, cit. Gesetz von 1859 § 23 u. a. m. Wir können namentlich unterscheiden: Untergang der Forderung, Untergang der Pfandsache, Rechtsgeschäft, Zeitablauf, Gesetzesvorschrift und zwangsweise Ablösung. Ein jedes dieser Momente giebt uns zu besondern Erörterungen Veranlassung.

a. Der Untergang der Forderung hat den Untergang des Pfandrechts zur Folge. Vgl. z. B. *Bern*, CG. Satz. 496, *Aargau*, BG. § 560, *Glarus*, BG. § 283 Al. 2 u. a. m., von denen letzteres sagt: „Es haftet im übrigen nur so weit und so lange, als die versicherte Forderung gültig ist.“ Dieser Untergang erfolgt nach gemeinem Rechte in dem Sinne, dass der Untergang der pfandversicherten Forderung sich nach denselben Regeln und unter denselben Voraussetzungen vollzieht, wie der Untergang einer nicht versicherten Forderung. In Bezug auf die Gült haben wir bereits gesehen, dass einzelne Untergangsmomente den Untergang der Forderung nicht bewirken, so namentlich nicht die Konfusion (s. oben S. 566). Ja das Gültrecht geht noch einen Schritt weiter und verlangt vielfach bei Abzahlung der Schuld überhaupt nicht Untergang der betr. Pfandverschreibung, sondern gestattet deren Weiterbegebung, gewährt dem Schuldner sogar ausdrücklich einen Anspruch auf die ungetilgte Herausgabe des Pfandbriefes bei Abzahlung zu dem Zwecke, dass er denselben nach Bedürfnis weiter geben könne. Wir haben schon oben (S. 568) hierauf hingezeigt und verweisen hier nun hauptsächlich auf folgende Rechte: *Uri* hat mit Ges. v. 6. Mai 1883 ausdrücklich angeordnet, dass in teilweiser Abänderung des Landb. I, Art. 138, künftig alle Kapitalien, Altgülden, Obligationen und Handschriften, welche durch den Unterpandbesitzer abbezahlt worden, oder ihm durch Erb, Kauf oder sonst zukommen, nicht mehr vernichtet, sondern demselben unverschnitten zur freien Verfügung aushingegen werden sollen. In *Schwyz* wurde ein Ähnliches mit Erlass v. 10. Februar 1867 festgestellt;¹⁾ ferner reiht sich hieran

¹⁾ Vgl. *Kothing*, Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XIX, S. 22.

Obwalden, ¹⁾ *Nidwalden*, ²⁾ *beide Appenzell*, ³⁾ *Luzern*, ⁴⁾ *Zug*, ⁵⁾ namentlich aber auch *Zürich* nach §§ 395, 396 und 398 der neuen Redaktion des PG. (s. auch oben S. 558):

¹⁾ Nach dem Hypothekarges. von *Obwalden* von 1858 Art. 11 trat bei Löschung einer Pfandversicherung die nachfolgende an deren Stelle u. war die Errichtung eines neuen Pfandbriefes in die Reihenfolge der abgelösten untersagt. Das Bankgesetz vom 26. April 1885 Art. 9 ermächtigte aber den Kantonsrat, diese Bestimmung behufs Förderung der Gültenamortisation zu ändern. Demgemäss ist nun in einer Novelle zum Hypothekargesetz vom 28. Okt. 1886 festgesetzt, dass die nachfolgenden Gültlen nicht nachrücken, und dass die Errichtung eines neuen Gültbriefes im Range des getilgten gestattet ist. Hievon werden ein paar teils selbstverständliche (ausdrückliches Begehren des Nachrückens seitens des Pfandeigentümers) teils unbedeutende Ausnahmen gemacht. — Nach demselben Art. 9 des Bankges. u. darin erteilter Vollmacht wird weiter bestimmt, dass Gültlen, welche durch die Kantonbank amortisiert werden und derselben zu diesem Zweck als Pfänder dienen, erst gelöscht werden müssen, wenn deren Betrag mit Zins u. Kosten vollständig abbezahlt ist; bei teilweiser Amortisation rücken die folgenden Gültlen um den amortisierten Betrag nach. Endlich: der Zinsfuss bei künftigen Gültverschreibungen darf höchstens 5 % sein. Bruchteile von Zinsprozenten dürfen nicht anders lauten als auf $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{2}$ u. $\frac{3}{4}$. — *Engelberg* sagt in dem cit. Gültenges., der Eigentümer eines Gutes könne Gültbriefe beliebigen Ranges nach freier Wahl kaufen (ablösen) und in den abgelösten Lücken behalten, verkaufen oder vererben.

²⁾ Laut Ges. v. 29. April 1888, wonach einem Gültschuldner, der eine auf seiner Liegenschaft haftende Gült durch Zahlung ablöst, der Gülttitel unentsiegelt herausgegeben werden muss.

³⁾ Vgl. *Hafner*, Gutachten a. a. O. S. 30 f. — Besonders deutlich sagt diesfalls § 21 des cit. Zedelges. von *Appenzell I.-Rh.*: »Die durch Tilgung eines Zedels entstandene Lücke im Pfandprotokoll bleibt zu Gunsten des Debitors offen. Bei Wiederanzedelung kann, sofern noch mehr Gläubiger hinter einer solchen Lücke stehen, ohne Einwilligung von diesen kein schwererer Zedel erstellt werden, als der frühere getilgte war.«

Dazu giebt sodann § 16 desselben Ges. noch eine hübsche Illustration. Es dürfen nämlich hienach in der Folge keine Kapitalbriefe mit weniger als 100 Rappen für den Franken zahlbar errichtet werden. Sind nun aber Kapitalbriefe, mit weniger als 100 Rappen für den Franken zahlbar, abgelöst worden, und werden sie später wieder neu erstellt, so sollen sie in volle Zedel umgewandelt werden und rücken die hintern Titel in die hiedurch entstandene Lücke vor.

⁴⁾ Zwar sagt § 80 des Hypoth.-Ges.: »Für infolge Abzahlung zerrichtete Verschreibungen dürfen an die gleiche Stelle, wenn seit deren Errichtung neuere Verschreibungen auf das Unterpfund errichtet worden sind, keine andere Verschreibungen errichtet werden, ausgenommen die neuerliche Errichtung trete an die Stelle einer Verschreibung, welche tot gerufen wurde, oder aus andern Gründen sonst umschrieben oder in Anwendung des Einzinsgesetzes abgelöst werden musste.« Nun ist aber für die Titel, die ja auf den Inhaber lauten (s. S. 557), die Vernichtung bei Abzahlungen nicht vorgeschrieben u. kann daher die Weiterbegebung ohne Hindernis stattfinden. Ganz im Gegensatz hiezu verlangt § 62 des Hypoth.-Ges. für abbezahlte Prioritätsgültlen strengstens Vernichtung des Titels.

⁵⁾ Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. IX, Abth. 3, S. 126, sowie die Anm. daselbst. — Ausserdem bestimmt Art. 45. des Ges. v. 1859: »Der Gläubiger sowie der Schuldner ist berechtigt, auf abgelaufene Stundung die Hypothek

395. Der Schuldner hat das Recht, bei Teilzahlung amtliche Abschreibung der Zahlung sowohl im Grundbuche als in der Schuldurkunde zu verlangen. So lange die Abschreibung nicht erfolgt ist, erscheint der gutgläubige Besitzer des Schuld- oder Pfandbriefes als berechtigt, dem Schuldner und dem Geschreiten gegenüber den Inhalt der unversehrten Urkunde als noch fortwirkend zu betrachten.

396. Bei gänzlicher Abzahlung der Schuld in Kapital und Zins ist der Gläubiger verpflichtet, dem Schuldner die Schuldurkunde unentkräftet herauszugeben und ihm ausserdem auf Verlangen, je nach dessen Wahl, entweder einen besondern Empfangschein für die geleistete Zahlung oder einen Abtretungsschein, welcher die Bescheinigung dieser Bezahlung enthält, auszustellen. — In letzterem Falle hat der Abtretende dem Erwerber keinerlei Gewähr zu leisten.

398. Der Pfandgläubiger muss sich die Errichtung einer oder mehrerer neuer Titel an Stelle eines ihm vorgehenden und zu löschenden Pfandrechtes gefallen lassen, insofern der Eigentümer der Unterpfande ein solches Begehren sofort bei der Löschung stellt und die neuen Titel zusammen den Betrag des bisherigen Vorstandes nicht übersteigen. — Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, so rückt infolge der Löschung einer Grundversicherung der nachfolgende Gläubiger vor.

Andere Kantone, welche den Gültcharakter in andern Punkten noch beibehalten haben, machen den Fortbestand der Forderung bei Tilgung durch einen Dritten von dem Umstande abhängig, dass dieser Dritte die Schuld aus eigenen Mitteln bezahle, und nehmen in den andern Fällen die Tilgung der Forderung an. So sagt *Schaffhausen*, PG. § 758, entsprechend dem § 836 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*: „Zahlt der Schuldner aus dem Gelde eines Dritten, so ist der Gläubiger verpflichtet, auf Begehren des Schuldners den Schuldbrief mit allen Rechten unversehrt an den neuen Darlehensgläubiger abzutreten. In diesem Falle der notwendigen Cession aber hat der Cedent dem Cessionär keinerlei Gewähr zu leisten und wird seinerseits von jeder weiteren Verantwortlichkeit entbunden.“ Bei Konfusion dagegen nimmt *Schaffhausen*, PG. § 779 (entsprechend § 851 der alten Redaktion des PG. von *Zürich*), Untergang der Forderung an, was freilich in dem Umstand Beschränkung erfährt, dass wenn der Schuldbrief weiterhin unversehrt in die Hand eines gutgläubigen Erwerbers gelangt, dieser gleichwohl Forderung und Pfandrecht geltend machen kann, vgl. oben S. 567.

zu kündigen, und der Gläubiger ist gehalten, die gekündete Gült nach erfolgter Abzahlung dem Debitor ungeschlissen herauszugeben.◄

Waadt bestimmt in Art. 4 des cit. Ges. v. 1874 betr. die „obligations hypothécaires,“ im Falle von Aufkündigung seitens des Gläubigers könne der Schuldner den letztern zwingen, seine Titel einem Dritten zu cedieren, gegen Zahlung der ganzen schuldigen Summe, jedoch ohne Gewährleistung seitens des Cedenten.

Andere Rechte gestatten zwar den Übergang auf den Intercedenten in freier Weise, verlangen aber stets Intervention seitens der Fertigungsbehörde. So *St. Gallen, Thurgau, Glarus*, s. oben S. 567 f. Die Vorschrift des Art. 28 des Hypothekarges. von *St. Gallen* lautet diesfalls:

Wenn dem Kreditoren das ganze Kapital bezahlt wird, so darf bei strenger Verantwortlichkeit derselbe dem Schuldner den Schuldbrief in keinem Falle, weder unversehrt noch entkräftet, aushändigen, sondern er ist verbunden, solchen unversehrt bei dem Gemeindeammann abzugeben, welcher dann, wenn die Abbezahlung durch einen von dem Schuldner angewiesenen neuen Kreditoren geleistet wird, denselben zwar erst nach vorgenommener im vorstehenden Art. 26 vorgeschriebener Zuschreibung (Transfixierung) zu übergeben hat. In allen andern Fällen aber muss er den Schuldbrief zerschneiden, entkräften und laut Art. 23 dem versammelten Gemeinderate vorlegen. (Vgl. oben S. 560.)

Das Gemeine Recht kennt ebenfalls den Übergang des Pfandrechts auf den Intercedenten, was in dem Institut der Subrogation des französischen Rechts nachgeahmt worden ist, *C. c. fr. Art. 1249 ff.*¹⁾

¹⁾ Art. 1250 bis 1252 lauten:

»1250. Cette subrogation est conventionnelle, — 1) lorsque le créancier, recevant son payement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur; cette subrogation doit être expresse, et faite en même temps que le payement. — 2) Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le payement, et que dans la quittance il soit déclaré que le payement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier.

»1251. La subrogation a lieu de plein droit, — 1) au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques; — 2) au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au payement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué; — 3) au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter; — 4) Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

»1252. La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant

Dem Gemeinen Recht folgt sodann auch die Art, wie *Aargau* dieses Fortbestehen des Pfandrechts trotz Tilgung der Forderung geordnet hat, indem die §§ 602 und 603 des BG. bestimmen :

602. Verlangt der Gläubiger von dem Schuldner Zahlung der versicherten Forderung, so kann mit Einwilligung des letzern jeder Dritte den Erstern befriedigen. In diesem Falle tritt er in die Rechte des Gläubigers.

603. Beahlt der Bürge oder ein anderer Mitverpflichteter einer grundpfändlich versicherten Forderung den Gläubiger, so tritt er in die Rechte desselben, ohne dass dazu die Einwilligung des Schuldners erforderlich ist.

Ähnlich *Graubünden*, PR. §§ 285 und 298, *Baselstadt*, Grundbuchges. § 26, welche Vorschriften wir bereits in einem andern Zusammenhange, in Verbindung mit der ihnen zu Grunde liegenden Idee der offenen Pfandstelle, der Verpfändung des Grundstückes nach ideellen Teilen (s. oben S. 500), näher in Betracht gezogen haben.

Damit verbindet sich noch ein Anderes. Nach Gemeinem Recht geht mit der Forderung auch sofort das Pfandrecht unter. Wo aber Publizitätsvorschriften bestehen, da müssen die Pfandrechte gelöscht werden,¹⁾ sei es in Bezug auf den Bucheintrag oder in Bezug auf die Urkunde, und so lange diese Löschung nicht vollzogen ist, besteht das Pfandrecht, sowie nach Gültprinzip die Grundsuld nach dinglicher und persönlicher Seite zu Recht. Es berührt sich dies mit der eben behandelten Frage: es ist der Formalcharakter der Gült, welcher auch der Publizität dient. Die Fortdauer des Pfandrechts ohne Forderung hat dagegen nach gemeinrechtlichem Prinzip, wie wir früher gesehen, nur in bestimmter Richtung Anerkennung erfahren; doch begründet der Eintrag an sich

contre les cautions que contre les débiteurs; elle ne peut pas nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un payement partiel.«

Ähnlich *Waadt*, CC. Art. 936 u. 937, *Freiburg*, CC. Art. 1275, 1276, *Wallis*, CC. Art. 1133, 1134, *Neuenburg*, CC. Art. 1022, 1023, u. *Tessin*, CC. Art. 696 u. 697. Die Bestimmungen können gegenüber dem OR. noch Geltung haben soweit sie sich auf grundversicherte Forderungen beziehen. Vgl. unten § 99.

¹⁾ Vgl. z. B. die Vorschrift von *Waadt*, oben S. 104 Anm., Art. 10 u. 11 des Ges. v. 1882.

wohl im allgemeinen hier wenigstens eine Vermutung für die Existenz der Forderung selber.

Über die Löschung selbst finden wir sodann in unsern Rechten zum Teil ausführliche Vorschriften. In Bezug auf die Rechte mit gemeinrechtlicher Grundlage ist an die Vorschriften des *C. c. fr.* Art. 2157 ff. zu erinnern betr. die Befreiung eines Grundstückes von Hypotheken, die bezahlt sind, s. unten lit. f., und sodann insbesondere *Baselstadt*, §§ 27 und 28 des Grundbuchges., hervorzuheben, welche vorschreiben:

27. Die Streichung des Pfandrechts im Grundbuch erfolgt nur bei a) Vorweisung des betreffenden Titels, auf welchem die Streichung vom Grundbuchverwalter vorzumerken ist, verbunden mit b) Vorweisung einer notarialisch beglaubigten Einwilligung des Gläubigers oder bei gerichtlicher Liquidation einer Ermächtigung der Liquidationsbehörde, welche Aktenstücke in Verwahrung des Grundbuchverwalters bleiben.

28. An die Stelle dieser unter a und b der § 27 erwähnten Aktenstücke kann auch ein Urteil des Civilgerichts Basel treten, welches die Amortisation des Titels ausspricht und die Streichung des Pfandeintrags befiehlt. Ebenso bei Auskäufen die Ermächtigung der zuständigen Behörde oder des Waisengerichts.

Für die Gültrechte aber verweisen wir auf folgende bezügliche Vorschriften: *Zug*, cit. Hypoth.-Ges. § 24:

24. Das Löschen der Hypothek wird vollzogen durch Zernichtung des Titels und Streichung des Postens am Hypothekenbuch. Der Titel wird von der Hypothekarkanzlei zernichtet durch Abreißen des Sigills und durch einen leicht in die Augen fallenden Schnitt in demselben. Auf die Aussenseite wird das Wort »kancelliert« und das Datum der Kancellierung gesetzt.

Luzern, Ges. v. 6. Juni 1861, §§ 78 und 79:

78. Die Hypothekarinstrumente dürfen erst alsdann in den Protokollen als entkräftet angeschrieben werden, wenn sie entweder zernichtet vorliegen oder infolge öffentlichen Aufrufes mortifiziert worden sind, oder auch, wenn die Fristenzahlungen in fahrende Ansprachen übergegangen sind.

79. Von einer teilweisen Entkräftigung (*Transfix*) ist erst dann in den Protokollen Vormerkung zu machen, wenn solches zugleich auch in den betreffenden Verschreibungen selbst ist eingetragen worden.

Bern, CG. Satz. 497:

Die Wirkung der Erlöschung des Pfandrechts tritt für den Ver-
Huber, Privatrecht. III.

pfänder und den Gläubiger von dem Augenblicke an ein, wo der Erlösungsgrund eingetreten, für dritte Personen aber, denen der Erlösungsgrund unbekannt geblieben, tritt sie . . . bei dem Grundpfande durch die Eintragung der Erlösung in die öffentlichen Bücher ein, bei welchem Anlass der Pfandbrief allemal durch den Amtschreiber kanzelliert, oder von ihm in denselben eingetragen werden soll, wie viel auf Abschlag der Forderung bezahlt worden, wenn der Gläubiger dieses nicht selbst gethan, indem eine Quittung, die nicht in den Pfandbrief eingetragen worden, für einen dritten Besitzer desselben unverbindlich ist.¹⁾

Waadt ordnet in den Art. 78 und 79 des cit. Ges. von 1882 die Radiation der Hypotheken vollständig nach den Regeln des Grundbuchrechts, wie wir sie in *Baselstadt* angetroffen haben.

Bei Rechten mit gemischter Grundlage finden wir bestimmt:

Zürich, PG. §§ 392 bis 394 und 397 (848, 850 und 852):

392. Die gesetzlichen Pfandrechte gehen mit dem Ablaufe der Zeitdauer, für welche sie verliehen sind, ohne weiteres unter. — Vorbehalten bleibt für die in § 392 lit. d und e (s. oben S. 527) bezeichneten Fälle das Recht, denselben durch Aufprotokollierung weitem Fortbestand zu sichern.

393. Ausnahmsweise erlöscht ein ausdrücklich nur für eine bestimmte Zeit bestelltes Pfandrecht, z. B. eine Kautions für eine Anzahl Jahre, mit Ablauf dieser Frist.

394. Eine Grundversicherung kann nur durch kanzleische Löschung vollständig getilgt werden.

397. Ist der Pfandbrief ohne Löschung verloren oder zerstört oder gestohlen worden, oder haftet auf einem Grundstücke eine Pfandschuld nach der Angabe des Grundbuches, deren Gläubiger nicht mehr aufgefunden werden kann, so kann die Löschung nur nach vorheriger gerichtlicher Amortisierung vorgenommen werden. — Im erstern Falle ist der Schuldner vor vollendeter Amortisierung nicht zur Zahlung an den Gläubiger, sondern nur zu gerichtlicher Deponierung der anerkannten Schuld verpflichtet.²⁾

¹⁾ Über die Pflicht zur Löschung s. namentlich das Ges. betr. die Grundbücher u. Pfandtitel v. 3. April 1861, erlassen in der Absicht, die Grundbücher in einem solchen Zustand zu erhalten, dass die in denselben eingetragenen Pfandrechte unmittelbar nach ihrem Aufhören als erloschen angemerkt werden. Wenn der Schuldner binnen einem Jahr seit der Tilgung der Schuld die Löschung der Schuld nicht bewirkt, so wird er gebüsst. Ebenso eventuell der den Pfandbrief besitzende Gläubiger und der dritte Unterpfandbesitzer.

²⁾ Vgl. auch die Verordnung des Oberger. vom 10. Dez. 1881 u. die Anweisung an die Notare vom 7. Dez. 1887, wo wir bestimmt finden: Die

Schaffhausen, PG. §§ 777, 780 und 781:

777. Jede andere bedungene Grundversicherung kann nur durch Löschung im Pfandprotokoll vollständig getilgt werden.

780. Soll ein einzelnes Pfandstück von der Pfandlast befreit werden, so hat der Pfandgläubiger bei dem Gemeinderatsschreiber Anzeige hievon zu machen und es ist durch letztern sowohl im Pfandprotokoll als in der Pfandurkunde selbst nach vorangegangener Genehmigung des Gemeinderates die Löschung zu bewerkstelligen.

781. Wird an die Stelle eines gestrichenen Pfandstücks oder zur grössern Sicherung der Schuld ein neues Unterpand eingesetzt, so bedarf es zur Verpfändung dieses Grundstückes der förmlichen Ausfertigung einer Pfandurkunde.

Solothurn, CG. §§ 876 und 957:

876. Das Unterpfandrecht erlischt durch Tilgung desselben im Grund- und Hypothekenbuch.

957. Die Tilgung einer Verpfändung muss auf Verlangen der Beteiligten vorgenommen werden, sobald das Recht zu der Hypothek erloschen ist.

Graubünden, PR. § 299:

Sowie das Pfandrecht erloschen ist, kann der Pfandschuldner nicht nur die Zurückstellung der Pfandurkunde, sondern auch die Löschung der Grundversicherung in dem Pfandprotokoll verlangen. Es ist jedoch dieselbe nur auf Grund zureichender Ausweise, wozu namentlich die Quittung der Pfandschuld oder Ermächtigung zur Löschung ab Seiten des gewesenen Pfandgläubigers oder des ihn Vertretenden gehört, vorzunehmen. — So lange die Löschung des Pfandrechts nicht erfolgt ist, spricht die Vermutung für dessen Fortbestand. — Bloss teilweise Abtragungen der Pfandschuld sind auf Verlangen des Schuldners ebenfalls im Protokoll sowohl als auf der Pfandurkunde anzumerken, jedoch nur auf Grund der nämlichen Ausweise, welche zur Löschung der Grundversicherung erforderlich sind. — Sowohl den Löschungen als den Abschreibungen ist Datum und Unterschrift des Protokollführers beizufügen.

Die Klage auf Löschung ist überall als auf ein ding-

Löschung einer Pfandurkunde findet statt, sobald dieselbe dem Notar entweder bereits entkräftet oder mit dem Begehren um Löschung übergeben, oder der Notar durch Gerichtsbeschluss zu dieser ermächtigt worden ist. Sie besteht darin, dass der Notar die Urkunde sofort in Gegenwart des Überbringers durch einen Schnitt und durch Abnahme des Stiegels entkräftet und sowohl auf der Überschrift derselben als zur Seite des betreffenden Eintrages im Grundprotokoll vormerkt, dass und an welchem Tage dieses geschehen sei. — Für jede ihm zur Löschung übergebene Urkunde hat der Notar entweder einen Empfangschein mit Löschungszeugnis auszustellen oder die vollzogene Löschung in dem bezüglichen Eigentumstitel vorzumerken.

liches Recht bezüglich zu betrachten und daher beim Gericht der gelegenen Sache anzubringen.¹⁾

b. Das Pfandrecht geht im fernern unter, wenn das Objekt körperlich untergeht, oder die Fähigkeit verliert, Unterpfand zu sein. Nach gemeinem Recht bleibt dabei die Forderung bestehen, vgl. *Aargau*, BG. § 874 Al. 4: „Der Untergang des Pfandes hebt die Schuld nicht auf;“ in den Rechten mit konsequentem Gültprinzip aber muss, da kein persönlicher Schuldner existiert, mit dem Grundstück auch die Grundschuld nach ihrem persönlichen und dinglichen Moment untergehen.

Über dieses Untergangsmoment ist nur nach einer Richtung näheres zu sagen. Wenn nämlich an Stelle des untergegangenen Pfandobjektes ein anderes Objekt tritt, so besteht das Pfandrecht an diesem weiter (s. oben S. 584 f.).²⁾

Tritt aber eine Geldsumme an dessen Stelle, so wird meist dafür gesorgt, dass aus derselben die Pfandgläubiger bezahlt werden.³⁾ So ist dies der Fall bei Expropriation, s. oben S. 231, und z. B. *Freiburg*, CC. Art. 661:

Lorsque l'Etat pour cause d'utilité publique et en vertu d'une loi fait l'acquisition d'un immeuble ou d'une partie d'un immeuble

¹⁾ Vgl. *Entscheid d. Bundesger. Bd. III, S. 453*, wonach ein im Kanton St. Gallen wohnender Pfandbriefeigentümer verpflichtet sein soll, die Urkunde behufs Löschung der thurgauischen Behörde, in deren Bezirk das Grundstück liegt, herauszugeben.

²⁾ So gehen auch nach dem *Flurges. von Aargau von 1875* Unterpfandrechte beim Tauschzwang (s. oben S. 225) dem Range nach auf die zum Ersatz zugewiesene Liegenschaft über, wovon die Fertigungsbehörde von Amtes wegen Vormerkung zu nehmen hat. — Tritt eine Liegenschaft an Stelle von mehreren einzelnen Grundstücken, welche nicht alle belastet sind, oder wovon jedes mit andern Unterpfandsrechten belastet ist, so erstrecken sich die übergegangenen Pfandrechte auf das Ganze der neuerworbenen Liegenschaft; also Pfandwechsel ohne Zuthun des Pfandgläubigers, — Pfandvermehrung ohne Einwilligung des Schuldners. — Bei Geldentschädigung sind die Hypotheken abzulösen und die Gläubiger verpflichtet, die Rückzahlung anzunehmen, — etwaige Nutzniesser haben den Zins des als Entschädigung ausgerichteten Kapitals statt des Liegenschaftsertragnisses zu beziehen, also zwangsweise Aufhebung von Schuldverhältnissen und Umwandlung von dinglichen in persönliche Verpflichtungen. — Bestehen an solchen Liegenschaften Pachtverhältnisse, so sind sowohl der Pachtgeber als der Pächter berechtigt, die Aufhebung des Pachtvertrages zu verlangen. — Dass neu erstellte Gebäude von der Pfandhaft ergriffen werden, ergibt sich schon aus der Lehre vom Pfandnexus. S. überdies unten die Bestimmungen der Versicherungsgesetze.

³⁾ Und zwar auch für den Fall, da das Grundstück im Eigentum eines Dritten steht. S. oben S. 231 Anm. 2, wo nach Vorschrift von *Bern* alsdann der Dritte in die Rechte des Gläubigers einrückt.

hypothéqué, il n'est dans aucun cas tenu de payer au créancier hypothécaire au-delà du prix de cette acquisition.

Luzern, cit. Ges. § 76:

Wenn aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt für Strassen, Eisenbahnen u. s. w. unbeschwerte Abtretungen verpfändeter Gütertheile gemacht werden müssen, so kommen hinsichtlich der Entschädigung der Hypothekargläubiger die gesetzlichen Bestimmungen über Expropriation in Anwendung.

Zürich, PG. § 807 der alten Redaktion:

Muss ein verpfändetes Grundstück oder ein Teil desselben aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt oder sonst aus gesetzlichen Gründen abgetreten werden, so haben die grundversicherten Gläubiger ein Recht darauf, dass die Entschädigungssumme, wenn dieselbe mehr als fünfzig Franken beträgt, entweder zu bleibender Verbesserung des Unterpfandes wieder benutzt oder zur Minderung der darauf haftenden Pfandrechte verwendet werde. In diesem Falle geht das Recht des ältern Pfandgläubigers wiederum dem der jüngern vor.¹⁾

Graubünden, PR. § 295 Al. 4, u. a. m.

Namentlich aber wird das Recht der Pfandgläubiger auf die Assekuranzsumme, welche bei Zerstörung eines Gebäudes durch Feuer bezahlt wird, meist einlässlich geregelt.²⁾ Diese Summe fällt in den einen Kantonen direkt den Pfandgläubigern zu;³⁾ so ist dies das System der welschen Rechte (nicht von Freiburg) und der Kantone *Luzern*, *Glarus*, *Assekuranzges. von 1865* § 21, *Schaffhausen*, *St. Gallen*. Siehe z. B. *Neuenburg*, CC. Art. 1720:

L'indemnité due au propriétaire assuré d'un immeuble incendié représente l'immeuble détruit et demeure affectée par privilège au paiement des créanciers hypothécaires, selon leurs rangs et droits respectifs. Elle ne peut être l'objet d'aucune transaction valable de la part du débiteur assuré, tant que mainlevée ne lui a pas été donnée des hypothèques dont l'immeuble était grevé.

¹⁾ Die neue Redaktion § 354 verweist einfach auf d. Expropriationsrecht.

²⁾ Und zwar kann der Versicherer regelmässig den Pfandgläubigern die Einrede der Brandstiftung gar nicht entgegenhalten, wofür er Regress hat gegen den schuldigen Versicherten. Näher berührt dieses Verhältnis das Hypothekarrecht nicht. Es beruht auf den positiven Bestimmungen der staatlichen Zwangsversicherungsanstalten und darf ohne besondere Festsetzung selbstverständlich aus dem Versicherungsgeschäft nicht gefolgert werden.

³⁾ Und zwar nach ihrem Range u. mit Berücksichtigung der am Pfandnexus teilnehmenden rückständigen Zinsen. Letzteres sagt ausdrücklich eine Interpretation des Reg.-Rates zu § 24 des Assekuranzges. von *Appenzell A.-Rh.* von 1883, d. d. 4. Febr. 1884.

Ähnlich *Tessin*, Assekuranzges. v. 6. Juni 1853, *Genf*, Ges. v. 5. Nov. 1864.¹⁾

Luzern, cit. Ges. §§ 75 und 77:

75. Wenn ein in einer Hypothekarschreibung enthaltenes Gebäude durch Brand zerstört oder beschädigt wird, so ist, sofern nicht wieder ein Gebäude, annähernd im Werte wie das abgebrannte, gebaut wird, die Assekuranzschädigung vorerst den Hypothekargläubigern verfallen und kann nur nach deren Befriedigung an den Eigentümer verabfolgt werden.

77. Im einen wie im andern Falle (§§ 75 u. 76, letzterer spricht von der Expropriation) ist den Inhabern durch die Gerichtskanzlei Anzeige zu machen und sind dieselben aufzufordern, ihre Erklärung unter Einreichung der Anspruchstitel abzugeben, ob sie Anspruch auf die Entschädigungssumme machen oder aber nicht. — Machen mehrere Inhaber Anspruch auf Bezahlung, so kommen dieselben in der Reihenfolge der Kollokationsordnung im Liegenden zur Zahlung. — Die daherigen Ablösungen und Transfixe sind sowohl dem Instrumente nachzutragen, als auch in den Protokollen vorzumerken.

Schaffhausen, PG. § 746:

An die Stelle der durch Brand zerstörten oder beschädigten Gebäude tritt die Entschädigung der Brandversicherungsanstalt.²⁾

Betr. *St. Gallen* s. Ges. über das Brandversicherungswesen v. 12. August 1852.

Andere Rechte dagegen lassen diese Summe an eine Behörde gelangen, die alsdann unter verschiedenen Kautelen dieselbe dem Schuldner zum Zwecke des Wiederaufbaues des abgebrannten Gebäudes aushändigen oder zur Befriedigung der Hypothekarkreditoren verwenden soll. Von solchen Rechten führen wir, ohne uns überall in die administrativen Details einzulassen, an:

Appenzell A.-Rh., Ges. v. 29. April 1883 § 25:

Die alten Zedel gehen in gleichen Rechten auf das neue Gebäude über, sofern es denselben wieder so viel Unterpfang darbietet, wie früher. Im entgegengesetzten Falle können die Zedelinhaber eine verhältnismässige Abzahlung verlangen.³⁾

¹⁾ S. auch oben S. 587.

²⁾ Doch wird auch hier nach dem Ges. betr. das Brandversicherungswesen vom 11. März 1872 zu dem Anfall der Versicherungssumme an den Gläubiger der Vorbehalt gemacht, falls der Eigentümer einen Neubau nicht unternehmen könne oder wolle. — Siehe die folgende Gruppe von Rechten.

³⁾ Vgl. dazu ein Kreisschreiben des Reg.-Rates vom 6. Sept. 1886, welches für die Verhaftung des neuen Gebäudes nicht nur Einverständnis zwischen Gläubiger u. Schuldner, sondern auch Genehmigung des Gemeinderates verlangt.

Zug, Vers.-Ges. v. 11. Dez. 1882, *Baselland*, Ges. v. 30. Nov. 1852, *Uri*, Assekuranzges. v. 5. Mai 1872, *Freiburg*, Ges. v. 21. Mai 1872, *Schaffhausen*, Ges. v. 11. März 1872 (s. oben), *Obwalden*, Ges. betr. Verwendung von Brandversicherungsgeldern v. 24. April 1887, *Nidwalden*, Ges. betr. Assekuranzwesen v. 29. Mai 1877,¹⁾ *Aargau*, *Thurgau*, *Solothurn*, *Graubünden*, *Zürich*. Von den Vorschriften dieser Rechte führen wir des nähern noch an:

Zürich, PG. § 353 (806):

Wird ein versichertes Gebäude durch Brand zerstört oder beschädigt, so darf dem Eigentümer die Entschädigung der Assekuranzanstalt nur mit Zustimmung der versicherten Gläubiger verabreicht werden. Will derselbe auf dem verpfändeten Grundstück wieder bauen, so dürfen die Pfandgläubiger ihn nicht daran hindern, dass er die Assekuranzvergütung zu dieser Baute verwende.²⁾ Erklärt der Eigentümer, dass er die Assekuranzvergütung nicht für einen neuen Bau verwenden, sondern an seine Pfandgläubiger abtreten wolle, so sind diese verpflichtet, den Betrag anzunehmen und an ihrem Kapital abgeschrieben, sowie das Gebäude in den Pfandbriefen als abgebrannt bezeichnen zu lassen. — Der Anspruch der Gläubiger auf die Assekuranzvergütung wird, wenn sie sich nicht anders verständigt haben, durch die Rangordnung ihrer Pfandrechte bestimmt.

Solothurn, CG. § 838:

An die Stelle der durch Brand zerstörten oder beschädigten Gebäude tritt die Entschädigung der Brandversicherungsanstalt des Kan-

¹⁾ Und zwar hier mit einer ganz besondern Aufsicht über den Eigentümer des abgebrannten Pfandobjektes. Die Versicherungssumme, soweit sie nicht infolge Vertrags zum voraus an Hypotheken zu verwenden ist, ist für Wiederaufbau resp. Reparatur »womöglich auf gleichem Unterpfand« zu verwenden. Glaubt der Eigentümer aus wichtigen Gründen den Bau nicht mehr erstellen zu müssen, so entscheidet hierüber der Regierungsrat. Muss nicht wieder aufgebaut werden, so hat sich der Eigentümer mit den Hypothekargläubigern aus der Assekuranzzsumme abzufinden, oder das Unterpfand mit der Assekuranzzsumme nach Landrecht zu werfen. Würde das Unterpfand inzwischen durch Verkauf veräußert, so ist in gleicher Weise die Assekuranzzsumme dem betreffenden Käufer zu überlassen. Der Wurfübernehmende und der Käufer sind ebenfalls den Bestimmungen dieses Gesetzes unterworfen wie der Versicherte. — Eine Verordnung vom 4. Febr. 1888 hat für die Ausrichtung von Entschädigungsgeldern bei Expropriationen ähnliche Grundsätze aufgestellt, indem die Entschädigungssumme dem Expropriierten, wenn er das exproprierte Haus an einer andern Stelle wieder aufbauen will, zum Zwecke dieses Aufbaus ausgehändigt werden soll, wobei aber mit dem Neubau innerhalb sechs Monaten begonnen werden muss.

²⁾ Die ursprüngliche Redaktion des PG. hatte hier noch angefügt: »Sie können aber fordern, dass die Vergütungssumme nicht unmittelbar dem Schuldner, sondern nur unter Aufsicht und Sorge für gehörige Verwendung durch den Gemeinderat diesem übergeben werde.«

tons. 1) Daher soll der Betrag der Brandentschädigung dem Beschädigten nicht eher verabfolgt werden, als bis er hinlängliche Sicherheit geleistet hat, denselben entweder zur Herstellung des Gebäudes oder, im Fall eine solche nicht in seiner Absicht läge, auf die Abzahlung der Schulden zu verwenden, die auf dem Gebäude gehaftet haben. 2) Die Zahlungen werden durch den Oberamtmann geleistet, der auch die Bürgschaft zu Handen der Brandversicherungskasse anzunehmen hat. Obgleich der Eigentümer eines verpfändeten Gebäudes den Brand durch eigenes Verschulden veranlasst, so wird dennoch zum Vorteil des Gläubigers und seiner Bürgen, wenn dieselben im Geldstag des Schuldners in Verlust geraten, die unterpfändliche Forderung bis zum Betrag des versicherten Wertes des abgebrannten Gebäudes bezahlt. 3) Ein Gebäude, auf welchem Schulden haften, darf ohne Bewilligung des Gläubigers von dem Eigentümer nicht herabgeschätzt werden.

Graubünden, PR. § 293:

Wenn das Grundpfand, nachdem es beschädigt oder untergegangen war, wieder hergestellt wird, so haftet an ihm das Pfandrecht wie ehemals. — Wird ein versichertes, zum Unterpfand gegebenes Gebäude durch Brand zerstört, so haftet an dessen Stelle die Assekuranzsumme dem Pfandgläubiger und darf daher von der betreffenden Agentenschaft, nachdem sie von dem Vorhandensein der versicherten Forderung in Kenntnis gesetzt ist, bei eigener Verantwortlichkeit nicht ohne Einwilligung des Gläubigers oder richterliche Weisung dem brandbeschädigten Schuldner ausbezahlt werden.

Ferner ist darauf zu verweisen, dass, wie wir in anderem Zusammenhang oben (S. 581 f.) schon berührt haben, der Erlös aus dem Holzschlag von einem verpfändeten Walde oftmals direkt den Pfandgläubigern zugesprochen wird. Vgl. z. B. *Neuenburg*, loi forestière v. 15. Juni 1883, und von *Glarus* ist anzufügen, dass es mit BG. § 104 das Prinzip betr. die Versicherungssumme (s. oben S. 613) in folgender Weise ausdehnt:

Wie bei der Vergütung von Brandschaden, so haben auch bei derjenigen von Wasserschaden an Grund und Grat,¹⁾ sowie bei Expropriationen (BG. §§ 22 u. ff., s. oben S. 213 ff.) die Pfandgläubiger das

¹⁾ Über diesen Wasserschaden aber bestimmt ein altes Gesetz, Landb. Bd. II, S. 308: »Wenn sich in unserm Lande durch Gottes Gewalt Unglücksfälle mit Wasserschaden (so Gott gnädigst verhüte) ereignen sollten, wird der Schaden, so dadurch an Grund und Grat verursacht, durch eigens dazu geordnete Schätzer geschätzt werden, und ist der Obrigkeit je nach Beschaffenheit des Unglücks und Rechtbefinden zu steuern überlassen, jedoch mehr nicht als zehn vom Hundert.« Die betreffende Schätzung selbst regelt eine einlässliche Verordnung vom 16. Juni 1847.

nächste Recht auf die Entschädigungssumme und nur mit ihrer Zustimmung darf sie dem Eigentümer der verpfändeten Liegenschaft ausbezahlt werden. Der vom Pfandgläubiger in Empfang genommene Betrag ist an dem Pfandbriefe abzuschreiben.

Geschieht der Eintritt des Pfandgläubigers in das Recht an dem Ersatzobjekt hier überall mit der Wirkung, dass das Pfandrecht liquidiert wird, so kann dieser Ersatz aber auch dann in anderem Sinne stattfinden, wenn nicht eine Geldsumme, sondern ein anderes Immobile an die Stelle des untergegangenen tritt. Dann besteht das Pfandrecht hie und da an diesem neuen Objekt weiter fort, wie wir dies z. B. im *Aargauischen* Flurges. betr. den Gütertausch (s. o. S. 612), und dann auch in *Nidwalden* bei Aufbau eines verpfändeten Hauses auf einem andern Grundstück (s. S. 582) ange-
troffen haben.

Wir können endlich zu den Fällen, da ein Unterpfand aufhört zur Verpfändung tauglich zu sein, auch diejenigen rechnen, da der Pfandgläubiger das Eigentum daran erwirbt. Vgl. oben S. 496. So sagt denn auch *Zürich*, PG. § 851 der alten Redaktion:

Wenn der Eigentümer eines Pfandbriefes Eigentümer des Unterpfandes wird, oder die Stellung des Gläubigers und des Schuldners sich in derselben Person mischen, so ist er verpflichtet, jenen kanzleisch löschen zu lassen.

während die neue Redaktion (vgl. den oben cit. § 396) sich enger an das formalistische Gültprinzip anschliesst. Weiter bemerkt *Aargau*, BG. § 605: „Das Grundpfand erlischt durch Übergang des Pfandes in das Eigentum des Gläubigers,“ und *Glarus*, BG. § 117:

Wenn infolge von Erbschaft, freiwilligem Verkauf oder Tausch der Pfandgläubiger zugleich Eigentümer des Unterpfandes wird oder umgekehrt, so erlöscht das Pfandrecht und es ist somit der Pfandbrief durch die Hypothekarkanzlei zu entkräften.

c. Der Untergang des Pfandrechtes kann weiter erfolgen auf Grund eines Rechtsgeschäftes, welches auf die Befreiung des Grundstückes von der betr. Hypothek gerichtet ist, also Verzicht seitens des Gläubigers auf das Pfandrecht und was demselben gleichsteht. Vgl. die Citate oben, *Bern*, CG. Satz. 496 Ziff. 1, *Aargau*, BG. § 605, u. v. a.

Dabei ist aber wiederum zweierlei im Auge zu behalten. Einmal nämlich richtet sich dieses Rechtsgeschäft bei der Gült notwendig auch auf Aufhebung der Forderung als Grundschuld, worüber wir auf die frühern Ausführungen verweisen. ¹⁾ Sodann ist zur dinglichen Wirkung des Untergangs hier wiederum Löschung der Eintragungen in den öffentlichen Büchern notwendig, wie wir dies oben unter lit. a näher entwickelt haben, vgl. namentlich *Baselstadt*, Grundb.-Ges. § 27, *Solothurn*, CG. § 876, *Waadt*, cit. Ges. Art. 77 und 78 und oben S. 609 f.

d. Untergang infolge Zeitablauf kann für das Pfandrecht eintreten, wenn dasselbe, wie z. B. bei Kredit- oder Schadensversicherungen von vornherein nur für eine bestimmte Zeit gegeben worden ist. Vgl. z. B. *Schaffhausen*, PG. § 776:

Die gesetzlichen und diejenigen bedungenen Pfandrechte, welche ausdrücklich nur für eine bestimmte Zeit oder für einen bestimmten Zweck bestellt worden sind, erlöschen von rechts wegen mit Ablauf der festgesetzten Zeitdauer, oder mit Wegfallen des bestimmten Zweckes.

So auch oben *Zürich*, PG. §§ 392, 393, u. a.

Dann tritt der Untergang mit Zeitablauf ein nach Vorschrift des Gesetzes auf die festgesetzten Termine bei den Terminzedeln und bei jeder Handänderung und nachfolgender kurzer Frist bei den Handwechselzedeln des *Appenzeller* Rechtes, vgl. S. 466 f. Ferner bestimmt § 74 des cit. Hypothekarges. von *Luzern*:

Wird eine verfallene Zahlung eines Zahlungsbriefes von ihrer Verfallzeit an innert Jahresfrist nicht bezogen, oder dafür in gleicher Frist die Betreuung bis zum gelösten Aufrechnungsbote nicht geführt und fortgesetzt, so geht für diese Zahlung das Pfandrecht auf der Liegenschaft verloren, und sie ist nur noch als eine fahrende Schuld auf dem Eigentümer der Liegenschaft zu betrachten.

Sodann tritt auch der Kaufschuldbrief des *Thurgauer* Rechtes 10 Jahre 6 Monate nach der Fertigung ausser Kraft, so dass die betr. Kaufschuld sich mit Ablauf dieser Frist ohne weiteres in eine unversicherte Forderung verwandelt. ²⁾

¹⁾ *Aargau*, cit. § 605, findet umgekehrt sich veranlasst ausdrücklich zu sagen: »Die Verzichtleistung auf das Pfandrecht hebt jedoch die Forderung nicht auf.«

²⁾ Und zwar wird der Eintrag im Schuldprotokoll vom Notar nach Ablauf der Frist gelöscht, wenn auch der Titel nicht an die Kanzlei zurück-

Weiter sieht das *französische* Recht eine Verjährung der Eintragungen vor nach *C. c. fr.* Art. 2154:

Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix années, à compter du jour de leur date; leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai.

Tessin setzt diese Frist in Art. 903 des CC. auf 15 Jahre. *Neuenburg* hat sie mit Dekret v. 19. Dez. 1873 auf 30 Jahre erhöht.¹⁾ Ebenso *Wallis* mit CC. Art. 1917. Für den *Berner* Jura wurde die Notwendigkeit einer Erneuerung der InSCRIPTION mit dem Hypothekarges. von 1875, resp. dem Ges. v. 26. Februar 1888 ganz beseitigt. *Genf* aber verlangt für die Legalthypotheken mit cit. Ges. von 1868 während der Dauer der Ehe oder Vormundschaft, und laut Ges. v. 14. Juni 1851 für die Hypotheken der Staatsanleihen überhaupt gar keine Erneuerung der Eintragungen.

Ausserdem finden wir aber in Art. 2180 des *C. c. fr.* auch noch die Klagenverjährung auf den Untergang der Hypotheken bezogen und bestimmt, dass die Verjährung zum Vorteile des Schuldners in Betreff der Güter, die in seinen Händen sind, in dem Zeitraume vollendet sei, der für die Verjährung der Klagen bezüglich der Forderungen festgesetzt ist, auf welche sich die Hypothek oder das Privileg bezieht. In Betreff der Güter aber, die in den Händen eines dritten Besitzers sind, wird sie für diesen in dem Zeitraume vollendet, welcher für die Verjährung des Eigentums zu seinem Vorteile festgesetzt ist. Dabei läuft die Verjährung, wo sie einen Titel voraussetzt, erst von dem Tage an, wo derselbe in die Register des Hypothekenbewahrsers transcribiert worden ist. Die von dem Gläubiger bewirkten Eintragungen aber unterbrechen den Lauf der Verjährung nicht.

Die andern Rechte sagen dagegen in der Regel, wie wir in § 99 sehen werden, ausdrücklich, dass eine eingetragene, resp. durch Pfandrecht gesicherte Forderung nicht verjähren könne, und sprechen damit auch die Unverjährbarkeit des Pfandrechtes

gestellt ist; vgl. Beschluss des Reg.-Rates betr. die Löschung der Kaufschuldbriefe, v. 17. Dez. 1864.

¹⁾ Ein Beschluss des Staatsrates v. 24. Juli 1888 ordnet die bei der Erneuerung der Einschreibung notwendige Prozedur.

selbst aus. Immerhin treffen wir eine Verjährung des Pfandrechtes als Befreiung des Grundstückes von der Pfandhaft einmal in *Bern*, Al. 2 der Satz. 496 des CG., wonach, wenn seit der Verpfändung 30 Jahre verflossen sind, und weder der Inhaber der Forderung, noch der Fortbestand derselben bekannt ist, der Besitzer der Pfandsache den Inhaber der Forderung durch eine Ediktalladung auffordern kann, binnen einer von dem Richter zu bestimmenden Notfrist eine Protestation gegen die Löschung der Forderung einzulegen, und, wenn dieses unterbleibt, von dem Richter verlangen darf, dass er dem Amtsschreiber den Auftrag erteile, die Forderung in den öffentlichen Büchern zu löschen und den Vorfall durch das amtliche Blatt bekannt zu machen. Eine Verjährung des Titels finden wir sodann in *Luzern*, Ges. v. 6. Juni 1861 § 83:

Ein Hypothekarinstrument, dessen Errichtung in den öffentlichen Büchern nicht eingetragen sich findet, verjährt nach einem Zeitraume von zwanzig Jahren, wenn während dieser Zeit niemand dasselbe gegen den oder die Schuldner geltend macht.

Nidwalden aber sagt im Bürgerl. Gesetzbuch Bd. I, S. 680:

Wann einer von einer Gült dreissig Jahr keinen Zins ziehete oder gefordert hat, soll man ihm für Zins und Kapital geantwortet haben, mit dem Vorbehalt, wann der Ansprecher mit Kundschaft erweisen oder in Abgang der Kundschaft eidlich anloben könnte, dass er um seine Ansprache nichts gewusst habe, so soll ihm dann sein Recht vorbehalten und zugelassen sein.

Ebenso hat auch *Waadt* mit Ges. v. 26. Nov. 1858 für die „lettre de rente“ die Verjährung angesetzt bei Nichtzahlung von Zinsen während 30 Jahren. Art. 1669 des CC. hatte dagegen vordem die Gültforderung der für alle andern zinstragenden Forderungen ohne bestimmte Fälligkeitstermine aufgestellten Verjährung nach zehnjährigem Ausstehen der Zinsen unterworfen.

e. Eine Befreiung kraft Rechtsvorschrift liegt bereits in der Verjährung, welche das französische Recht betr. die Dauer der Gültigkeit der Inscriptio festsetzt. Überdem verfügen aber die Gesetze auch ein Dahinfallen des Pfandrechtes bei gewissen Schicksalen des Pfandobjekts, wie Veräusserung,

Zerstückelung, bei dem Unterlassen des Nachschlagens, Überschlagens u. a. m., wovon wir in den vorstehenden Paragraphen gesprochen haben. Weiter mag auch der Untergang der Pfandhaft für die Zinsforderung hiergezogen werden, insofern diese Zinsen nach Gesetzesvorschrift nur für einige wenige Jahre pfandrechtl. gesichert sind (s. S. 571 f.).

f. Endlich kommt in einigen Gesetzen auch eine einseitige Ablösung der Hypothek seitens des Schuldners oder des Eigentümers des Unterpfandes vor. So kann diese Ablösung in Bezug auf einzelne Pfandstücke einmal nach französischem Recht vom Schuldner verlangt werden, wenn auf Grund einer Legalhypothek offenbar übermässige Inscriptionen stattgefunden haben. Art. 2161 des *C. c. fr.* sagt diesfalls:

Toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie en ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débiteur. . . . La disposition du présent article ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

Die Art. 2162 und 2163 aber erklären:

2162. Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux.

2163. Peuvent aussi être réduites comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier, des créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention, et qui par leur nature sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées.

Sodann beschreiben die Art. 2164 und 2165 des nähern, in welchen Fällen und nach welchen Regeln der Fall des Übermasses konstatiert werde.

Die Nachahmungen des *C. c. fr.* folgen betr. die Legalhypothek denselben Grundsätzen, wenn auch mit meist kürzerer Ausführung. ¹⁾

¹⁾ *Wallis* sagt dabei in Art. 1960 besonders deutlich: »On ne pourra pas réclamer la réduction d'une hypothèque constituée par convention ou à titre gratuit, quelle que soit la valeur des biens hypothéqués.«

Daneben kennt das französische Recht eine besondere Freimachung von Hypotheken in Bezug auf ein Grundstück, das für eine fremde Schuld verpfändet ist, d. h. als Rechtsmittel für den Käufer eines verpfändeten Grundstücks. Derselbe hat zum Zwecke der Vornahme dieser „purgation“ die betr. Absicht amtlich anzuzeigen, und auf öffentliche Fristansetzung erhalten die Hypothekargläubiger alsdann das Recht, eine Versteigerung zu verlangen, wobei die Stellung der Gläubiger gegenüber dem Käufer einlässlich geordnet ist; vgl. Art. 2181 bis 2192 des *C. c. fr.* Haben die Gläubiger in der vorgeschriebenen Frist und Form auf die öffentliche Versteigerung nicht angetragen, so bleibt der Wert der unbeweglichen Sache auf dem in dem Vertrage bedungenen, oder von dem neuen Eigentümer angegebenen Preise unwiderruflich festgesetzt, und der neue Eigentümer wird demzufolge von allen Privilegien und Hypotheken befreit, wenn er den gedachten Preis den Gläubigern, welche denselben der Rangordnung nach zu empfangen haben, zahlt oder wenn er denselben hinterlegt. Ausserdem ordnen die Art. 2193 ff. die Purgation in Bezug auf Immobilien von Ehemännern oder Vormündern, auf welche keine Inscription gemacht worden war, und können nach Art. 2193 die Erwerber von Immobilien, welche Männern oder Vormündern zugehören, die von ihnen erworbenen Güter von den Hypotheken frei machen, welche darauf haften, wenn wegen der vormundschaftlichen Verwaltung oder wegen der Dos, der „reprises“ und dessen, was der Frau aus dem Ehevertrage gebührt, keine Eintragung geschehen ist. — Die Art. 2194 und 2195 beschreiben des nähern das Verfahren.

Genf kennt die Purgation des französischen Rechts nur gemäss den Vorschriften für vertragsmässige Hypotheken,¹⁾ indem das cit. Ges. v. 12. Dez. 1868 (Art. 17) die Purgation für die gesetzlichen Hypotheken ausdrücklich aufgehoben hat. Der protestantische *Jura* dagegen kennt die letztangeführte Purgation für gesetzliche Hypotheken infolge seiner Verbind-

¹⁾ Mit einer kleinen Modifikation, welche ein Ges. v. 6. Okt. 1886 betreffend Notifikation des Erwerbes eines Grundstückes an die Hypothekargläubiger an Art. 2183 angebracht hat.

ung mit dem Grundbuchrecht des alten Kantons Bern nicht, und die Anwendbarkeit der Purgation auf vertragsmässige Hypotheken ist zweifelhaft. ¹⁾)

Von den Nachahmungen des *C. c. fr.* aber hat nur *Neuenburg* diese Ablösung von Hypotheken durch den Eigentümer des Unterpandes nachgeahmt, CC. Art. 1754 bis 1759, und zwar, wenn auch mit andern Formalitäten, doch mit demselben Wesen und derselben Wirkung, wie im französischen Rechte.

Die deutschen Kantone kennen eine solche zwangsweise Ablösung überhaupt nicht, soweit wir nicht ähnliches bei Verkauf und Zerstückelung von Liegenschaften herbeizuziehen haben. So mag auf ein Gesetz von *Baselland* hingewiesen werden, welches mit der französischen Purgation offenbar Verwandtschaft hat. Nach diesem Gesetz betr. die Tilgung von Hypothekenschulden auf durch Kauf, Tausch oder Erbteilung in andere Hände übergegangene Güter v. 20. Nov. 1843 hat der Käufer (und ähnlich der Vertauschende und der Erbe), wenn nichts anderes verabredet worden, nach der Fertigung einer Liegenschaft das Recht, zu wachen, dass der Verkäufer die auf derselben lastende Verhaftung tilge, und darf zu diesem Behuf den hiefür erforderlichen Teil des Kaufschillings so lange zurückbehalten, bis entweder der Verkäufer unter Aufsicht des erstern die Verhaftungen tilgen will oder auf andere Art getilgt hat. Hätte aber der Verkäufer dem Käufer nicht vollständige Kenntnis von den Verhaftungen erteilt, oder würden, nachdem der Käufer jenem den Kaufpreis bereits entrichtet hätte, noch ungetilgte Verhaftungen zum Vorschein kommen, so ist der Käufer ferner berechtigt, von dem Verkäufer als dem Schuldner den zur Tilgung erforderlichen Betrag auf dem ordentlichen Wege der Betreibung zum Zwecke der Befreiung gedachter Liegenschaft einzutreiben. ²⁾)

¹⁾ Vgl. *Boivin*, les lois etc. a. a. O. S. 477.

²⁾ Als Motiv für dieses Gesetz führt der Eingang in sehr bezeichnender Weise an: »Wir Landräte des Kantons Basel-Landschaft, in Betracht, dass zwar nach bestehender Übung derjenige, welcher im Wege der Fertigung oder Gant eine Liegenschaft veräussert, handgelüblich verspricht, etwa darauf haftende Schulden abzuführen, dass jedoch im Falle, wo ersterer dieses Versprechen zu erfüllen unterlässt oder verzögert, dem Liegenschaftserwerber bisher durch Gesetz speciell kein Mittel bezeichnet war, den Betreffenden

Von dem *ius offerendi* des dritten Pfandbesitzers, wie es in *Schaffhausen* und *Bern* anerkannt ist, haben wir oben (S. 592) gesprochen.

Andere Rechte ordnen eine „Bereinigung der Hypotheken“ eines Grundstückes an, wenn, wie *Zug* z. B. § 41 des Hypothekarges. sagt, „der Zustand eines Unterpandes diese Bereinigung erfordert,“ und es ist alsdann diese „nach hiefür eingeholter gerichtlicher Bewilligung durch übliche Publikation bekannt zu machen.“ Bei Nichtanmeldung seitens der Hypothekargläubiger kann alsdann ein Verlust für dieselben eintreten, indem sie in ihren Rechten hintangesetzt werden. „Saumselige Gläubiger, sagt *Zug* a. a. O., haben den Nachteil der Kollokation an sich zu tragen.“

Es ist jedoch klar, dass hierin ein ganz anderes, das Civilrecht nur streifendes Institut vor uns liegt, das wir weiter nicht zu verfolgen haben.

Siebentes Kapitel.

Die Privatrechte an öffentlichen Sachen und die Regalien.

§ 97.

I. Die Privatrechte an öffentlichen Sachen.

Zwei verschiedene Dinge fassen wir hier in einem Kapitel zusammen. Auf der einen Seite ziehen wir nämlich in Betracht, dass an öffentlichen Sachen, sei es, dass sie in Staatseigentum, oder in niemands Eigentum stehen (s. S. 12 f.) neben dem allgemeinen Gebrauch, den die staatlichen Polizeigesetze regeln, und neben der Auflage, welche die Berührung mit der *res publica* den Grundeigentümern bereitet (s. S. 330 f.), ein privatrechtliches Verhältnis in der Art bestehen kann, dass an der öffentlichen Sache eine besondere,

zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten, und dass alsdann aber vorgestellte Beladenschaften, sowie später noch zum Vorschein kommende, zum Nachtheile des Besitzers ungetilgt bleiben, haben zum Zwecke der Ergänzung fraglicher Lücken folgendes als Gesetz verordnet . . . «

von dem öffentlichen Gebrauch verschiedene Nutzung ausgeübt wird, welche als Privatrecht anerkannt und geschützt ist.¹⁾ Dabei wird aber immer vorausgesetzt, dass die öffentliche Sache ihren Charakter als solche nicht verliere. Im übrigen kann das Privatrecht an derselben auf einem besondern Privileg für den einzelnen Fall, oder auf einer durch Gesetz geschaffenen allgemeinen Grundlage beruhen, und kann sowohl entgeltlich als unentgeltlich erworben werden, ohne im letztern Falle mit der gemeinen Benutzung der öffentlichen Sache zusammengeworfen werden zu dürfen.

Auf der andern Seite aber ziehen wir hieher auch die Regalien, d. h. die Rechte, welche der Staat als Teil seiner Hoheit für sich in Anspruch nimmt, aber als Privatrechte ausübt. Diese Hoheitsrechte haben privatrechtlichen Inhalt und gehören nach dieser Seite dem Privatrecht an, ja es ist auch die Möglichkeit gegeben, dass solche Regalitätsrechte als Privatrechte an Private verliehen werden. Und so gelangen wir zu dem Resultat, dass bei den Regalien der Staat ein Privatrecht zum Hoheitsrecht macht, dann aber an diesem Recht Privatrechte zulässt und koncediert, und darin liegt das Moment, das es uns erlaubt, die Privatrechte an öffentlichen Sachen mit den an Regalitätsrechten eingeräumten Privatrechten in einem Kapitel zusammenzufassen.

A. Wie sich der Staat zur öffentlichen Sache stellt, ob er als Eigentümer derselben betrachtet werden will, oder sie als niemandes Eigentum erklärt, haben wir in § 69 gesehen. Im weitern ist auf folgendes zu achten:

1. Die Gesetzgebung schafft öffentliche Sachen, oder umschreibt, was als öffentliche Sache zu betrachten sei. Zu letzterem ist sie insbesondere veranlasst bei Gewässern.²⁾ Ein-

¹⁾ Diese Anerkennung von Privatrechten an den öffentlichen Sachen muss nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zugelassen werden, auch wo die Gesetzgebung keine bezüglichen Bestimmungen aufstellt. Vgl. Entschdg. des B.-Ger. Bd. I, S. 439 ff., 442 ff., Bd. IV, S. 45 ff., Bd. VII, S. 582 ff., 857 ff. u. a. m. — Sodann *König*, Bern. Civilges. Bd. II, S. 11 f., *H. Carrard*, de l'utilisation des eaux courantes, 1869, S. 8.

²⁾ Für das schweizerische Recht ist hierüber von Bedeutung: *Baron*, Begriff u. Bedeutung des öffentlichen und privaten Wasserlaufs, nach alten u. neuen Gesetzen in der Zeitschr. für vergl. Rechtswissensch. Bd. I, S. 261 ff., insbes. 302 ff. — Ferner die Berner Doktor-dissertation von *Hans Müri*, das Recht an der Wasserquelle, 1886, S. 37 ff., 48 ff.

mal stellt sie fest, welche Gewässer als öffentliche ihrer Aufsicht unterliegen. Vgl. *Aargau*, cit. Bauges. v. 23. März 1859 § 79:

Als öffentliche Gewässer gelten alle im Kanton Aargau liegenden Flüsse, sowie diejenigen Bäche, welche nicht erweisliches Eigentum Dritter sind. Als öffentliches Gewässer gilt auch der Hallwyler-See, soweit er im Kanton Aargau liegt.

Luzern, Ges. über Wasserrechte § 1:

Seen, Flüsse, und Bäche, an denen sich nicht ein hergebrachtes Privatrecht nachweisen lässt, gelten als öffentliche Gewässer.

Solothurn, Ges. betr. Wasserbau § 1:

Als öffentliche Gewässer gelten: a) alle Flüsse (§ 725 des Civilgesetzbuches), b) diejenigen Bäche, welche nicht erweisliches Eigentum Dritter sind.

Bern, Ges. über Unterhalt der Gewässer etc. § 1: ¹⁾

Alle Gewässer, welche zur Schifffahrt oder Flösserei benutzt werden, sind öffentliche Sachen. — Der Regierungsrat bestimmt, welche hiezu benutzt werden dürfen.

Obwalden, Wasserpolizeiges. § 1 zählt die betr. Gewässer auf. Ebenso *Glarus*, Ges. betr. die Aufsicht über öffentliche Gewässer § 2.

Zürich, PG. § 210 (657) sagt:

Seen, Flüsse und in der Regel auch die Bäche, soweit sich an denselben nicht ein hergebrachtes Privatrecht nachweisen lässt, sind Gemeingut. — Angelegte Teiche und Kanäle dagegen sind Gegenstand des Privatvermögens.

Ebenso *Schaffhausen*, PG. § 605, und Gewässerges. v. 17. Jan. 1879, sowie Beschluss des Regierungsrates über das Eigentumsrecht am Bachbette der Gewässer v. 18. Febr. 1885.

Appenzell A.-Rh., Ges. v. 24. April 1887 § 7:

Flüsse und Bäche sind Gemeingut (öffentliche Gewässer) mit Vorbehalt der hergebrachten Privatrechte und der in diesem Gesetze bezeichneten Beschränkungen. — Sie unterliegen als solche der öffentlichen Aufsicht. Die Ufer sind, wo nichts anderes festgestellt ist, Eigentum der anstossenden Liegenschaftsbesitzer und müssen deshalb von diesen unterhalten werden. — Teiche und Kanäle oder andere künstliche Wasserleitungen gelten als Privateigentum. — Deren Reinigung

¹⁾ Dazu vgl. die Verordnung des Reg.-Rates betr. Bezeichnung der öffentl. Gewässer u. der unter öffentl. Verwaltung stehenden Privatgewässer, v. 19. Okt. u. 30. Nov. 1859.

und Entleerung sind so vorzunehmen, dass die Besitzer unterhalb liegender Grundstücke dadurch nicht geschädigt werden.

Eigenartiger dagegen lautet die Anweisung, welche *Graubünden* in PR. § 224 aufstellt:

Nicht erweislich dem Privateigentum anheimgefallene Gewässer (Flüsse, Seen, Bäche), Strassen und Plätze sind zu öffentlichem Gebrauche bestimmte Sachen. — Dieselben sind, soweit sie überhaupt Gegenstand von Rechten sind, als Eigentum derjenigen Gemeinde, auf deren Gebiet sie sich befinden, anzusehen, mit Vorbehalt der dem Staate gehörenden Strassen. — Wenn Flüsse und Strassen das Gebiet zweier Gemeinden trennen, so bildet deren Mitte, abweichende Abreden vorbehalten, die Grenzlinie zwischen dem einen und andern Gebiete, beziehungsweise Eigentum.

Nebendem wird nun aber auch gelegentlich die Abgrenzung der öffentlichen von der privaten Sache dadurch erläutert, dass bestimmte Grundsätze über die Zugehörigkeit der Gewässer zu Privatgrundstücken im allgemeinen aufgestellt werden. Insbesondere finden wir hier mehrfach als Regel aufgestellt, dass die nicht öffentlichen Gewässer den Anstössern gehören sollen. Vgl. *Bern*, Ges. v. 3. April 1857 über den Unterhalt der Gewässer etc. *Graubünden*, PR. § 228 (s. oben S. 327) und § 234 Al. 2:

Was die im Privateigentum stehenden Bäche betrifft, so sind dieselben im Zweifel als Zubehör der Grundstücke, welche sie berühren, anzusehen, und darf daher kein Eigentümer eines am Bache gelegenen Grundstückes, dessen Lauf zum Nachteile eines andern an dem Bache Mitberechtigten verändern. Dagegen sind die zunächst berechtigten Grundeigentümer verpflichtet, den Überfluss auch andern Grundeigentümern, welche das Wasser benutzen können, abzugeben.

Zug, PG. § 174:

Die im Privateigentum stehenden Bäche und Quellen sind im Zweifel als Zubehör der Grundstücke, welche sie berühren, zu betrachten und dürfen daher in ihrem Laufe nicht zum Nachteile eines andern, an dem Bache Mitberechtigten, verändert werden. Dagegen sind die zunächst berechtigten Grundeigentümer verpflichtet, den Überfluss auch andern Grundeigentümern, welche das Wasser benutzen können, abzugeben.

2. Zur Erhaltung der *res publica* übt der Staat eine Aufsicht über deren Gebrauch aus und wehrt schädliche Einflüsse von derselben ab. So äussert sich sein Aufsichtsrecht darin, dass er die Anlage von Bauten kontrolliert u. s. w.,

vgl. z. B. *Solothurn*, Ges. über Wasserbau § 9, *Bern*, Ges. über Unterhalt der Gewässer § 9, *Obwalden*, Wasserpolizeiges. § 17, *Thurgau*, Ges. über Unterhalt der Gewässer § 2, *Glarus*, Ges. betr. Aufsicht über die öffentlichen Gewässer § 3, u. v. a.

Diese Aufsicht erstreckt sich dann in Verfolgung der Anschauungen, welche wir oben S. 326 f. betr. die Gewässer im allgemeinen angetroffen haben, auch über Privatgewässer und Privatquellen. Vgl. das Verlangen einer besondern Concession bei Anlagen in Privatgewässern. *Luzern*, Wasserrechtsges. § 25, *Obwalden*, Wasserpolizeiges. § 33, u. a. (s. oben S. 302). Dann Dekret des Kantons *Aargau* betr. die Sicherung der bestehenden Heilquellen etc. v. 12. Jan. 1869; *Bern*, Verordnung des Reg.-Rates betr. die öffentliche Aufsicht über einige Privatgewässer v. 23. Juli 1870. Ferner *Zürich*, PG. § 212 (659):

Die Anlegung oder Erweiterung von Wasserwerken an fließenden Gewässern (öffentlichen oder Privatgewässern) unterliegt der Aufsicht und bedarf, wenn öffentliche Gewässer benützt werden, der Bewilligung der Staatsbehörde.

und Verordnung des Reg.-Rates v. 29. April 1859; *Schaffhausen*, PG. § 607, u. a. m. Des weitern hat *Appenzell A.-Rh.* in dem Ges. v. 24. April 1887 in § 5 festgesetzt:

Das auf einem Grundstück entspringende Quellwasser wird, so lange es auf demselben verbleibt, als ein Bestandteil dieses Grundstückes behandelt. — Erworbene Rechte Dritter sind vorbehalten. — Wer Quellen eigentümlich besitzt, kann dieselben nach Belieben benützen; für Ableitung ausser den Kanton ist jedoch unter Begutachtung durch den betreffenden Gemeinderat die Genehmigung des Regierungsrates einzuholen. — Das Abwasser hat jeder Eigentümer einer Liegenschaft auf seinem Boden fortzuführen, wobei er möglichst dafür zu sorgen hat, dass dasselbe, wo es von seinem Boden abgeleitet werden muss, auf die dem Nachbar am wenigsten schädliche Weise abfließe. — Quellwasser, welches für öffentliche Zwecke oder für wesentliche wirtschaftliche Bedürfnisse einer grösseren Zahl von Wohnungen oder Grundstücken innerhalb der Grenzen des Kantons erforderlich ist, kann auf dem Wege der Zwangsabtretung in Anspruch genommen werden. Es darf jedoch dem Eigentümer das zu seinem Gebrauche nötige Wasser weder entzogen noch dessen Benutzung beeinträchtigt werden.

Appenzell I.-Rh. aber hat mit Ges. v. 26. August 1888 verfügt: Die Ableitung von Quellen oder Wasser aus öffent-

lichen Gewässern ist an die Bewilligung der Standeskommission geknüpft (mit Rekurs an den Gr. Rat), welche untersuchen soll, ob bestehende Rechte oder öffentliche Interessen geschädigt werden. Die Standeskommission hat dabei die Begutachtung des betr. Bezirksrates einzuholen.

Das rechtlich am meisten hervorragende Verhältnis an der öffentlichen Sache ist der öffentliche Gebrauch, der an ihr stattfindet und durch besondere öffentlichrechtliche Vorschriften geordnet wird. Unsere Citate auf S. 12, sowie *Graubünden*, PR. § 225, u. a. weisen hierauf hin. Des nähern ist hierüber zu sagen: Die Art des öffentlichen Gebrauchs ergibt sich aus der Natur und Bestimmung der betr. Sache und bleibt öffentlich, auch wenn gewisse Gebrauchsarten nach den Umständen nicht von jedermann bethätigt werden können, sondern nur einzelnen durch die Verhältnisse Bevorzugten möglich sind. So ist dies zu sagen z. B. betr. die Benutzung der Strassen und Plätze zu Ablagerungen seitens der Anstösser, Benutzung des Wassers aus Strömen durch die Anstösser zu Bewässerungen u. s. w. Sonach gehört es auch zum öffentlichen Gebrauche der *res publica* und ist kein Privatrecht, wenn *Freiburg* in CC. Art. 511 sagt:

Celui dont la propriété borde une eau courante, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de sa propriété; celui dont cette eau traverse le fonds peut de même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge par l'un et l'autre de la rendre à la sortie de leurs fonds à son cours ordinaire, ainsi que sous la réserve de ne pas détourner de leur lit les eaux nécessaires à l'usage des moulins ou usines et sans préjudice de tous autres droits acquis.

Ähnlich *Waadt*, CC. Art. 430, *Wallis*, CC. Art. 483, und *Tessin*, CC. Art. 290. ¹⁾

Weiter ist betr. solche Benützungsarten auf *Zürich*, PG. § 220 (670), ²⁾ und *Schaffhausen*, PG. § 618, zu verweisen, welche sagen:

¹⁾ Art. 644 des *C. c. fr.* u. *Neuenburg*, CC. Art. 494 stellen eine entsprechende Bestimmung nur für die laufenden Wasser auf, welche nicht zur Staatsdomäne gehören; wir hatten diese Bestimmungen daher auf S. 326 Anm. 2 zu berücksichtigen.

²⁾ Vgl. auch das Ges. betr. die Benutzung der Gewässer u. das Wasserbauwesen, v. 14. April 1872, erster Abschnitt.

Jedermann ist berechtigt, innerhalb der Schranken der polizeilichen Ordnung, das öffentliche Gewässer zur Schifffahrt, zum Wasserschöpfen, Baden, Tränken Schwimmen, Waschen zu benutzen,

wobei jedoch, wie die neue Redaktion des PG. von *Zürich* beifügt, die Beschaffenheit des Wassers nicht so verändert werden darf, dass Schaden für das öffentliche Wohl entsteht, oder die allgemeine Benutzung in erheblicher Weise beeinträchtigt wird.¹⁾ Vgl. auch §§ 8 und 11 des cit. Ges. von 1887 von *Appenzell A.-Rh.*, wo insbesondere noch das Aufhalten des Wassers durch Sammler, oder das Ableiten in solche, sofern andere, die das Wasser gebrauchen, dadurch an der Benutzung desselben verhindert werden, verboten wird.

Im fernern ist es durchaus mit dem öffentlichen Gebrauch verknüpft, dass der Staat befugt sein muss, denselben durch Polizeigesetze zu regeln. Vgl. die Bestimmungen, die wir schon oben S. 12 ff. angeführt haben, weiter *Zug*, PG. § 164, u. a. m. Ja es kann diese Aufsicht sogar den Charakter annehmen, dass der Staat jede einzelne Benutzungsart regelt und für die einzelnen Benutzungshandlungen Gebühren auferlegt, ohne dass der Gebrauch aufhört, ein öffentlicher zu sein.²⁾ So war dies bei den früher üblichen Brückengeldern

¹⁾ Die ursprüngliche Redaktion des PG. von *Zürich* hatte hier in §§ 671 bis 673 einige Vorbehalte angefügt, welche heute noch in den §§ 619 bis 621 des PG. von *Schaffhausen* in Kraft stehen:

»619. Die Benutzung eines öffentlichen Gewässers zum Flößen unverbundener Holzpföcke ist nicht dem gemeinen Gebrauche hingegeben, sondern nur insoweit zulässig, als sie entweder durch ein öffentliches Bedürfnis gerechtfertigt und von Staates wegen gestattet wird.

»620. Die Errichtung von Fähren zu eigenem Gebrauche steht den Anwohnern eines Flusses frei, bedarf aber, wenn die Fähre zu regelmässiger Übersetzung für Lohn benutzt werden soll, z. B. durch Anker und Ketten, oder über das Flussbett hin, z. B. durch hinübergezogene Seile, angebracht werden, polizeilicher Bewilligung.

»621. Ebenso bedarf die Errichtung von fahrbaren Brücken über öffentliche Gewässer jederzeit der Bewilligung des Staates.«

Ähnliche Vorbehalte machen auch andere Rechte, vgl. *Solothurn*, Ges. betr. den Wasserbau etc. v. 4. Juni 1858 Art. 2, *Bern*, Ges. betr. Unterhalt der Gewässer etc. vom 3. April 1857 § 13, wonach die Schiffer, wo die Schifffahrt einen schädlichen Einfluss auf die Ufer u. Schutzbauten ausübt, einen Beitrag (Flossgebühr) zu leisten haben.

²⁾ Um privatrechtliche »Zinsens«, wie bei koncedierten Wasserrechten, handelt es sich diesfalls alsdann allerdings nicht, und so war es durchaus korrekt, wenn ein Beschluss des Grossen Rates von *Schaffhausen* v. 22. Dez. 1858 zur Interpretation des § 142 des Gewerbebes. bestimmte: Für die Benutzung von öffentlichen Gewässern habe der Staat keine besondere Gebühren

der Fall und findet sich heute noch in Bezug auf einzelne Benutzungsarten von Flüssen und Seen. Dies zeigt sich einmal betr. die Befugnis, Kies, Schlamm u. s. w. aus Flussbetten zu holen. *Zürich*, PG. § 224 (675), sagt: „Das Recht, Sand und Kies aus dem Flussbett zu beziehen, steht, soweit nicht erworbene Rechte anderer daran bestehen, dem Staate und den betr. Gemeinden zu.“ Andere Rechte aber geben diesen Materialgewinn für jedermann frei und knüpfen die Ausbeutung höchstens an eine besondere behördliche Erlaubnis, sowie an Bezahlung einer kleinen Abgabe. So ist dies der Fall in *St. Gallen*, Verordnung über Kiesbezug aus öffentlichen Gewässern v. 15. Febr. 1878, wonach der Bezug, mit Vorbehalt eines Vorrechts bei Wuhrbauten für jedermann frei ist und nur für die Abfuhr eine Verständigung mit den anstossenden Grundeigentümern vorausgesetzt wird.¹⁾ *Genf*, Ges. v. 2. Nov. 1880, steht auf demselben Boden, verlangt aber eine Bewilligung und eine kleine Gebühr. *Solothurn* in dem cit. Ges. über den Wasserbau § 7 Al. 3 bestimmt negativ: „Wo die Staatsbehörden es untersagen, dürfen aus den Betten der Gewässer keine Materialien ausgegraben noch abgeführt werden.“ Ebenso *Bern*, cit. Ges. über den Unterhalt von Gewässern § 9 Al. 4, u. a. — Wieder andere Rechte gestehen diesen Gebrauch der öffentlichen Sache in erster Linie den Anstössern zu, und zwar im Zusammenhang mit der Wuhrpflicht, welche auf deren Grundeigentum liegt. So ist dies der Fall in *Luzern*, cit. Ges. über Wasserrechte v. 5. März 1875 § 9: Das Abführen von Steinen, Sand, Schlamm, Erde und Pflanzen aus dem Bett der öffentlichen Gewässer steht — unter der Kontrolle des Regierungsrates — den betr. Wuhrpflichtigen und Gemeinden, sowie dem Staate unentgeltlich zu. Dasselbe kann durch den Regierungsrat an besonders zu bezeichnenden Plätzen auch andern gegen Ent-

zu beziehen und sei demzufolge der bisherige »Wasserzins« für die Benutzung von Gewässern nur auf die bisher berechtigten Korporationen und Privaten beschränkt.

¹⁾ Ebenso hat in *St. Gallen* ein Grossratsbeschluss vom 7. Juni 1836 Art. 2 jeden Kantonsbürger u. jeden Niedergelassenen für berechtigt erklärt zur Ausübung der Schifffahrtsrechte, unter blosser Vorbehalt der betr. Regierungsrät. Vorschriften. Vgl. auch die Verordnung v. 1. Juni 1881 betr. das Halten von Gondeln im Hafen v. Rorschach.

richtung einer mässigen Gebühr bewilligt werden. Ähnlich *Obwalden*, cit. Wasserpolizeiges. v. 9. April 1877 Art. 4, wonach die erwähnte Gebühr den Wuhrpflichtigen zufällt, und ferner *Thurgau*, Ges. betr. den Unterhalt von Gewässern etc. § 4, wonach das Material in erster Linie zum Unterhalt der Wuhrungen und der öffentlichen Strassen verwendet werden soll. *Appenzell A.-Rh.* giebt in dem Ges. betr. Abänderung des Ges. über die Liegenschaften von 1860 v. 24. April 1887 § 10, das Recht, Steine, Kies, Sand und Schlamm aus den öffentlichen Gewässern abzuführen, einfach den Anstössern und Wuhrpflichtigen.

Nicht anders verhält es sich sodann auch mit der Gewinnung von Eis aus öffentlichen Gewässern, wie dies insbesondere durch ein Ges. von *Glarus* über Eisgewinnung aus den öffentlichen Gewässern im Kanton vom Mai 1874 näher geregelt worden ist. Nach § 1 dieses Ges. ist die Gewinnung des Eises von den öffentlichen Gewässern des Kantons jedem Bürger oder Einwohner desselben freigegeben, es wird aber insbesondere nach dem Gesetz über Eisgewinnung aus dem Klönthalensee v. 5. Mai 1878 eine Gebühr von 5 Cts. für 100 Kilogramm verlangt als Beitrag an die Kosten der Aufsicht und der Strassenreparatur. In ähnlicher Weise hat auch *Schwyz* mit einem Regulativ des Bezirksrates von *Schwyz* v. 7. Jan. 1885 die Eisgewinnung aus dem Lowerzersee geordnet.

Dasselbe ist ferner zu sagen von der Eisgewinnung von Gletschern, d. h. es bleiben die Gletscher, soweit sie nicht unter besondern Rechtsverhältnissen stehen, öffentliche Sachen, auch wenn Eis aus denselben gebrochen wird, und kann, von einem dem Bergwerksregal analogen „Gletscherregal“ nicht gesprochen werden.¹⁾ Die Ausbeutung der Gletscher aber

¹⁾ Vgl. in Bezug auf die Rechtsverhältnisse an Gletschern die Abhandlungen von *P. Cérésolle* im Journal des tribunaux Vaudois, 1865, S. 545 ff. u. *A. Kappeler* in der Zeitschr. f. schweiz. Gesetzgebung u. Rechtspf. Bd. I, S. 325 f. *Wallis*, *Waadt* u. *Bern* behandeln die Gletscher allerdings wie die Mineralien als Staatseigentum und erteilen zu deren Ausbeutung privatrechtliche Koncessionen; *Graubünden* dagegen giebt ihre Ausbeutung, weil sie, obgleich Gemeindegut, dem öffentlichen Gebrauch anheimstehen, jedermann frei, sofern nicht Privateigentum daran vorliegt. Vgl. PR. §§ 214 (s. S. 14 Anm. 1), 224 (S. 627) u. 225, ähnlich auch *Uri*, während andere Rechte keine nähern Anhaltspunkte gewähren.

qualifiziert sich als eine besondere Art, die öffentliche Sache zu gebrauchen, und nicht als ein Privatrecht an öffentlicher Sache oder dergleichen.

Endlich ist noch auf einen Punkt hinzuweisen, dessen genaue Ausscheidung vieles zur Klarlegung dieser vielseitigen Beziehungen beitragen kann. Es ist nämlich mit dem öffentlichen Gebrauche an einer öffentlichen Sache durchaus vereinbar, dass derjenige, der die Sache gebraucht, mittelst des Gebrauchs ein Stück privaten Eigentums sich aneignet. So gewinnt, wer aus einem öffentlichen Brunnen Wasser holt, an dem von ihm ausgesonderten Wasser Eigentum, und ganz richtig sagen demnach auch *Waadt*, CC. Art. 432, und *Wallis*, CC. Art. 485:

Les eaux pluviales et celles qui, étant abandonnées, se jettent naturellement sur les chemins, sont à la disposition du premier occupant, chacun vis-à-vis de son fonds, sauf les règlements sur la police des routes.¹⁾

Vgl. auch *Baselland*, Ges. über die Gewässer etc. vom 9. Juni 1856 § 2 Al. 1 und §§ 3 und 4, wonach Regen-, Schnee- und Quellwasser mit natürlichem, beständigem Lauf öffentliche Gewässer sind, wenn sie nicht durch künstliche Vorkehrungen mit Bewilligung des Regierungsrates abgeleitet werden. Damit aber werden sie Privatwasser.

Weiter mag daran erinnert werden, wie das Trink- und Brauchwasser vieler Städte aus öffentlichen Gewässern genommen wird, ohne dass von privatrechtlichen Wasserrechten der betr. Unternehmungen die Rede ist, und ebenso verhält es sich mit den Eisblöcken, die aus Seen oder Gletschern gebrochen werden. Die Occupation verschafft hier das Eigentum, und sie ist erlaubt, soweit der Gebrauch der öffentlichen Sache dies zulässt.²⁾

¹⁾ Doch fügen *Waadt*, Art. 433, u. *Wallis*, Art. 486 bei: »La disposition de l'article précédent ne s'applique pas aux eaux qui proviennent des sources, ou aux égouts de fontaines, d'écuries ou de fumiers, qui coulent sur les chemins, dans des canaux ouverts ou fermés, faits avec l'autorisation de la police, lesquels demeurent dans la propriété de ceux qui ont, à cet égard, titre ou possession.«

²⁾ Wo der Staat Regeln über die Gewinnung von Antiquitäten und andern wissenschaftlich wertvollen Gegenständen aus öffentlichem Grund und Boden aufstellt, kann dies einfache Ordnung der Occupation der *res nullius* bedeuten; wo aber diese als Staatseigentum gedacht wird, liegt alsdann ein

B. Diesem öffentlichen Gebrauche der öffentlichen Sache steht nun das Privatrecht an derselben gegenüber, das ausnahmsweise den Charakter der Servitut trägt (vgl. o. S. 14), meistens aber sich als ein von der Staatsbehörde koncediertes Recht darstellt. Solche koncedierte Rechte an der öffentlichen Sache kommen in bedeutenderem Umfange und typischer Erscheinung nur bei den öffentlichen Gewässern vor, weshalb wir im folgenden wesentlich nur von den Wasserrechtskoncessionen zu reden haben werden.

1. Die Privatrechte an öffentlichen Sachen entstehen regelmässig auf Grund einer Verleihung seitens der Behörde. Dies schon auf Grund der polizeilichen Aufsicht über die Gewässer, die ja, wie wir S. 326 f. gesehen haben, auch die Privatgewässer betrifft. Überdies aber liegt in dieser Verleihung die Umschreibung und die Anerkennung des Privatrechtes. Dabei wird darauf geachtet, dass bereits bestehende Privatrechte nicht verletzt werden. So sagt *Zürich*, PG. §§ 212 bis 215 (659 bis 662):

212. Die Anlegung oder Erweiterung von Wasserwerken an fließenden Gewässern (öffentlichen oder Privatgewässern) unterliegt der Aufsicht und bedarf, wenn öffentliche Gewässer benutzt werden, der Bewilligung der Staatsbehörde.

213. Die benachbarten Ufereigentümer sind insofern berechtigt, Einsprache zu erheben, als durch die Errichtung eines neuen Wasserwerkes ihr Eigentum verletzt oder gefährdet wird.

214. Die Besitzer älterer Wasserwerke an demselben sind überdies zur Einsprache insoweit berechtigt, als sie an ihrer bisherigen Benutzung des Wassers durch das neue Wasserwerk verhindert werden oder einen erheblichen Schaden leiden. — Gleiche Einsprache steht auch den benachbarten Besitzern einer Anstalt zur Wiesenbewässerung zu.

215. Bei Beurteilung von Streitigkeiten zwischen dem Errichter eines neuen Wasserwerkes und den Benutzern älterer Wasserwerke

den besprochenen Koncessionen sehr verwandtes Verhältnis vor. In dieser Beziehung führen wir ein Reglement des Staatsrates von *Neuchâtel* vom 21. Sept. 1883 an, »concernant la pêche des antiquités lacustres«, wonach gewisse Museen zur Ausbeutung der Seeufer koncessioniert werden. Ferner erinnern wir an die Bestimmung der Normalkoncession des Bundes für Eisenbahnen, v. 10. Juli 1873, nach deren Art. 9 Gegenstände von wissenschaftlichem Interesse, welche durch die Bauarbeiten zu Tage gefördert werden, wie Versteinerungen, Münzen, Medaillen u. s. w., Eigentum desjenigen Kantons sind, auf dessen Gebiet sie gefunden worden, und an dessen Regierung unentgeltlich abzuliefern sein sollen.

oder Wässerungsanstalten ist der Richter ermächtigt, die Interessen sowohl der Sicherheit der ältern Benutzung als der Freiheit weiterer Benutzung des Gemeinguts durch Anordnung näherer Ausscheidung und Feststellung bestimmter Schranken in billiger Weise auszugleichen.

Ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 605 bis 610, ¹⁾ während *Zug* in PG. § 164 ausdrücklich die Regel, dass, so lange die öffentlichen Sachen ihre Bestimmung betr. den öffentlichen Gebrauch nicht verlieren, besondere Privatberechtigungen an denselben gegenüber dem Staat, beziehungsweise den Gemeinden nur durch ausdrückliche (unentgeltliche oder entgeltliche) Koncessionen derselben erworben werden können, mit dem Beisatz begleitet, dass Zueignung oder Ersitzung ausgeschlossen seien. Vgl. weiter auch *Graubünden*, PR. § 225, *Appenzell A.-Rh.*, cit. Ges. von 1887 § 12; *Glarus*, BG. § 56 mit Bewilligung von Wasserwerken an der Linth durch die Linthkommission. Ferner *Zürich*, Ges. über Erteilung von Wasserrechten und Bestimmung der Wasserzinse § 4; ²⁾ *Luzern*, cit. Wasserrechtsges. §§ 2 und 6; *Aargau*, Ges. über die Benutzung der Gewässer zur Betreibung von Wasserwerken v. 28. Februar 1856; *Solothurn*, Ges. betr. Wasserbau § 7 mit der Bestimmung: „Gewerbliche Bauten und Anlagen (Wasser- und Radwerke und Gewerbskanäle), sowie die Anlage von Brücken, Stegen und Fähren, bedürfen der Bewilligung des Regierungsrates;“ dann *Schaffhausen*, Ges. über die Gewässer Art. 22; *Obwalden*, Wasserpolizeiges. Art. 2 Ziff. 3; *Baselland*, cit. Ges. über die Gewässer § 4, u. a., von welchen wir noch folgende welsche Gesetze hervorheben: *Waadt*, loi du 26. Nov. 1869 sur l'utilisation des eaux et cours d'eau dépendant du domaine publique, Art. 1; *Freiburg*, loi du 19. Mai 1881 sur les eaux navigables Art. 2, hier mit der Bestimmung: „Il ne peut être établi dans les eaux navigables ni dans leur voisinage, aucune construction, ni ouvrage, de nature à exercer de l'influence soit sur le niveau des eaux, ou leur direction,

¹⁾ In § 611 wird, entsprechend dem § 663 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich* überdem beigefügt: „Anlagen, durch welche ein schon vorhandener Brunnen eines andern verunreinigt oder unbrauchbar gemacht würde, sind unzulässig.“

²⁾ Über die Koncessionsverleihungen nach Berner Recht siehe *König*, Bern. Civilges. Bd. II, S. 12 ff.

soit sur la sûreté des lits et des berges sans une concession ou autorisation du Conseil d'Etat.“

Neuenburg sagt in Art. 17 der loi sur les cours d'eau et les concessions hydrauliques v. 29. Nov. 1869: „Les concessions d'usines hydrauliques sont accordées par le grand Conseil sur un rapport du Conseil d'Etat,“ wobei darauf zu achten, dass die Uferanstösser nicht geschädigt werden. Die Verleihung findet auf höchstens 99 Jahre statt.

Wenn nun aber auch die Ersitzung solcher Koncessionen ausgeschlossen ist, so schliesst dies nicht aus, dass bestehende Einrichtungen unter dem Gedanken, dass sie rechtmässig zu Stande gekommen sein müssen, nach langjährigem Bestande geschützt werden. So sagt insbesondere *Zug*, PG. § 166:

Wenn eine besondere Berechtigung an Sachen des öffentlichen Gebrauches durch Erstellung von Anstalten, wie z. B. durch Errichtung eines Wasserrechtes oder Kanals, in guten Treuen und mit stillschweigender Zulassung der betreffenden Behörden in Anspruch genommen wurde, so dürfen solche Werke, sofern sie polzeilichen Bestimmungen nicht entgegen stehen, nur gegen Ersetzung der vom Eigentümer darauf verwendeten Kosten und aus Gründen des dadurch verkümmerten öffentlichen Gebrauchs beseitigt werden.

Weiter ist diesfalls auf *Graubünden*, PR. § 226, zu verweisen, wonach gleichfalls die besondere Berechtigung an Sachen des öffentlichen Gebrauchs durch Erstellung sichtbarer Werke oder Anstalten, wie z. B. durch Überbauung von Strassenboden, Errichtung eines Wasserwerks oder Kanals, in guten Treuen und mit stillschweigender Zulassung der betr. Gemeinds- oder Staatsbehörde in Anspruch genommen werden kann und solche Werke alsdann wie in *Zug* nur gegen Ersetzung der von dem Eigentümer auf dieselben verwendeten Kosten und aus Gründen des dadurch verkümmerten öffentlichen Gebrauchs beseitigt werden dürfen.

Konkurrieren mehrere Ansprecher in Bezug auf solche Benützung des öffentlichen Wasserlaufes, so giebt hiefür *Zug*, PG. § 175, die Wegleitung:

Bei Flüssen und Bächen, die an ihren beiden Ufern die Liegenschaften verschiedener Eigentümer bespülen, ist jeder Ufereigentümer — vorbehalten die Bestimmungen der §§ 163 und 167 (s. oben) —

berechtigt, für gewerbliche Zwecke die vorhandene Wasserkraft zur Hälfte zu benutzen, sofern nicht wohlerworbene Rechte eine andere Verteilung bedingen.

Ebenso *Glarus*, BG. § 55 Al. 1, das aber in Al. 2 anfügt:

So lange und soweit indessen ein Eigentümer die ihm zustehende Hälfte des Wassers nicht benutzt, ist er nicht befugt, den jenseitigen Ufereigentümer an der Benutzung derselben zu hindern, wohl aber mag er von letzterem behufs Sicherung seiner eventuellen Rechte einen Revers verlangen.

Überdies ist bei diesen Koncessionen auf die bereits bestehenden Rechte Rücksicht zu nehmen, vgl. oben *Zürich* und *Schaffhausen*, und ebenso *Zug*, PG. § 178, und ferner darf auch das öffentliche Interesse nicht verletzt werden, in welcher Beziehung *Glarus*, BG. § 55 Al. 3, noch besonders beifügt:

Überdies bleibt den Gemeinden im Interesse ihrer Löschanstalten das Recht vorbehalten, das zu gewerblichen Zwecken dienende Wasser zur Speisung von Hydranten (Selbstspritzen) in Anspruch zu nehmen. Dabei ist jedoch durch angemessene Einrichtungen Vorsorge dafür zu treffen, dass mit Ausnahme derjenige Fälle, in denen die Hydranten benutzt werden (Brandfälle und amtlich angeordnete Proben), für die Inhaber der Wasserrechte kein Wasserverlust entstehen kann.

Endlich macht *Neuenburg* in dem cit. Ges. von 1869 § 25 einen Vorbehalt anderer Art:

En cas de dommages, dépréciations, ou dommages indirects occasionnés à une usine concédée par l'exécution de travaux ordonnés par le Grand Conseil il ne sera dû aucune indemnité.

2. Was den Inhalt der Koncession anbelangt, so wird derselbe positiv durch die Koncession, negativ aber durch den Charakter und die Zwecke der öffentlichen Sache beschränkt. So sagt *Schaffhausen*, PG. § 612, entsprechend § 664 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*: „Jeder Besitzer eines Wasserwerkes hat die Schranken der ihm verliehenen oder anerkannten Benutzung zu beachten,“ und *Zürich*, § 216, (665), sowie *Schaffhausen*, PG. § 613, fügen an:

Jeder Besitzer eines Wasserwerkes, zu welchem Wasser aus einem öffentlichen Gewässer benutzt wird, ist, auch wenn dasselbe an einem Kanale angelegt ist, verpflichtet, soweit das Bedürfnis seines Wasserwerkes es zulässt, teils das Wasser seinem natürlichen Abfluss

zu überlassen, teils keine Vorkehrungen zu machen, durch welche die weitere Benutzung des Wassers verhindert oder beeinträchtigt wird.

Ähnlich sagen *Graubünden*, PR. § 227, und *Zug*, PG. § 167:

Wer an einem öffentlichen Gewässer eine Privatberechtigung erworben hat, ist verpflichtet, dieselbe nur soweit auszudehnen, als es seine Koncession unzweifelhaft zulässt, resp. sein Bedürfnis notwendig erheischt, und sie mit möglichst geringer Beschränkung des öffentlichen Gebrauchs auszuüben, wogegen auch die Gemeinde nicht durch neue Koncessionsteilungen seine wohlerworbene Privatberechtigung verkümmern darf.

Ferner finden wir zur Regulierung und auch zum Schutz der Rechte in §§ 217 und 218 (667 und 668) des PG. von *Zürich*, und ebenso in *Schaffhausen*, PG. § 615 und 616, verfügt:

217. Zum Schaden vorhandener Wasserwerke darf weder das Gewässer oberhalb abgeleitet, noch unterhalb durch neue Vorrichtungen gestaut werden.

218. Wenn Wassermangel eintritt, so muss derselbe von denjenigen voraus getragen werden, welche das jüngere Wasserwerk haben, oder wenn das Alter der Benutzung nicht entscheiden kann, zuerst von den untersten Benutzern des Gewässers.

Vgl. auch *Waadt*, CC. Art. 431:

Il n'est point permis, sous le prétexte d'irrigation ou autrement, de détourner de leur lit les eaux nécessaires à l'usage des moulins ou usines établis.

Anderseits nun aber werden die Besitzer der koncedierten Rechte auch an die Schranken gebunden, welche der Schutz anderer, ihnen entgegenstehender Rechte setzt. So sagt *Schaffhausen*, PG. § 614, entsprechend § 666 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*:

Der Eigentümer eines Wasserwerkes ist auch gegenüber dem Besitzer des ältern Wasserwerkes, zu welchem Wasser aus einem öffentlichen Gewässer benutzt wird, berechtigt, darauf zu dringen, dass die Benutzung des letztern so reguliert werde, dass nach Befriedigung der Bedürfnisse des ältern Werkes die fernere Benutzung von Seite des neuen Werkes möglichst berücksichtigt werde.

Wallis bestimmt CC. Art. 484:

Les moulins et usines ne peuvent, sauf usages ou conventions contraires, détourner les eaux destinées à l'irrigation des terres.

Waadt aber sagt in Bezug auf die Schadensersatzpflicht der Koncessionäre in Art. 78 des Code rural:

Les concessions que le Conseil d'Etat accorde à des particuliers sur le domaine public ne dispensent pas le concessionnaire de réparer le dommage que ses fouilles, ses constructions ou ses autres ouvrages peuvent causer à des tiers.

Nähere Vorschriften über das Verhältnis mehrerer Wasserrechtsbesitzer am selben Wasserlauf geben die Art. 134 bis 137 des Code Rural.

Endlich haben die Koncessionäre, wenn es sich nicht um altüberlieferte Rechte handelt, regelmässig einen Zins zu bezahlen, der einerseits mit der Gebühr für die polizeiliche Genehmigung zusammenfällt und in dieser Beziehung mit den Gebühren identisch ist, welche wir für den Gebrauch öffentlicher Sachen ohne Privatrechtsverleihung angetroffen haben (s. S. 630 f.), der aber auch andererseits auf dem Gedanken beruht, dass der Staat das Wasserregal besitze und seine bezüglichen privatrechtlichen Einkünfte daher nur gegen eine entsprechende privatrechtliche Entschädigung abzutreten habe. In Bezug auf diese Zinsen, insbesondere Wasserrechtzinsen verweisen wir auf *Zürich*, Wasserrechtsges. § 4, woselbst § 6 beifügt: „Diese Wasserrechtzinsen können infolge halbjähriger Aufkündigung in zwanzigfachen Werte losgekauft werden.“ Ferner *Aargau*, Ges. über Benutzung der Gewässer zu Betreibung von Wasserwerken v. 28. Febr. 1856 §§ 4 und 8, woselbst die „ehhaften“ Wasserwerke, d. h. solche, welche vor dem 25. Mai 1804 bestanden, von diesem „Rekognitionszins“ ausgenommen werden. Weiter *Luzern*, Wasserrechtsges. § 6, betr. Rekognitionsgebühr für Landanlagen und für Wasserwerke, *Schaffhausen*, Gewässerges. Art. 23, *Solothurn*, Wasserbauges. § 7, *Waadt*, cit. Ges. Art. 8, *Freiburg*, cit. Ges. Art. 2, *Baselland*, Gewässerges. § 4, u. v. a., die wir nicht weiter zu verfolgen brauchen.

§ 98.

II. Die Regalien, insbesondere das Bergregal.

A. Wo die Staatsgewalt die Nutzung gewisser Sachen ausdrücklich für sich in Anspruch nimmt und die Konkurrenz

jeder Privatthätigkeit durch Staatsgebot ausschliesst, schafft sie sich ein Privatrecht, das aber wie ein Hoheitsrecht gehandhabt wird und sich in manchen Punkten von den gewöhnlichen Privatrechten unterscheidet. Dieses Privatrecht lässt sich, wo der Anspruch des Staates auf bestimmte Gegenstände geht, als ein dem Eigentum nachgebildetes Recht bezeichnen, und so nennt man die Regalien Eigentum des Staates. Dagegen lässt sich von dem Anspruch des Staates auf ausschliesslichen Betrieb eines Gewerbes nicht dasselbe sagen. Solche sogen. Monopole des Staates schaffen in gewissen Beziehungen besondere obligationenrechtliche Regeln; sie bieten aber für das Privatrecht nicht dasselbe Interesse wie jene eigentumsgleichen Regalien und wir schliessen sie aus unserer Betrachtung aus.

Regalien des Staates in dem beschränkten Sinne, dem wir den Ausdruck für das Sachenrecht geben, sind das Wasserregal, das Jagd- und Fischereiregal und das Bergregal. Überall hier begegnen wir in unsern Rechten zerstreut der Auffassung, dass der Staat private Rechte besitze, die sich aus seiner Hoheit ableiten. Zugleich aber steht dieser Auffassung auch überall die andere gegenüber, dass der Staat die Freiheit der Benutzung der Gewässer, der Jagd und Fischerei und des Bergbaues anerkenne und nur kraft seiner Hoheit die Ausübung dieser Freiheit ordne, und nicht immer ist es klar zu bestimmen, welche der beiden Auffassungen vorwalte.

Betr. die Gewässer ist zu sagen, dass der Standpunkt der Freiheit, resp. der bloss hoheitlichen Regelung durch den Staat vorherrscht. Es zeigt sich dies aus den Ordnungen, welche wir in § 97 angetroffen haben, obgleich wohl zu beachten ist, dass mehrere Rechte, wie insbesondere mit ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung *Zürich* und *Schaffhausen*, die betr. Wasserordnungen vom Standpunkt der Regalität aufgefasst wissen wollen. In Bezug auf Jagd und Fischerei finden wir umgekehrt ein Vorwiegen des Regalitätsgedankens. Doch beschäftigt sich die Gesetzgebung mit dieser Materie in erster Linie aus dem Gesichtspunkt einer Regelung der in gewissem Umfang freigegebenen Occupation. Es sind Polizeigesetze, mit welchen die Kantone der Ausübung der Jagd

entweder das Pacht- oder das Patentsystem zu Grunde legen, und nur die Höhe der Pacht- oder Patentgelder zeigt darauf hin, dass der Staat in einer Reihe von Kantonen auf die Ausübung seiner Regalitätsrechte nicht verzichtet hat. Auch hier ist es unmöglich, für alle Rechte klar zu bestimmen, ob sie auf dem Boden der Regalität, oder der unter staatlicher Aufsicht geregelten Freiheit stehen. Ausdrückliche Anerkennung der Regalität finden wir in folgenden Rechten:

Zürich in PG. §§ 231 bis 233 (680 bis 682), und *Schaffhausen* in PG. §§ 627 bis 629 sagen übereinstimmend:

231. Niemand ist berechtigt zu jagen, dem nicht ein Jagdrecht verliehen worden ist.

232. Die Jäger sind verpflichtet, das Jagdrecht ohne Belästigung und ohne Schädigung der Grundeigentümer zu üben, und diesen für den Schaden verantwortlich, welchen sie bei Ausübung der Jagd veranlassen. Die Jagd darf nicht auf fremde Grundstücke erstreckt werden, welche von dem Eigentümer durch die Einfriedigung gegen dieselbe abgeschlossen worden sind.

233. Der Eigentümer eines nicht in Waldung bestehenden Grundstückes ist jederzeit berechtigt, zur Sicherung desselben Wild, welches darauf kommt, abzufangen und sich anzueignen, soweit nicht die polizeiliche Ordnung und Sicherheit dadurch gestört oder die Jagdordnung verletzt wird.¹⁾

C. c fr. Art. 715, *Waadt*, CC. Art. 505, *Freiburg*, CC. Art. 516, *Wallis*, CC. Art. 565, *Neuenburg*, CC. Art. 568,

¹⁾ Betreffend die überlieferten Fischereirechte wird dabei in *Zürich*, §§ 226 bis 229, (*Schaffhausen*, §§ 623 bis 629), noch besonders geordnet:

»226. Das Recht des Fischfanges in den öffentlichen Gewässern und in den mit diesen in Zusammenhang stehenden Kanälen und Weihern steht dem Staate, beziehungsweise denjenigen Personen zu, welchen vom Staate eine Bewilligung dazu erteilt ist. — Im Zürichsee und, soweit die Fischerei nicht verpachtet ist, auch in den andern Seen, in welchen das Recht des Fischfanges dem Staate zusteht, darf indessen auch ohne staatliche Bewilligung die einfache Angelrute zum Fischfange vom Ufer aus benutzt werden.

»227. Wer eine besondere Fischereigerechtigkeit hat, ist berechtigt, andere Personen innerhalb seines Fischereibezirkes an jedem seinem ausschliesslichen Rechte widersprechenden Fischfange zu hindern.

»228. Ebenso ist der Fischereiberechtigte befugt, Einsprache zu machen, wenn durch neue Vorkehrungen oder Nutzungen eines andern in und an dem Gewässer auch ausserhalb seines Fischereibezirkes seiner Fischerei ein erheblicher Schaden zugefügt wird.

»229. Indessen kann aus diesem Grunde weder gegen verbesserte Einrichtung der Schifffahrt noch gegen die Errichtung von Wasserwerken oder Anlage von Wiesenwässerungen Einsprache erhoben werden. — Vorbehalten bleibt in den beiden letztern Fällen, nicht aber im erstern, der Anspruch des Fischereiberechtigten auf Entschädigung.«

Tessin, CC. Art. 355, erwähnen die Jagd vom Standpunkt der Regelung der Occupation aus, verweisen aber auf die besondern Jagd- und Fischereigesetze, welche die Regalität zur Grundlage haben. Doch sagt *Wallis*, Art. cit.: „Il n'est cependant pas permis d'entrer sur le fonds d'autrui, pour y chasser contre la défense du possesseur.“

Dass *Bern* in ähnlicher Weise die grundsätzlich dem Staate zugehörenden jagdbaren Tiere als freistehende bezeichnet und die Regelung der Occupation an denselben im CG. vorsieht, haben wir oben S. 154 angeführt. Vgl. auch *Luzern* und *Solothurn* in den dort cit. Gesetzesstellen.

Im übrigen sind es die Polizeigesetze über die Jagd und Fischerei, ¹⁾ welche uns gelegentlich nach ihrem Wortlaute darüber Aufschluss geben, ob der betr. Kanton die Regalität der Jagd beanspruche oder nicht, und hienach bekennen sich nun zur Regalität der Jagd ausdrücklich *Zürich*, *Bern*, *Luzern*, *Schwyz*, *Solothurn*, *Baselstadt*, *Basellandschaft*, *Schaffhausen*, *Aargau*, und für die Fischerei auch *Freiburg*. Umgekehrt sprechen sich in diesen Gesetzen mit aller Klarheit für die Jagdfreiheit aus die Rechte von *Uri*, *beiden Unterwalden*, *Glarus*, *beiden Appenzell* und *Graubünden*.

Was nun des weitern das Bergregal anbelangt, so beansprucht dasselbe für das geltende Recht eine solche Bedeutung und hat in der Gesetzgebung eine solch einlässliche Entwicklung erfahren, dass wir dessen Betrachtung einen besondern Abschnitt widmen müssen.

¹⁾ Die polizeiliche Regelung von Jagd u. Fischerei erfolgt nach dem geltenden Staatsrecht in erster Linie durch den Bund, u. es hat derselbe von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht mit dem Bundesges. v. 17. Sept. 1875 betr. Jagd- u. Vogelschutz, u. v. 18. Sept. 1875 betr. die Fischerei. Dass der Bund auf Grund dieser Gesetze nunmehr das Jagd- und Fischereiregal besitze, darf nach der oben gemachten Unterscheidung zwischen Regal und staatlicher Aufsicht, resp. Hoheit nicht angenommen werden. Nur die polizeilichen Regeln werden aufgestellt, unter welchen die Jagd überhaupt stehen soll, u. ob der Staat resp. der Kanton die Jagd als Regal betrachte oder die Occupation unter dieser Aufsicht freigebe oder Privatrechte verleihen solle, ist damit nicht entschieden. Die Kantone behalten in dieser Beziehung ihre Rechte, also auch eventuell die Regalität. Eine Übersicht der von den Kantonen in Befolgung der Vorschriften der cit. Bundesges. zur nähern Ausführung und Ergänzung des Bundesrechtes aufgestellten Jagdgesetze und -verordnungen, deren Daten wir nicht näher anführen, siehe in der Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. XXI, Abt. 3, S. 125 ff. u. betr. die Fischerei S. 143 ff.

B. In Bezug auf den Bergbau beanspruchen alle Kantone kraft ihrer staatlichen Autorität selbstverständlich die Bergbauhoheit. Zugleich aber bekennen sie sich auch ganz vorherrschend zum Bergregal, und zwar ist dies nicht nur da anzunehmen, wo die Gesetze es ausdrücklich aufstellen, sondern hat seine Richtigkeit, so lange nicht bestimmte gegenteilige Erklärungen der Gesetzgebung vorliegen, auch für diejenigen Kantone, welche in dieser Materie gar kein fixiertes Recht, weder gesetzliche Bestimmungen noch Gewohnheitsrechte besitzen, und zwar in dem Sinne, dass der Staat hier jederzeit, auf Grund der geschichtlichen Entwicklung der betr. Verhältnisse und Anschauungen, das Bergregal unbedenklich in Anspruch nehmen wird.¹⁾ Mit diesem Bergregal konkurriert nun aber, wie schon oben angedeutet, bald mehr bald weniger deutlich die Bergfreiheit. Sie äussert sich darin, dass der Staat das Regal ablehnt oder doch vielfach von der Regalität gar nicht oder nur teilweise Gebrauch macht und sich alsdann entweder allgemein oder in Bezug auf gewisse Arten des Bergbaues damit begnügt, die Bedingungen festzustellen, unter welchen er die Occupation der Mineralien gestattet. So entstehen alsdann die Koncessionen an Bergwerken, welche von der staatlichen Hoheit ausgehen und es oft unentschieden lassen, ob sie als Grundlage ein privates Recht des Staates an den Mineralien, sei es geradezu Eigentum, wie nach französischer Auffassung, oder Regalität, oder gegenteils nicht vielmehr das Vorhandensein einer *res nullius*, deren Occupation geregelt werden soll, voraussetzen. Jedenfalls aber bilden diese Koncessionen alsdann ein Seitenstück zu denjenigen, welche wir in § 97 betr. die öffentlichen Gewässer angetroffen haben.

Daneben finden wir das Bergrecht auch noch in andern Beziehungen in unsern Kantonen in sehr verschiedener Weise geordnet. So wird z. B. das Recht des Grundeigentümers auf Ausübung des Bergbaues in sehr ungleichem Umfange anerkannt. In einzelnen Rechten ist dasselbe geradezu als Grund-

¹⁾ Über das Bergrecht der Schweiz hat *H. Brassert* in der Zeitschr. für Bergrecht, Jahrg. 11 eine Abhandlung veröffentlicht, welche eine Zusammenstellung der bergrechtlichen Bestimmungen sämtlicher Kantone enthält.

lage der gesetzlichen Regelung gewählt und das Recht des Staates zu einem blossen Aufsichtsrecht verflüchtigt. So in *Genf* und zum Teil auch in *Wallis*, u. a. In andern Rechten dagegen ist Selbstbetrieb oder Konzession seitens des Staates ausnahmslose Ordnung und demgegenüber nur etwa dem Finder ein Anspruch auf Erteilung der Konzession, insbesondere aber dem Grundeigentümer ein Anspruch auf Entschädigung zugesprochen. So ergibt sich dies aus den Ordnungen von *Zürich*, *Bern*, u. a. Diese Gegensätze lassen sich nur teilweise auf den Einfluss der französischen oder der deutschen Gesetzgebung zurückführen, und auch wo ein solcher Einfluss durchaus festgestellt ist, hat er doch deshalb in verschiedenem Sinne stattgefunden, weil in Frankreich und in Deutschland die neuere Gesetzgebung selbst in dieser Materie grosse Wandlungen durchgemacht hat.

Wir gruppieren im folgenden die kantonalen Rechte nach dem Stande ihrer Gesetzgebung und bilden

1. eine Gruppe aus den Kantonen, welche das Bergrecht in keiner Weise gesetzlich entwickelt haben, sei es, dass sie überhaupt keinen Bergbau besitzen, sei es, dass sie zwar einen erheblichen Bergbaubetrieb aufweisen, denselben aber höchstens bei der Festsetzung der einzelnen Konzessionen einigermaßen geregelt haben. Zu dieser Gruppe gehören die Kantone *Luzern*, *Schwyz*, *Obwalden*, *Nidwalden*, *Zug*, *Baselstadt*, *Appenzell A.-Rh.* und *I.-Rh.* und *Thurgau*, in welchen ein nennenswerter Bergbau überhaupt nicht stattfindet oder wenigstens gegenwärtig ruht, und ferner die in bergbaulicher Beziehung wichtigeren Kantone *Glarus*, *St. Gallen*, *Graubünden* und *Aargau*.¹⁾ Überall hier kann nur in wenigen Fällen von ungeschriebenem Berggewohnheitsrechte gesprochen werden und finden im allgemeinen thatsächlich auf den wenig vorhandenen Bergbau die allgemeinen Regeln des Civilrechtes Anwendung. Im einzelnen ist nur zu bemerken, dass in *Schwyz* schon Verleihungen auf Eisenerze auf Grund der Regalität stattgefunden haben. So betr. ein Bergwerk in

¹⁾ Immerhin hat dieser Kanton wenigstens dem Salzregal mit dem unten zu erwähnenden Gesetz vom 19. März 1873 eine gesetzliche Grundlage gegeben.

Lowerz im Jahre 1734. Ferner bestand in *Obwalden* schon im 16. Jahrhundert die Bergbaugenossenschaft der „Erblehensleute des Landes und Bergherren des Eisens und anderer Erze so in allem dem Gebirge Melchthal und Melchsee liegen,“ was ebenfalls auf das Bergregal schliessen lässt. *St. Gallen* hat im weitern wenigstens für den Erzbergbau gleichfalls schon frühe den Anschauungen von einem Bergregal des Landesherrn Folge geleistet.¹⁾ Dasselbe ist von *Glarus* zu sagen,²⁾ und *Aargau* weist eine Anzahl von Koncessionsurkunden auf (für ein Erzbergwerk und für drei Salinen), aus deren Eingang der Anspruch des Kantons auf das Bergregal deutlich hervorgeht, indem es hier heisst: „In Erwägung, dass dem Staate kraft des Bergbauregals das ausschliessliche Recht der Erz- resp. Salzausbeutung im Kanton zusteht, welches er, entweder selbst zu betreiben, oder unter beliebigen Bedingungen koncessionsweise an Private zu verleihen befugt ist.“ — Nach diesen Koncessionen erhielten die Koncessionsinhaber für ein bestimmtes Gebiet die Befugnis, nach den betr. Mineralien zu graben und die entdeckten Lager auszubeuten, und zwar, wenigstens bei einer dieser Koncessionen, mit Expropriationsrecht zu Gewinnung des nötigen Grund und Bodens; ferner verlangte der Staat ein gewisses Prozent des Ertrages. Weiter wurden die Koncessionen auf eine bestimmte Zeitdauer erteilt, nach welcher das koncedierte Recht erlischt. Ferner bedingt sich darin der Staat das Vorkaufsrecht aus und lässt sofortigen Verfall der Koncession eintreten, wenn der Bergwerksbetrieb während längerer Zeit sistiert wird. Dies sind die wesentlichsten Bestimmungen, betreffend welche sich annehmen lässt, dass damit *Aargau* gewohnheitsrechtlich sein Bergregal einigermassen geordnet habe. Speciell betr. das Salzregal hat sodann ein Ges. v. 19. März 1873 bestimmt, dass die Errichtung von Salinen der staatlichen Koncession bedürfe, und dass deren Betrieb unter staatlicher Aufsicht stehe.

Endlich hat ein Kanton dieser Gruppe im Gegensatz

¹⁾ Vgl. *J. J. Blumer*, Staats- u. Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien Bd. I, S. 444.

²⁾ Vgl. *Blumer*, a. a. O. Bd. I, S. 444, u. Bd. II, 2, S. 74.

zu allen andern thatsächlich das Bergregal abgelehnt und trotz seines Erzreichtums dem Grundeigentümer die Befugnis zugestanden, über die innerhalb der Grenzen seines Eigentums befindlichen nutzbaren Mineralien zu verfügen. Es ist dies *Graubünden*, woselbst also, wer ein Bergwerk eröffnen und betreiben will, sich hierüber lediglich mit dem Grundeigentümer, sei er Privater oder eine Gemeinde, zu verständigen hat.

Sämtliche Kantone der folgenden Gruppen haben das Gemeinsame, dass sie über den Bergbau gesetzliche Bestimmungen von grösserer oder geringerer Ausdehnung besitzen. Doch unterscheiden sich dieselben in ihrem Inhalt wieder in solchem Grade, dass wir dieselben folgendermassen zusammenstellen können.

2. *Genf* und *Wallis*, als zweite Gruppe, stimmen darin überein, dass sie dem Staate im wesentlichen nur ein Oberaufsichtsrecht über den Bergbau gewähren, grundsätzlich aber in erster Linie von der Befugnis des Grundeigentümers zur Gewinnung der Mineralien ausgehen. So wird dies in dem kurzen Berggesetz für den Kanton *Genf* v. 13. Mai 1839 näher ausgeführt. Die Gewinnung der im Schoosse der Erde oder an deren Oberfläche befindlichen mineralischen oder fossilen Substanzen und des Torfes, mag dieselbe durch Tagbau oder durch Schächte und unterirdische Strecken bewirkt werden, wird nach Art. 1 dieses Ges. in Beziehung auf die Sicherheit der Arbeiter, des Publikums und des Grundeigentums unter behördliche Aufsicht gestellt. Ferner bedarf es zum Betriebe der Ausbeutung betr. solche Substanzen einer Bewilligung des Staatsrates, welche versagt werden soll, wenn der beabsichtigte Betrieb das Publikum, das Grundeigentum oder die benachbarten Wege gefährden oder einem bereits begonnenen Betriebe derselben Art zu nahe kommen würde. Zur Verfügung über die des Bergbaus fähigen Mineralien ist an erster Stelle der Grundeigentümer befugt, jedoch mit zwei Beschränkungen: Wenn nämlich die auf einem Grundstücke ausgeführten Schürfarbeiten es wahrscheinlich machen, dass in einem benachbarten Grundstücke eine Minerallagerstätte vorhanden sei, so kann gemäss Art. 4 der Staatsrat, falls der

Eigentümer des Nachbargrundstücks dies weigert, die Erlaubnis zu Schürfarbeiten auf dem nicht unmittelbar Gebäude berührenden Grund und Boden erteilen, wobei aber zugleich genügende Sicherheit für die Zahlung der später festzusetzenden Entschädigung geleistet werden muss. Sodann kann gemäss Art. 5 der Eigentümer eines mit Schächten oder unterirdischen Strecken betriebenen Bergbaues zur Fortsetzung des Baues, wenn er sich mit dem Eigentümer des benachbarten Grundstückes nicht zu verständigen vermag, das Expropriationsrecht beanspruchen. Bei solchen Expropriationen muss nicht nur der Schaden vergütet werden, den der Bergbau an der Oberfläche, an Gebäuden, Pflanzen, Brunnen und dergl. verursacht, sondern es ist zugleich der Expropriat im Verhältnis des Reinertrages aus dem Erlös der gewonnenen Produkte mit einer Gesamtsumme oder in jährlichen Abgaben zu entschädigen. Bergwerke, die im Laufe eines Jahres nicht während 100 Tagen betrieben werden, sollen als verlassen betrachtet werden.

Weit ausführlicher hat diese Sache in *Wallis* durch das Ges. v. 21. Nov. 1856 über die Bergwerke und Steinbrüche Regelung erfahren. Es wird hier unterschieden zwischen Steinbrüchen und Minen, was wir nicht weiter verfolgen. Das Aufsuchen von Minen ist auf eigenem Boden jedem Grundeigentümer gestattet und kann vom Eigentümer auch einem Dritten erlaubt werden. Auf fremdem Boden kann die Behörde die Erlaubnis zu Nachforschungen erteilen, ausgenommen in Gärten, Höfen u. dgl. Die gemachte Entdeckung ist bei der Behörde einzuschreiben, allfälliger Schaden durch den Aufsucher zu ersetzen.

Der Bergbau kann alsdann in Angriff genommen werden auf Grund einer vom Grossen Rat erteilten Koncession. Diese wird in erster Linie dem Auffinder oder seinen Rechtsnachfolgern erteilt, ein Vorzug, der jedoch innert 3 Monaten nach der Fundeserklärung verfällt, worauf dann die Koncession dem nächstfolgenden Begehrenden erteilt werden kann. Die Koncession bildet ein von der Oberfläche des Bodens getrenntes Eigentum, und es kann das Bergwerk, auch wenn die nämliche Person in beidseitigem Besitze ist, mit besonderen Hypo-

theken belastet werden. Der Inhaber der Koncession hat dem Staate eine Taxe zu entrichten und eventuell auch dem Auf finder die Entschädigung zu bezahlen, welche bei der Kon cessionserteilung festgesetzt wird.

Im fernern regelt das Gesetz eingehend, welche Entschädigung die Koncessionäre dem Eigentümer der Bodenfläche zu entrichten haben und trifft Vorsorge zur Sicherung des Betriebes. Werden die Arbeiten eines Bergwerkes eingestellt oder in einer für die Ausbeutung verderblichen Art betrieben, so kann der Staatsrat von dem Koncessionär verlangen, dass er entweder die nötigen Arbeiten vornehme, oder das Bergwerk abtrete, in weloh letzterem Falle der Staatsrat das Werk zur öffentlichen Versteigerung bringt. Der Koncessionär aber ist auch in diesem Falle gebührend zu entschädigen. — Was sodann die Steinbrüche anbelangt, so bedarf es zur Ausbeutung derselben keiner Koncession, sondern es behält sich der Staat einfach seine Polizeiaufsicht vor.

3. Eine dritte Gruppe von Kantonen bilden wir aus den noch nicht behandelten *welschen Rechten*, sowie *Bern*, welohe die Hoheitsrechte des Staates als Regalität oder Staatseigentum konstruieren, dabei aber alsdann im einzelnen zu verschiedenen Konsequenzen gelangen.

Am deutlichsten giebt der Regalität *Bern* Ausdruck und zwar mit einem Bergwerks ges. v. 17. März 1853, das, wie schon ein Ges. vom Jahre 1834, für den ganzen Kanton erlassen ist. Nach diesem Gesetz gehören alle Mineralien, deren Gewinnung und Ausbeutung ohne technisch-bergmännische Kenntnisse nicht möglich ist, zum Bergregal, gemäss dessen der Staat das Recht hat, diese Mineralien aufsuchen und auf eigene Rechnung ausbeuten zu lassen, oder die Ausbeutung derselben zu übertragen. Des nähern wird alsdann unterschieden zwischen Gruben (Bergwerken), Gräbereien und Brüchen (Steinbrüchen). Zum Betrieb eines Bergwerkes ist die Bewilligung des Regierungsrates erforderlich, die entweder in einem Schürfschein auf kürzere Dauer für das Aufsuchen von Mineralien, oder in einer Ausbeutungskoncession besteht, die auf höchstens 25 Jahre, jedoch mit Möglichkeit der Erneuerung erteilt wird. Zur Schürfung auf

fremdem Boden ist stets ein Schürfschein nötig, welcher zugleich die Entschädigung des Grundeigentümers so viel möglich festsetzen soll. Auf eigenem Boden dagegen darf jedermann nach Belieben schürfen, hat aber zur Ausbeutung stets eine Koncession nachzusuchen. Die Koncession wird, wenn mehrere Bewerber vorhanden sind, dem Eigentümer der Oberfläche, dem Finder oder andern, nach Gutfinden des Regierungsrates vergeben. Wird aber dem Finder die Koncession nicht erteilt, so kann er auf eine angemessene Entschädigung Anspruch machen. — Die Koncessionsbesitzer und Bergbauunternehmer sind sodann einmal für allen Schaden, welcher durch ihre Arbeiten dritten Personen zugefügt wird, verantwortlich. Vgl. CG. Satz. 964 und C. c. fr. Art. 1382. Ferner haben sie alle möglichen Vorsichtsmassregeln zur Sicherung der Arbeiter u. s. w. zu treffen und den Eigentümer der Oberfläche in allen Teilen schadlos zu halten. Ausserdem sind sie verpflichtet, dem Grundeigentümer für Ausbeutung der Minerallager unter seinem Grundstück eine in der Koncession festzusetzende Entschädigung zu entrichten, neben welcher noch eine besondere Staatsabgabe besteht. — Was sodann die Gräberei, d. h. die Ausbeutung von Mineralien, zu welcher es keiner besondern technisch-bergmännischen Kenntnisse bedarf, anbelangt, so wird hiefür keine Koncession, sondern nur eine regierungsrätliche Bewilligung vorgeschrieben, und auch diese ist bei den Brüchen, d. h. bei Mineralien, an deren kunstgemäsem Abbau der Staat kein besonderes Interesse hat, nicht erforderlich, so dass sie also der freien Verfügung des Eigentümers oder sonstigen Berechtigten überlassen bleiben.

Freiburg hat am 4. Okt. 1850 über den Betrieb der Minen und Steinbrüche ein Gesetz erlassen, welches in Art. 1 alle Mineralien im Innern der Erde oder auf deren Oberfläche, mögen sie reines Metall oder mit andern Stoffen verbunden sein, oder mögen sie in Kalk oder Salz bestehen, für Staatseigentum erklärt, das der Staat für eigene Rechnung ausbeuten, oder an andere verpachten kann. Der einzelne Grundeigentümer kann zwar auf seinem Boden Mineralien aufsuchen und ausbeuten, ohne dass er einer Koncession bedarf, jedoch nur so lange der Staat nicht selbst darüber ver-

fügt. Zur Aufsuchung von Materialien auf fremdem Boden bedarf es, wie in Wallis, der Genehmigung des Eigentümers oder einer Ermächtigung des Staatsrates. Der Eigentümer ist zu entschädigen, und endlich findet zur Sicherung des Ergebnisses eine Anmeldung bei der Behörde statt. Die Bewilligung zum Grubenbau wird sodann in erster Linie dem Entdecker erteilt, der sein Vorzugsrecht einem andern abtreten kann. Begehrt derselbe jedoch innerhalb einer kurzen Frist die Bewilligung nicht, so wird sie dem ersten Nachsuchenden erteilt. Dem Eigentümer des Bodens wird eine jährliche, nach dem Ergebnis des Betriebes sich bemessende Entschädigung zugesprochen, statt welcher er sich jedoch bei dem Unternehmen durch Aktien bis zu einem Sechstheil beteiligen kann. Die Bewilligung kann entweder auf beschränkte oder unbeschränkte Zeit erteilt werden und begründet in ersterem Falle zwischen dem Staate und dem Unternehmer ein pachtähnliches Verhältnis. Ferner ist nach Art. 21 die erteilte Bewilligung ein persönliches Privilegium, das der freien Veräusserung nicht fähig ist. Die staatliche Aufsicht wird hier, unter Androhung des Verfalls der Koncession bei Nichtbeobachtung der Vorschriften, in grosser Ausführlichkeit geregelt.

Tessin hat in gleicher Weise, wie wir es bei Bern angetroffen haben, in Nachahmung des französischen Rechtes zwischen Steinbrüchen, Gräbereien und Bergwerken unterschieden. Nach dem Ges. v. 10. Juni 1853 ist für die erstern „le cave di pietre e terre“ keine Koncession notwendig, vielmehr kann der Grundeigentümer, oder wer von ihm die Erlaubnis hat, auf dem Grundstück ohne weiteres Grabungen vornehmen, die nur bei unterirdischem Bau besonderer Aufsicht unterstellt sind. Ebenso verhält es sich mit Torfgräbereien, für welche jedoch dem Staatsrat ein Betriebsplan vorgelegt werden muss. Wird zur regelrechten Ausbeutung eines Torffeldes Arbeit auf fremdem Grunde notwendig, so können die betr. Eigentümer sich dem Unternehmen anschliessen, andernfalls steht dem Unternehmer das Expropriationsrecht zu, mit Rückfall des Eigentums an der Oberfläche, sobald der Torf gewonnen ist. — In Bezug auf die Bergwerke nun aber geht Art. 16 des cit. Ges. von dem

Grundsätze aus, dass die unterirdischen Mineralien, Salze, Metalle und anderen Stoffe, welche zur Darstellung von Phosphorsäure geeignet sind, ein von der Oberfläche unterschiedenes Rechtsobjekt darstellen, das zum Vermögen des Staates gehöre, der solche Lager entweder selbst verwerten, oder zur Ausbeutung andern übergeben könne. Die Entdeckung solcher Lager soll dadurch gefördert werden, dass dem Finder 1% des reinen Geldertrages des Bergwerkes zugesichert wird, wenn nicht zwischen dem Fund und der Verleihung mehr als 10 Jahre verstrichen sind. Ferner hat der Finder ein Vorzugsrecht betr. die regelrechte Erforschung des Lagers; der Grundeigentümer selbst jedoch bedarf zu Schürfarbeiten auf eigenem Boden keiner besondern Erlaubnis, auch kann der Staatsrat selbst Schürfarbeiten anordnen. Die eigentliche Konzession des Bergwerkes wird alsdann in erster Linie dem Schürfer erteilt, der einen gehörigen Betriebsplan vorlegt. Die Verleihung selbst erfolgt auf ewige Zeit, geht aber verloren, wenn die Arbeit drei aufeinanderfolgende Jahre lang unterbrochen wird, worauf, wenn die Ursachen der Unterbrechung nicht beseitigt werden können, der Staatsrat das Werk an sich zieht und versteigert. Der Betrieb des Bergwerkes kann in Pacht gegeben werden, aber die beliebene Gesellschaft bleibt verantwortlich. Verpflichtet ist der Beliebene zur Zahlung einer festen Abgabe von 4% des reinen Geldertrages an den Staat und von 2% an den Schürfer; ferner zu einer Entschädigung an die Grundeigentümer nach Verhältnis ihrer Grundflächen und an den Finder, soweit die Rechte des Finders und des Schürfers nicht verjährt sind. Bei Bergwerken, die seit vielen Jahren betrieben werden, kann anstatt der jährlichen Abgabe von 4% eine feste, nach dem Ertrag der letzten 10 Jahre bestimmte Summe verabredet werden. Der Bergwerksbesitzer hat ein ausgedehntes Expropriationsrecht, muss aber dem Grundeigentümer in gewissen Fällen eine um ein Viertel oder die Hälfte des Schätzwertes erhöhte Entschädigung entrichten. Endlich erwähnen wir noch, dass der Betreiber des Bergwerkes nach Art. 44 gehalten ist, eine Summe gleich 1% aller Löhne seiner Beamten und Arbeiter zur Bildung eines Unterstützungs-

fonds einzuschiessen, der für alle Arbeiter, die bei der Beschäftigung auf den Bergwerken des Kantons verunglücken, gebildet worden ist.

Neuenburg betrachtet die Metalle und das Salz als der Regalität unterworfen, hat aber mit einem Ges. v. 19. Juni 1867 nur den Asphaltbergbau gesetzlich geregelt. Danach sind alle Asphaltlagerstätten Eigentum des Staates. Der Staat betreibt sie selbst oder erteilt Koncessionen, in welchen die Dauer der Verleihung, die Rechte des Koncessionärs und die jährlich an den Staat zu zahlenden Abgaben festgesetzt sind. Gemäss Art. 6 darf niemand auf fremdem Grund und Boden ohne Einwilligung des Grundeigentümers Schürf- und Bohrarbeiten zur Aufsuchung von Asphaltlagern unternehmen. Wird aber diese Einwilligung verweigert, so kann der Koncessionär bei der Regierung auf Expropriation der Rechte, welche er zu erwerben wünscht, antragen, worauf jedoch die Expropriation nur gegen vorgängige Entschädigung des Grundeigentümers erfolgen darf. In Höfen, Gärten oder dgl. soll indessen ohne ausdrückliche Einwilligung des Grundeigentümers niemals geschürft oder gegraben werden. Der Grundeigentümer selbst bedarf zur Schürfung keiner Bewilligung, muss aber zu Gewinnungsarbeiten ebenfalls eine Koncession einholen. Wird der Grundeigentümer expropriert, so hat er Anspruch auf eine Entschädigung, welche um 5 % den Verkaufswert des Grundstückes übersteigt. Bei Tagebau muss ihm die betr. Grundfläche ersetzt und bei unterirdischem Betrieb nach Wahl des Grundeigentümers entweder eine Entschädigung für den durch die unterirdischen Arbeiten verursachten Schaden oder wiederum der Preis für die bezügliche Oberfläche bezahlt werden. Auch hier bildet vom Augenblicke der Koncessionierung an das Bergwerk ein besonderes Immobile, das mit eigenen Hypotheken belastet werden kann. Von einem Vorrecht des Finders oder Schürfers ist in *Neuenburg* nicht die Rede.

Auf einem andern Boden steht endlich das letzte der welschen Rechte, *Waadt*, woselbst das Gesetz der helvetischen Republik über den Bergbau v. 13. Febr. 1800 heute noch in Kraft steht. Die 6 Artikel dieses Ges. lauten:

1. Alle im Schosse der Erde in ihren natürlichen Lagerstätten sich befindlichen Materialien ¹⁾ sind Nationaleigentum.

2. Der vollziehenden Gewalt steht das Recht zu, Beleihungen und Schürfscheine auf jede Art Mineralien zu erteilen.

3. Jeder Bergbau, er geschehe nun auf Rechnung des Staates oder von Partikularen, werde schon jetzt betrieben oder erst künftig errichtet, ist der Oberdirektion der Bergwerks-Administration unterworfen.

4. Jeder Eigentümer, dem durch den Betrieb eines Bergbaus an seinem Eigentum Schaden zugefügt wird, soll von dem Bestehender Bergbaus nach einer gerechten Schätzung vollständig entschädigt werden, ehe die Arbeit, die diese Entschädigung veranlasst, unternommen werden darf.

5. Die vollziehende Gewalt ist berechtigt, bis ein vollständiges Bergwerkgesetz von der Gesetzgebung bekannt gemacht wird, diesen Zweig der Nationalindustrie zu leiten.

6. Ein künftiges Gesetz wird die Abgaben bestimmen, welche jeder Bergbau dem Staate zu entrichten hat.

Das in den letzten Artikeln in Aussicht genommene Gesetz wurde niemals erlassen. Dagegen erfolgten auf der angegebenen Grundlage Koncessionen auf die Dauer von 10 oder 20 Jahren. Sie erklären den Koncessionär für allen Schaden verantwortlich und bestimmen die dem Staate zu entrichtende Abgabe. Ohne besondere Ermächtigung dürfen sie nicht an Dritte veräußert werden und sind bei Verletzung der aufgestellten Bedingungen, sowie wenn es sich herausstellt, dass der Betrieb dem benachbarten Grundeigentum Schaden zufügt, jederzeit widerruflich. Ist der Betrieb während eines ganzen Jahres eingestellt worden, so soll, allfällige Erneuerung vorbehalten, die Koncession erlöschen.

4. Eine letzte Gruppe bilden die Kantone der deutschen Schweiz, welche wir bis jetzt nicht aufgeführt haben. Sie lehnen sich alle an die neuere deutsche Auffassung des Bergregals an und betonen vor allem die Aufsichtsrechte des Staates, ohne an der Regalität konsequent und überall festzuhalten.

In erster Linie ist von diesen Rechten *Zürich* zu nennen, das einerseits in seinem PG. die Grundsätze des Bergwerkregals festsetzt, andererseits aber auch noch ein Gesetz betr.

¹⁾ D. h. Mineralien.

den Bergbau v. 18. Dez. 1805 bis heute in Kraft behalten hat, welches vom Eigentum des Staates an den nutzbaren Mineralien spricht. Nach den §§ 234 bis 237 (683 bis 686) des PG. erstreckt sich das Bergwerksregal auf alle Fossilien, woraus Metalle gewonnen werden können, ferner auf alle Salzarten, die Salzquellen inbegriffen, und auf Schwefel, Stein-, Braun- und Schieferkohlen. Dagegen fallen Steinbrüche und einzelne auf der Oberfläche liegende Steine, auch wenn diese metallische Bestandteile enthalten, Torf, Salpeter, Heilquellen nicht unter das Regal. Werden auf einem Grundstücke Fossilien gefunden, auf welche sich das Bergwerksregal erstreckt, und die eines bergmännischen Baues fähig und würdig sind, so ist der rechtmässige Finder befugt, sich der Bergordnung gemäss die Berggerechtigkeit verleihen zu lassen.¹⁾ Will derselbe den Bergbau nicht betreiben, so kann der Staat diesen entweder auf eigene Rechnung betreiben lassen oder einem andern verleihen. In beiden Fällen ist dem Grundeigentümer, in dessen Boden gegraben wird, der allfällige Schaden, den er infolge des Baues erleidet, und was er zum Behufe desselben an den Unternehmer zu überlassen genötigt ist, in vollem Masse zu ersetzen.

Eine Bergordnung, wie sie § 236 voraussetzt, besitzt Zürich nicht, an deren Stelle tritt aber das cit. Ges. v. 1805, aus welchem wir hier noch die §§ 2 bis 5 mitteilen:

2. Aller und jeder sowohl unterirdischer als Tagebau auf Mineralien jeder Art und auf als Lager anstehenden Brennstoff ist der Polizeiaufsicht der Regierung unterworfen, damit derselbe nicht auf eine für den Staat, die Gemeinden oder die Partikularen schädliche Weise benutzt werde.

3. Aller Bergbau auf die im ersten Paragraphen bestimmten Mineralien ist einer Abgabe an den Staat, vom Wert des zehnten Teils seiner ausgebeuteten Mineralien unterworfen, die nach der Konvenienz der Regierung entweder in natura oder nach einer billigen Schätzung in Geld kann bezogen werden.

4. Von dieser Abgabe des Zehntens ist ausgenommen: derjenige Bergbau, der in seiner Belehnungsakte einen auf andere Art be-

¹⁾ »Rechtmässiger Finder« kann aber auch der Eigentümer des Grundstücks sein, der alsdann eines Schürfscheins nicht bedarf. So entgegen einer frühern Praxis die richtige Anschauung, vgl. Zürch. Zeitschr. für Gerichtspraxis etc. Bd. I, S. 311 ff., u. Gutachten von Prof. G. Vogt über diese Frage ebenda S. 332 ff.

stimmten wirklichen Abtrag der Regierung leistet; ferner ein solcher, der zu besonderer Begünstigung, auf den Vorschlag der Bergbau-Polizeibehörde hin, von dem Kleinen Rate eine auf eine gewisse Zahl von Jahren festgesetzte Zehnten-Befreiungsakte erhalten hat. Diese Befreiungsakten werden sich zunächst auf die besondere Kostbarkeit der Betreibung des betreffenden Bergbaus oder einen andern besonders wichtigen Grund beziehen.

5. Jede Belehnungsakte mit einem Bergbau soll, auf den Vorschlag der Bergbau-Polizeibehörde, mit genauer Bestimmung der Grenzen des verlehnten Feldes, vom Kleinen Rat ausgefertigt werden und zugleich die Benutzungsart des zu gewinnenden Minerals festsetzen.

Schaffhausen hat in PG. §§ 630 bis 633 die cit. Bestimmungen des Zürcher Gesetzbuches wiedergegeben, besitzt also dieselben Grundlagen des Bergregals, ohne dass sich hier wie in Zürich ein ausführlicheres Specialgesetz vorfindet.

Solothurn bestimmt in § 683 des CG. genau die Gegenstände des Bergregals und die Befugnisse, welche dem Staat als Regalinhaber hinsichtlich des Privatbergbaues zustehen, indem hier gesagt ist: „Metalle und Salze sind als Regal erklärt. Der Regierungsrat kann das Aufsuchen solcher Mineralien, sowohl in dem Eigentume des Unternehmers, als in fremden Grundstücken bewilligen. — Das Recht, sie auszubenten, wird von uns gestattet.“

Baselland hat mit der Bestimmung des Art. 27 der Verfassung von 1863: „Der Staat erhält das Regal des Bergbaues zum Zwecke der Erzielung von Salz“ sich das Recht vorbehalten, die Gewinnung von Steinsalz und die Fabrikation von Kochsalz entweder für eigene Rechnung zu unternehmen oder gegen Auferlegung gewisser Verpflichtungen der Privatindustrie zu überlassen, während andere Mineralien, wie aus Art. 27 geschlossen werden kann, der freien Verfügung des Grundeigentümers überlassen waren. Mit dem Ges. betr. das Bergbauregal v. 7. Febr. 1876 werden nun aber auch „alle übrigen im Schosse der Erde befindlichen Mineralien, namentlich auch Braun- und Steinkohlen“ derselben Regalität unterworfen, wogegen Marmor, Kalk, Theer, Schiefer, Torf u. s. w. von der Regalität ausgeschlossen bleiben. In der Koncession ist zu bestimmen, in welchem örtlichen Umfang den Unternehmern das Expropriationsrecht eingeräumt werde.

In einer eigentümlichen Stellung befindet sich endlich *Uri*. Zwar fehlt es auch hier nicht an Spuren der Regalität.¹⁾ Das Landbuch aber befindet sich mit Art. 99 und 275, Bd. I, S. 84 und 251, auf etwas anderem Boden. Zunächst heisst es in Art. 99 (Landsgemeinde-Erkenntnis von 1811): „Kein Fremder noch Beisass soll Strahlen (Krystall), Erz noch andere Mineralien, noch Würzen in hiesigem Land graben bey Gl. 50 Buss von jedem Mass; desgleichen auch nicht jagen u. s w.“ eine Bestimmung, in Bezug auf deren Gültigkeit wir auf Bd. I, S. 144 f. verweisen. Dann aber sagt Art. 275 (Landsgemeinde-Erkenntnis von 1759): „Jeder Landmann ist befugt, auf Allmend Erz zu graben, und wenn einer an einer Stelle anfangt und Werkzeug liegen lasst, soll ein Jahr und Tag lang niemand anders daselbst arbeiten mögen.“ Damit wird für das Allmendgut die Bergbau-Freiheit ausgesprochen, während umgekehrt für das Sondergut der Gemeindeglieder das ausschliessliche Recht des Eigentümers vorausgesetzt zu sein scheint. Auch ist der Bergbau auf Gemeindegrund nicht zu einem selbständigen Bergwerkseigentum entwickelt. Vielmehr rechnete man offenbar zu den Nutzungsrechten an der Allmende auch die Erzgewinnung. Diese sollte keineswegs der allgemeinen Beteiligung entzogen, sondern nur die Ausbeutung zweckmässiger eingerichtet werden, was man dadurch zu erreichen glaubte, dass man den Unternehmer für die Dauer eines Jahres in seiner Arbeit sicher stellte, während er nach Ablauf dieses Zeitraumes nicht mehr verhindern konnte, dass auch andere neben ihm mit Aufsuchungs- und Gewinnungsarbeiten begannen, eine geschichtlich besonders interessante Übergangsstufe in der Entwicklung des Bergbaurechtes.

¹⁾ S. *Blumer*, a. a. O. Bd. II, 2, S. 75.

Fünftes Buch. Das Obligationenrecht.

§ 99.

I. Allgemeiner Überblick.

Unsere systematische Zusammenstellung umfasst nur das kantonale Recht, und alles einheitlich geordnete Privatrecht ist von diesem ersten Teil des Buches ausgeschlossen.

Bis dahin konnten wir uns begnügen, jeweils bei den einzelnen Instituten festzustellen, inwieweit dem kantonalen Rechtsstoff durch die Bundesgesetzgebung derogiert sei. Beim Obligationenrecht nun aber müssen wir von vornherein uns darüber erklären, in welchem Umfange überhaupt noch vom kantonalen Obligationenrecht gesprochen werden könne, weil von unserer Entscheidung abhängt, welche kantonalen Bestimmungen wir noch in unsere Zusammenstellung aufzunehmen haben. Das Verhältnis kehrt sich hier gerade um: war bis hin das kantonale Recht die Regel und das eidgenössische Recht die Ausnahme, so ist im Obligationenrecht die grosse Masse des Rechtsstoffes bundesrechtlich geordnet und das kantonale Privatrecht nur noch ein jeder innern Einheit entbehrender Rest von wenigen Instituten oder zum Teil sogar nur Bruchstücken von Instituten. ¹⁾

A. Um für die Bestimmung desjenigen, was heute noch kantonales Obligationenrecht ist, die richtige Grundlage zu erhalten, unterscheiden wir folgende Verhältnisse:

Das Bundesrecht setzt sich mit dem kantonalen Recht auf zwei grundverschiedene Arten auseinander:

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 44 f. u. 71. Auf S. 71 Anm. 1 u. S. 762 findet sich auch die Litteratur über die Frage, die uns hier zunächst zu beschäftigen hat, verzeichnet.

In den einen Fällen stellt das Bundesrecht bloss einzelne Sätze auf, die es den Kantonen oktroyiert, ohne im übrigen in ihre Rechtsordnung irgendwie einzugreifen. So ist dies der Fall, indem z. B. die Verfassung des Bundes das Prinzip der Rechtsgleichheit, der Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Handels- und Gewerbefreiheit, des bundesrechtlichen Schutzes der Eheschliessung aufstellt, und ähnliche Sätze enthalten auch einzelne Bundesgesetze. Überall ist hier das kantonale Recht gerade so weit beseitigt, als es mit diesen Sätzen des Bundesrechtes nicht vereinbar ist und sind derart beseitigt worden die Erbunfähigkeit der Ordenspersonen,¹⁾ die Klage aus dem Verlöbniß auf Vollziehung der Ehe,²⁾ das Zugrecht der Kantonsangehörigen gegenüber Schweizerbürgern anderer Kantone³⁾, und so wären noch viele Beispiele anzuführen. Es sind dies die Fälle, wo sich die Ausscheidung des kantonalen gegenüber dem Bundesrecht am leichtesten vollzieht, indem es sich bei deren Feststellung jeweils einfach um die Interpretation eines bestimmten einzelnen bundesrechtlichen Satzes handelt.

In den Fällen zweiter Art nun aber werden einzelne Institute oder Abschnitte der Rechtsordnung durch das Bundesrecht als Ganzes geordnet, und hier ist leitende Regel stets, dass mit der Thätigkeit der Bundeslegislative die kantonalen Gesetze über das betr. Institut verdrängt werden. Es gilt in Bezug auf das betr. Gebiet oder Institut alsdann ganz allgemein das Bundesrecht und nicht mehr das kantonale Recht, und ist folglich letzteres auch in denjenigen Bestimmungen, welche materiell ganz wohl noch mit dem Bundesrecht vereinbar wären, beseitigt, aus dem einzigen Grunde, weil es kantonales Recht ist. Ebenso kann das kantonale Recht auch bei Lücken, welche das Bundesrecht aufweist, nicht als kantonales Recht zur Anwendung kommen, weder zur Erläuterung noch zur Ergänzung des Bundesrechtes, sondern es sind diese Lücken auszufüllen nach dem Sinn und Geist des Bundesrechtes, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, welche mit dem

¹⁾ S. Bd. I, S. 142 u. Bd. II, S. 18.

²⁾ S. Bd. I, S. 189.

³⁾ S. Bd. I, S. 146 u. oben S. 265.

Bundesrecht harmonieren und welche dann auch durch die Rechtsprechung zu Bundesrechtspraxis erhoben werden und ihre ganze Kraft aus der Bundes- und nicht aus der kantonalen Gesetzgebungshoheit ableiten. — So bestimmt dieser Satz lautet, bietet er nun aber doch die eine Schwierigkeit, festzusetzen, welches der Umfang eines bundesrechtlich geordneten Gebietes oder Institutes sei. Die Wissenschaft bezeichnet und umschreibt ein gewisses begrifflich abgegrenztes Gebiet oder Rechtsinstitut, z. B. Erbrecht, Familienrecht, Obligationenrecht, Vertragsrecht, Testamentslehre u. s. w., von höher oder tiefer liegenden Unterscheidungsmerkmalen aus, und so liegen in einem umfassenderen Gebiet stets eine Anzahl engerer Institute, im Erbrecht das Intestaterbrecht und die Testamentslehre, im Familienrecht das eheliche Güterrecht und das Vormundschaftsrecht, im Obligationenrecht der Kauf, das Darlehen u. s. w. So weit nun aber ein solches Gebiet oder Institut reicht, sowie es der Gesetzgeber zur Kodifikation gewählt hat, gerade so weit verdrängt das Bundesrecht vollständig das kantonale Recht, ohne dass über das betr. Gebiet eine einzige kantonsrechtliche Regel aus eigener Kraft sich am Leben zu erhalten vermöchte.

Dieser zweite Hauptfall findet sich nun freilich im Bundesrecht nur vereinzelt, z. B. indem der Bund durch seine Kodifikation das gesamte Eheschliessungs- und Ehescheidungsrecht der Kantone beseitigt hat. Meistens wird vielmehr die Schroffheit dieser zweiten Stellung dadurch gemildert, dass der Bund bei der Kodifikation über das seiner Legislative unterstellte Institut gewisse Vorbehalte zu Gunsten des kantonalen Rechtes macht, und dann bleibt das kantonale Recht in Kraft auf Grund dieses Vorbehalts als eine vom Bundesgesetzgeber selbst aufgestellte Ausnahme von dem angeführten Grundsatz. Diese Ausnahme selbst jedoch begegnet uns in drei Formen:

In den einen Fällen bezeichnet nämlich das Bundesgesetz, indem es ein bestimmtes Gebiet einheitlich regelt, genau die einzelnen Punkte, in Bezug auf welche es den Kantonen gestattet ist, besondere Normen aufzustellen. So verhält es sich beispielsweise im Obligationenrecht mit der Bestimmung bezüglich der Missbräuche im Zinswesen, OR. Art. 83, der Ver-

pfändung durch Vieh mittelst Pfandverschreibung, OR. Art. 210, u. a. m. Solche kantonale Vorschriften ergänzen alsdann die bundesrechtliche Kodifikation gerade in den Fragen, welche das Bundesrecht selbst den kantonalen Regeln zugewiesen hat, ohne dass den Kantonen näher befohlen wäre, wie sie von ihrer Kompetenz Gebrauch machen sollen.

In andern Fällen behält sodann das Bundesrecht der kantonalen Legislative gleichfalls gewisse Fragen zur gesetzlichen Regelung vor, fügt aber zugleich an, was als Minimum oder Maximum von den Kantonen, welche die bezüglichen Punkte gesetzlich regeln wollen, verlangt werde. Innerhalb dieser Schranke sind die Kantone frei, d. h. es muss einfach ihrerseits bei der Ordnung der betr. Punkte die bundesrechtliche Vorschrift beobachtet werden. Beispiele dieser Art von Vorbehalt des kantonalen Rechtes sind die Bestimmung des Alters für die Jahrgebung,¹⁾ die Regeln betreffend die Haftbarkeit der Ehefrau,²⁾ u. v. a., wobei überall die Ordnung der betr. Verhältnisse im ganzen den Kantonen überlassen bleibt, die bundesrechtliche Vorschrift jedoch von ihnen nicht verletzt werden darf. Vgl. auch OR. Art. 320, 405, u. a.

Endlich in einer dritten Art von Fällen behält der Bundesgesetzgeber den Kantonen ausdrücklich oder stillschweigend ein ganzes Institut zur Regelung vor, über welches er wohl zu legiferieren berechtigt gewesen wäre, das aber aus besondern Gründen von der Bundesgesetzgebung nicht behandelt wird, wie das Institut der Schenkung, der Versicherung u. s. w. Für diese Gebiete gilt alsdann nach wie vor das kantonale Recht, wie es für die betr. Frage aufgestellt worden ist oder erlassen werden wird, ohne jede specielle bundesrechtliche Beschränkung.³⁾

¹⁾ S. Bd. I, S. 134.

²⁾ S. Bd. I, S. 304.

³⁾ Das Bundesrecht, insbesondere das OR. in zahlreichen Fällen, behält auch gelegentlich den *Ortsgebrauch* vor, u. es ist die Frage entstanden, ob die kantonalen Gesetze in diesen Punkten alsdann ihre Gültigkeit behalten haben. Darauf ist zu antworten, dass diesen Gesetzen als solchen keine Rechtskraft mehr zukommt, dass sie aber immer noch von Bedeutung sind als ein vorzügliches Mittel, den Ortsgebrauch festzustellen. Vgl. *Hafner*, Ausgabe des OR. Anm. 4 zu Art. 282 u. Anm. 1 zu Art. 344; ferner das Einführungsdekret von *Zug* betr. §§ 132 u. 134 des PG. im Verhältnis zu OR. 346. Neue Gesetze können die Kantone mithin in Bezug auf diese

Prüfen wir nun auf Grund dieser Erwägungen, in welcher Weise das Bundesrecht und das kantonale Obligationenrecht sich gegen einander abgrenzen, so gelangen wir zu folgendem Resultat:

In erster Linie scheint es uns unzweifelhaft, dass der Bund das gesamte Obligationenrecht zu ordnen unternommen hat, d. h. alle Forderungen und Schuldverhältnisse, welche ihre Grundlage in Verträgen, Quasikontrakten oder Delikten und nicht im Erbrecht, Familien- oder Sachenrecht besitzen. Damit ist nun auch gesagt, dass prinzipiell das gesamte kantonale Obligationenrecht durch den Bundesgesetzgeber beseitigt worden ist. Ob dieser hiezu auf Grund von Art. 64 der Bundesverfassung kompetent gewesen sei, ist bestritten, und der Wortlaut des Art. 64 lässt die Sache zweifelhaft erscheinen, diese Zweifel haben aber höchstens die Bedeutung eines Inzichtes zur Interpretation des Willens des Gesetzgebers, denn auch wenn die Kompetenz überschritten ist, gilt das Bundesgesetz nach Art. 113 der Verfassung gleichwohl als Bundesrecht, und wir dürfen uns mithin ohne Zaudern von dem Gewicht der Gründe, welche für die Kodifikation des gesamten Obligationenrechtes sprechen, bestimmen lassen. Diese Gründe aber sind einmal die ganze Fassung des Gesetzes, Titel und Einführung, sowie gelegentliche Bestimmungen, insbesondere der Umstand, dass ein „allgemeiner Teil“ über die Grundsätze des Obligationenrechtes im allgemeinen aufgestellt worden ist. Der Gesetzgeber bekundete damit aufs deutlichste den Willen, das Obligationenrecht in dem Umfang zu kodifizieren, in welchem man in der deutschen Rechtswissenschaft von Obligationenrecht spricht. Und damit harmoniert denn auch die weitere Erscheinung, dass in diesem allgemeinen Teil sich eine Reihe von Ausnahmen ausgesprochen findet, von welchen zu reden gar keinen Sinn gehabt haben würde, wenn der Bund nicht das Obligationenrecht in dieser Allgemeinheit hätte regeln wollen.

Punkte nicht erlassen. — Umgekehrt ist es aber durchaus zuzugeben, dass auch ein aufgehobenes kantonales Gesetz noch zur Feststellung des Ortsgebrauches dienen kann, wie dies in einem Urteil des Kantonsgerichts von *Waadt* v. 20. Mai 1884 betreffend die aufgehobene Dienstbotenordnung von 1825 angenommen worden ist. Vgl. *Revue*, Bd. II, S. 104 f.

Somit kann das kantonale Obligationenrecht nunmehr bloss noch Geltung in dem Umfang beanspruchen, in welchem der Bundesgesetzgeber dies gestattet. Und dies ist, konform den oben entwickelten Regeln, einmal der Fall in einzelnen Punkten, in Bezug auf welche der Gesetzgeber das kantonale Recht ausdrücklich vorbehält, und sodann in Bezug auf gewisse Institute, die ausdrücklich oder stillschweigend dem kantonalen Rechte überlassen werden. In Bezug auf diese letztern ist das kantonale Recht vorbehalten, soweit das bezügliche Institut reicht, also in Bezug auf Entstehung, Endigung und Inhalt der dem betr. Institut angehörig^{en} Rechtsverhältnisse, dabei aber weder in dem Sinne, dass überhaupt alles bisherige Obligationenrecht der Kantone bei den bezüglichen Geschäften in Kraft geblieben, und Bundesrecht gar nicht anwendbar sei, noch in dem Sinne, dass nur die speciell für das betr. Institut aufgestellten kantonalen Regeln in Kraft verblieben seien. Vielmehr ist das Verhältnis so zu denken, dass das kantonale Recht über das betreffende Institut Geltung haben solle, soweit nicht der kantonale Gesetzgeber deutlich Willens ist, jenes Institut den allgemeinen Regeln des Obligationenrechtes zu unterwerfen. Dieser Wille äussert sich insbesondere mit der Unterscheidung eines allgemeinen Teils des Obligationenrechtes,¹⁾ und wir gelangen daher zu dem Schlusse, dass jedenfalls der allgemeine Teil der kantonalen Obligationenrechte durch den allgemeinen Teil des schweiz. OR. beseitigt worden ist, freilich nicht in dem Sinne, dass letzterer bei den kantonalen Instituten als Bundesrecht zur Anwendung käme, sondern in derselben Weise, wie wir dies oben S. 452 betr. die mobiliarsachenrechtlichen Bestimmungen angenommen haben. Dagegen die Regeln des speciellen Teiles der kantonalen Obligationenrechte sind regelmässig für die betr. Institute in ihrer ganzen Ausdehnung als in Kraft verblieben zu betrachten, wie sich dies übrigens auch aus der Art des Vor-

¹⁾ D. h. soweit sich nicht in diesem allgemeinen Teil Bestimmungen aufgestellt finden, welche ausdrücklich ein dem kantonalen Recht vorbehaltenes Institut betreffen oder offenbar mit Rücksicht auf dasselbe, weil namentlich für dasselbe von praktischer Bedeutung, vom Gesetzgeber, wenn auch in der Form allgemeiner Regeln, aufgestellt worden sind. Denn in diesem Falle trifft eben die Präsumtion, von welcher wir bei unserer Grenzbestimmung ausgehen, nicht zu.

behalts bei dem Hauptfall, betr. den Liegenschafts Kauf, OR. 231 Al. 1, deutlich ableiten lässt.¹⁾

Dieses Resultat harmoniert auch mit der weitem Überlegung, dass Vorschriften, welche betr. die Rechtsverhältnisse im speciellen gegeben werden, meist so oder anders durch Gesetzgebung oder Gewohnheit der wirklichen Fixierung bedürfen, während die im allgemeinen Teil des Obligationenrechts behandelten Fragen weniger Sache der positiven Satzung als der juristischen Logik sind. So betr. Vertragsschluss, Irrtum, Solidarität u. s. w. So wenig es zweierlei Wahrheit geben kann, kann es in diesen Dingen eigentlich zweierlei Lehren geben, die eine muss die andere als unrichtig bezeichnen, was bei den positiven Satzungen des speciellen Teiles nicht im selben Sinne der Fall ist. Daraus ergibt sich dann aber auch, dass unmöglich der Gesetzgeber, weder der Bund noch die Kantone, gewollt haben können, dass z. B. bei derselben Irrtumsfrage verschiedenes Recht gelten solle, je nachdem der Irrtum bei Anlass eines Kaufes von Immobilien oder von Mobilien stattgefunden hat. Vielmehr hat vorkommenden Falles der Richter solche Fragen grundsätzlich nach den Regeln der Wissenschaft oder, da einmal eine gesetzliche Fixierung derselben stattgefunden, allerdings nach diesen aufgestellten Nor-

¹⁾ Wir bekennen uns hiemit zu derselben Anschauung, wie sie *Hafner* OR. S. XVI ausgesprochen hat, entgegen den Ausführungen sowohl von *A. Schneider* u. *Roguin* (siehe Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. IV, S. 175, 591 f.) als von *Haberstich* u. *F. Schneider* (Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. IV, S. 473 ff., 573 f. u. *Haberstich*, Handb. d. OR. Bd. I, S. 11 ff.). Nur weichen wir insofern auch von *Hafner* ab, als nach unserer Auffassung der allgemeine Teil des schweiz. OR. für die dem kantonalen Recht vorbehaltenen Institute nicht als Bundesrecht, sondern nur als selbstverständlich gewolltes gemeins Recht, also, wie mit Bezug auf die kantonale Hoheit gesagt werden muss, als kantonales Recht an Stelle des frühern kantonalen allgemeinen Teils zur Anwendung kommen soll. — Andererseits stimmt ein Urteil des B.-Ger. v. 3. Dez. 1887, Bd. XIII, S. 506 ff., insbes. 511, mit uns insofern überein, als dasselbe feststellt, dass der allgemeine Teil des Bundesgesetzes auf die kantonalen Institute nicht als Bundesrecht Anwendung finden könne. Die weitere Frage, was denn als kantonales Recht gelte, hatte selbstverständlich das Bundesgericht nicht zu beschäftigen. (Vgl. *Hafner* in der Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. V, S. 72 ff.) — Im übrigen heben wir hervor, dass *Hafner* in dem cit. Gutachten S. 42 in Bezug auf die Grundsätze des Mobilienverkehrs dieselbe Präsumtion anstellt, von welcher wir in dieser Hauptfrage ausgehen, und dass sich, wie wir noch mehrfach anzuführen Gelegenheit finden werden, die Gesetzgebung u. Praxis vieler Kantone dafür entschieden hat, das schweiz. OR. auch in denjenigen Fragen als gemeins Recht anzuerkennen, in welchen den Kantonen ein besonderes Recht beizubehalten gestattet ist.

men, hiebei aber, wenn die Vorschriften des Bundes und der Kantone sich widersprechen, zweifellos, auf Grund der oben hervorgehobenen Überlegung, nach den erstern zu entscheiden.

Zur Vermeidung der Unzukömmlichkeiten, welche sich aus einer materiellen Diskrepanz von kantonalem und Bundesrecht ergeben, haben einige Kantone in ihren Einführungsgesetzen die Bundesbestimmungen über die Obligationen im allgemeinen dann auch ausdrücklich auf die Institute des kantonalen Rechts für anwendbar erklärt, soweit für diese keine besondern Vorschriften des kantonalen Rechts aufgestellt sind. So sagen dies *Bern*, *Solothurn* und *Neuenburg* in ihren Einführungsgesetzen zum OR. und *Tessin* in der neuen Ausgabe des CC. Art. 659:

Le disposizioni del Codice federale delle obbligazioni sulla conclusione, sull'oggetto, sui vizi dei contratti, sulla capacità di contrattare e le disposizioni della legge federale 22 giugno 1881 sulla capacità civile, valgono anche pei contratti relativi a beni immobili ed ai diritti reali sui beni medesimi, salvo le speciali disposizioni della legislazione cantonale.¹⁾

Weiter hat *Baselstadt* geradezu die Bestimmungen des OR. auf alle Verträge betreffend Liegenschaften für anwendbar erklärt und anerkennt auch in der Gerichtspraxis als subsidiäres „gemeines Recht“ (s. Bd. I, S. 63) in obligationenrechtlichen Fragen in erster Linie nicht mehr das gemeine Recht, sondern das schweiz. OR.²⁾

B. Betreffend die Quellen des kantonalen OR. ist in erster Linie hervorzuheben, dass das Obligationenrecht einzig in den Kantonen mit kodifiziertem Recht gesetzlich geregelt erscheint. Specialgesetze berühren einzelne Punkte, behandeln aber nirgends auch nur einzelne Institute dieses Rechtsgebietes erschöpfend. In den Kodifikationen nun aber erscheint das Obli-

¹⁾ Doch finden sich anderseits in der neuen Redaktion des Tessiner CC. Vorschriften des allgemeinen Teils des Obligationenrechts als gültig beibehalten, welche nach unsern Ausführungen keine Berechtigung mehr besitzen u. zum Teil auch mit dem schweiz. OR. gar nicht vereinbar sind. So über Interpretation der Verträge, über Bedingungen, Termine, Subrogation, Kompensation. Vgl. insbes. Art. 685, 692, 698 u. a.

²⁾ Und zwar ausgehend von der Überlegung, dass vor allem die Übereinstimmung des speciellen mit dem allgemeinen Recht als gewollt vorausgesetzt werden müsse, wie wir dies oben auseinandergesetzt haben. Vgl. z. B. Urteil v. 12. Juni resp. 2. Juli 1885, erwähnt auf S. 6 des Verwaltungsberichtes des Appellationsger. v. 1885.

gationenrecht in *Zürich*, *Schaffhausen* und *Graubünden* als ein selbständiger Teil, in welchem erst von den Verträgen oder Obligationen im allgemeinen und dann von den einzelnen Vertragsarten gesprochen wird: *Zürich*, PG. §§ 903 bis 1892 der ursprünglichen Redaktion, *Schaffhausen*, PG. §§ 836 bis 1808, *Graubünden*, PR. §§ 313 bis 472, während die andern Rechte der Zürcher Gruppe überhaupt das Obligationenrecht nicht kodifiziert haben. Dieser Behandlungsart schliessen sich aus der Berner Gruppe *Aargau*, BG. §§ 617 bis 861, und aus der Gruppe des C. c. fr. *Freiburg*, CC. Art. 1108 bis 2120, und *Tessin*, CC. Art. 659 bis 848 der bereinigten Redaktion an. *Bern* und *Luzern* dagegen verweisen das Obligationenrecht in ein erweitertes Sachenrecht, des Sachenrechtes zweites Hauptstück „von den persönlichen Rechten“, schicken aber hier ebenfalls einen allgemeinen Teil der Darstellung der einzelnen Verträge voraus, *Bern*, CG. Satz. 674 bis 975, *Luzern*, CG. §§ 517 bis 732, und ähnlich auch *Solothurn*, CG. §§ 967 bis 1419. Der C. c. fr. hinwieder behandelt das Obligationenrecht in seinem dritten Buche, indem er im 3. Titel von den Verträgen im allgemeinen und im 4. Titel von den Quasikontrakten und Delikten spricht, dann aber in Titel 6 bis 18 die einzelnen Vertragsarten darstellt. Ebenso *Neuenburg*, *Waadt* und *Wallis*. Für *Baselstadt* kam bis zur Einführung des Bundes-OR. die Stadtgerichtsordnung von 1719 in verschiedenen Abschnitten, namentlich des II. Buches, für *Baselland* aber die LO. von 1813 in Betracht.

Die Ausscheidung dessen, was von diesen kantonalen Rechten gegenüber dem OR. noch Gültigkeit behalten kann, wurde in den meisten Kantonen officiell vollzogen und zwar durch die kantonalen Gesetze und Verordnungen zur Einführung des Schweiz. OR.,¹⁾ in welchen mit grösserer oder geringerer Vollständigkeit festgesetzt ist, was von den kantonalen Rechten noch gelten soll. Wir werden diese Ordnungen bei den besondern Fragen anführen, bei welchen wir auf sie Bezug zu nehmen haben. *Zürich* und *Tessin* haben geradezu

¹⁾ S. eine Zusammenstellung dieser Gesetze u. Verordnungen in der Übersicht der schweiz. Gesetzgebung von 1882, Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. II, S. 430 ff.

ihre Kodifikationen zur Anpassung an den neuen Stand der Gesetzgebung umgearbeitet (s. Bd. I, S. 53 und Bd. II, S. 535). Für *Aargau* erschienen die officiösen „Beiträge zur Orientierung im Gebiet des schweiz. Rechts mit besonderer Rücksicht auf das Obligationenrecht und dessen Beziehungen zum Aargauischen Bürgerl. Gesetzbuch“ von Fürsprech *J. Haberstich*. *Wallis* publizierte eine officielle Übersicht: „Modifications faites au Code civil du Valais par les lois fédérales et cantonales et indications servant à apprécier les principales différences qui existent entre ce code et le code fédéral des obligations,“ Sitten und Genf 1883. *Appenzell I.-Rh., Thurgau, Genf* und bis auf wenige Punkte auch *Freiburg*, haben dagegen die Ausscheidung des geltenden vom abrogierten kantonalen Recht ohne jede Wegleitung gänzlich der Praxis und Wissenschaft überlassen.

C. Überblicken wir das noch geltende kantonale Obligationenrecht, so können wir folgende kantonal gebliebene obligationenrechtliche Institute unterscheiden: Die Schenkung; den Kauf betr. die Immobilien und betr. den Kleinverkehr mit geistigen Getränken, sowie betr. die Nachwährschaft im Viehhandel und die Versteigerung; die Miete und die Pacht betr. die dingliche Wirkung solcher Verträge und betr. Viehpacht; das Leibding; die Gemeinderschaft und die Versicherung. Ausserdem sind aber eine Reihe von einzelnen Punkten in Bezug auf andere obligationenrechtliche Institute oder Grundsätze dem kantonalen Rechte verblieben und diese haben wir nunmehr, während wir die angeführten kantonal gebliebenen Institute in den nachfolgenden Paragraphen betrachten werden, in dieser allgemeinen Übersicht zusammenzustellen. Es handelt sich mithin hier nur um die vereinzelt Trümmer des kantonalen Obligationenrechts, um Bruchstücke, auf welche das schweiz. OR. selber verweist, welche einem besondern Vorbehalt desselben ihre weitere Rechtskraft verdanken, während das Gefüge, dem sie entnommen sind, als Ganzes durch das Bundesrecht beseitigt worden ist. Die Umgrenzung dieser Punkte selbst gewinnen wir aus jenen Verweisungen des Gesetzes und sodann nach Massgabe der oben entwickelten Grundsätze.

1. Wegen der naheliegenden Verbindung mit öffentlichem Recht sind dem kantonalen Recht überblieben:

a. Die Bestimmungen über die Haftpflicht von Beamten und Angestellten, OR. 64 Al. 1, wobei aber für gewerbliche Verrichtungen von solchen der Vorbehalt nicht gilt, vielmehr das Bundesrecht Gültigkeit beansprucht, OR. 64 Al. 2.¹⁾

b. Die das Polizeirecht betreffenden Bestimmungen über den Anstellungsvertrag des Staates mit den öffentlichen Beamten, Angestellten u. dgl., soweit sie das öffentliche Recht betreffen, OR. 349 Zif. 1. Dazu gehören auch die Vorschriften betr. Beschränkung der Beamten in der Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte, wie wir als Beispiel anführen den in Kraft verbliebenen Art. 1127 des CC. von *Waadt*:

Les avocats et les procureurs ne peuvent devenir cessionnaires de procès, droits et actions litigieux, sous peine de nullité et de dommages et intérêts. — Les juges et greffiers ne le peuvent pas non plus à l'égard des procès, droits et actions, dont la connaissance appartient, en première ou dernière instance, au Tribunal auprès duquel ils exercent leurs fonctions, aussi à peine de nullité et de dommages et intérêts.

c. Die besondern Bestimmungen der Kantonalgesetze über Mäkler, Courtiers, Sensale und andere Personen, welche die Vermittlung von Geschäften gewerbsmässig besorgen, OR. 405 Al. 2, sowie (durch Ausschluss der Bestimmungen des OR. betr. Aktiengesellschaften) die kantonalen Vorschriften, welche in Bezug auf Anstalten (Banken, Versicherungsanstalten u. s. w.), welche durch besondere kantonale Gesetze gegründet und unter Mitwirkung öffentlicher Behörden verwaltet werden, aufgestellt sind, sofern der Staat die subsidiäre Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernimmt, und zwar auch dann, wenn das erforderliche Kapital ganz oder teilweise in

¹⁾ Die Haftpflicht der Beamten und Angestellten nach den kantonalen Rechten ist in einem Referat für die Jahresvers. des schweiz. Juristenvereins von 1888 von *E. Ziegler* ausführlich behandelt worden. S. dasselbe in der Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. VII, S. 481 ff., 621 ff., nebst dem Koreferat von *E. Borel* u. der an der Versammlung geführten Diskussion, S. 629 ff. — Die Beziehung zum öffentlichen Recht lässt uns diese Materie hier ausscheiden, wozu wir umso mehr veranlasst sind, als wir die Bestimmungen über die Haftbarkeit in ihrer engern Beziehung zum Civilrecht im Vormundschaftsrecht, Bd. I, S. 733 ff., und im Grundbuchrecht, oben S. 52 ff. u. a. O., mitgeteilt haben.

Aktien zerlegt ist und durch Beteiligung von Privatpersonen aufgebracht wird,¹⁾ OR. 613.

d. Endlich fassen in dem öffentlichen Recht, Polizei- und Strafrecht, die Überlegungen, welche dazu führten, den Kantonen zu gestatten, Bestimmungen gegen Missbräuche im Zinswesen aufzustellen, OR. 83 Al. 2 und 337. Die Vorschriften, welche die Kantone demgemäss gegen den Wucher aufgestellt haben, berühren das Civilrecht nur in einigen wenigen Punkten direkt. So ist dies der Fall in Betreff der Bestimmungen über das Zinsnehmen und die Höhe der Zinsen. Ein Verbot, Zinseszinsen zu nehmen, stellt OR. 335 für die ganze Schweiz betr. das einfache Darlehen auf. Ein Verbot, die Zinsen zum voraus vom Kapital abzuziehen, finden wir in *Luzern*, CG. § 598. Endlich das Verbot, Zinsen über eine gewisse gesetzlich bestimmte Höhe zu verlangen, ist in einigen Kantonen für allen Verkehr aufgestellt. So mit 5 % Höhe in *Glarus*, *Aargau*, BG. § 659, *Solothurn*, CG. § 1013, *Luzern*, CG. § 595,²⁾ *C. c. fr.* Art. 1907, *Wallis*, CC. Art. 1652,³⁾ *Freiburg*, CC. Art. 1849 und *Tessin*, CC. Art. 848, beide letztere mit 5 % in Civilsachen und 6 % in Handelsachen.

Speziell für grundversicherte Schulden aber wird die Höhe der Zinsen mit 5 % oder 4 ½ % im Maximum festgesetzt vom Standpunkte der Regelung der Grundsuld aus in einer Reihe von Kantonen, die wir oben S. 461 ff., und S. 477 angeführt haben, und ferner dann auch in einigen Rechten mit gemeinrechtlicher Grundlage wie in *Neuenburg*, nach Art. 1721^{bis}, wie er mit Dekret vom 23. Nov. 1882 festgestellt worden ist, und zwar mit 5 % bei civilen Darlehen und 6 % in Handelssachen. — Bei Stipulation höherer Zinsen liegt strafbarer Wucher vor, die Zinsforderung selbst aber wird überall einfach auf das erlaubte Mass herabgesetzt.

¹⁾ Vgl. auch denselben Vorbehalt betr. solche Anstalten, sofern sie nur durch besondere kantonale Gesetze gegründet worden u. unter Mitwirkung öffentlicher Behörden verwaltet werden, wenn ihre Gründung vor dem 1. Jan. 1883, d. h. dem Inkrafttreten des Bundesges. erfolgt ist, OR. 899.

²⁾ Vgl. jedoch die auf S. 465 mitgeteilte Bestimmung des Ges. v. 1886.

³⁾ Betr. die Anwendung auf Antichresis und Rückkauf s. Art. 1844 Al. 3 u. 4, oben S. 447.

2. Wegen des Zusammenhanges mit dem Sachenrecht, speciell betr. Liegenschaften, finden wir dem kantonalen Recht, abgesehen von dem Kaufvertrag betr. Liegenschaften, über welchen § 101 das weitere sagt, folgende Punkte überlassen:

a. Das kantonale Recht bestimmt die Form der Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, OR. 10. Nicht nur die dingliche Bestellung des betr. Rechts ist also dem kantonalen Rechte zur Regelung überlassen, sondern auch der auf die Kreierung des dinglichen Rechtes gerichtete Vertrag der Parteien. So in Bezug auf die Errichtung von Dienstbarkeiten und betr. den Pfandvertrag. In beiden Beziehungen haben wir oben S. 347 ff., 386 f. und S. 505 f. nähere Angaben gemacht. Hervorzuheben sind bloss noch die von etlichen Kantonen ganz allgemein für diese Verträge im Obligationenrecht aufgestellten Bestimmungen, wie *Freiburg*, CC. Art. 1146, *Waadt*, CC. Art. 808, *Neuenburg* Art. 1225, welche für alle Verträge betr. Rechte an Liegenschaften notarialische Form vorschreiben. *Tessin*, CC. Art. 660 bis 664, verlangt in selbem Umfang wenigstens schriftliche Form mit besonderer Vorschrift für den Kauf von Liegenschaften (unten § 101). Sodann hat *Baselstadt* in § 2 das Einführungsges. zum OR. für alle Verträge betr. dingliche Rechte an Liegenschaften die notarialische Form vorgeschrieben.

b. Die grundversicherte Forderung muss, weil sie, wie wir im Sachenrecht gesehen, ihre Gestalt in den wichtigsten Beziehungen durch die Errichtung der Hypothek, zum Teil als Grundschuld, erhält, dem kantonalen Recht zur Regelung überlassen bleiben, und zwar nennt das OR. selber in seinem allgemeinen Teil die Punkte, in welchen derart das kantonale Recht in Kraft verblieben ist. Es sind folgende:

1) Die Bestimmungen über die Amortisation grundversicherter Forderungen, also die Amortisation von Gültbriefen, Schuld- oder Pfandbriefen, Zedeln u. s. w., werden nach OR. Art. 105 durch das kantonale Recht gegeben. Zum Teil haben wir auf dieselben schon oben S. 513 f. hingewiesen. Hier fügen wir, ohne die Vorschriften der Kantone in dieser Materie vollständig wiederzugeben,¹⁾ noch folgende Beispiele an:

¹⁾ Mit Recht bemerkt *Hofmann* in seinem Gutachten betr. die Rechts-

Schaffhausen, PG. § 783 sagt:

Die Amortisation einer solchen Pfandurkunde, sei es ihrem ganzen Inhalte nach, sei es in Bezug auf einzelne Pfandstücke und einen Teil der in der Pfandurkunde etwa aufgeführten Schuldsomme, erfolgt nach vorangegangener sorgfältiger Prüfung des Falles und ergangener öffentlicher Ausschreibung unter Ansetzung einer den Umständen angemessenen Frist, durch das Gericht desjenigen Bezirks, in dessen Sprengel die Pfandurkunde ausgefertigt worden ist.

Graubünden, PR. § 300:

Ein neuer Pfandbrief darf an die Stelle eines abhanden gekommenen oder untergegangenen, auf Begehren des über seinen Rechtstitel sich Ausweisenden, nur mit Bewilligung des Kreisgerichtes und nach erfolgter Amortisation des alten ausgefertigt werden. Die Amortisation besteht in der gerichtlichen Bekanntmachung, wodurch die möglichst genau zu bezeichnende abhanden gekommene Pfandurkunde als ungültig erklärt wird.

Luzern, § 765 des CG.:

Ist die Schuldurkunde verloren gegangen, so kann der Schuldner, welcher die Schuld abbezahlt, von dem Gläubiger verlangen, dass er dieselbe auf eigene Kosten tot rufen lasse, und ihm für die geleistete Bezahlung Sicherheit bestelle, bis die Totrufung erfolgt ist (insoweit es sich um die Totrufung grundversicherter Forderung handelt).

Über das Verfahren vgl. die Verordnung des Obergerichts betr. die Totrufung von Hypothekarinstrumenten v. 19. Nov. 1882.

Bern Satz. 1012 in der modifizierten Fassung von 1882:

Um einen Pfandbrief zu amortisieren, der auf den Namen des Gläubigers in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, muss der Gläubiger mit richterlicher Bewilligung im amtlichen Blatte die Schuld als getilgt und den Pfandbrief als aufgehoben erklären, worauf die Schuld in den öffentlichen Büchern gelöscht werden kann.

Zug, Ges. v. 29. Dez. 1859 §§ 25 bis 27:

25. Wird der Titel einer Hypothek vermisst oder soll ein nicht ausgefertigter Posten gestrichen werden, wofür ein Gläubiger und Quittanzen nicht vorhanden oder worüber die Bücher keine bestimmte Auskunft geben, ob ein Titel hierfür ausgefertigt sei, so wird ein solcher Titel und Posten mit gerichtlicher Bewilligung verrufen.

natur der Appenzell A.-Rh. Zedel, S. 9: »Die Bestimmungen . . . über die Amortisation sind Bruchstücke des eigentlichen Prozessverfahrens . . . sie bilden einen Teil des der Kantonalgesetzgebung angehörenden Prozessrechtes.« — Aus diesem Grunde liegt es denn auch ausserhalb unserer Aufgabe, dieses Institut ausführlicher darzustellen.

26. Die Hypothekarkanzlei wird die zu verrufenden Titel und Posten nach ihrer ursprünglichen Errichtung und Haftung möglichst genau und kenntlich bezeichnen und den jeweiligen Unterpfansbesitzer und den wirklichen oder mutmasslich letzten Inhaber anführen.

27. Die Verrufung findet statt durch die jeweilig gesetzlich vorgeschriebene Publikation, welche nach Verfluss eines Monats zu wiederholen ist. Je nach Ermessen des Gerichts kann die Verrufung auch in ausserkantonale Blätter eingerückt werden.

Appenzell A.-Rh., cit. Zedelges. Art. 14:

Ein Zedel kann nur durch kanzleiische Tilgung entkräftet oder durch amtliche und öffentliche Ungültigkeitserklärung annulliert werden. Letztere tritt ein, wenn die amtliche Ausschreibung eines verlorenen, zerstörten oder gestohlenen Zedels erfolglos geblieben ist. Die Ausschreibung eines vermissten Zedels zum Zwecke der Ungültigkeitserklärung wird vom Gemeinderate bewilligt, die Ungültigkeitserklärung selbst steht nur dem Obergerichte auf Grund eingereicherter Bericht-erstattung des betreffenden Gemeinderates zu.

Appenzell I.-Rh., cit. Zedelges. Art. 20 Al. 2:

Ein Kapitalbrief kann nur durch kanzleiische Tilgung entkräftet werden. — Die Ungültigkeitserklärung eines vermissten, verlorenen oder gestohlenen Zedels tritt ein, wenn ein solcher nach Verfluss der gesetzlichen Frist auf die von der Standeskommission bewilligte amtliche Ausschreibung nicht zum Vorschein kommt.

2) Gegenüber den Bestimmungen des OR. betr. das Erlöschen der Obligationen bleiben für grundversicherte Forderungen nach OR. 130 die „besondern Vorschriften“ vorbehalten. Diese besondern Vorschriften können sich aus dem Bundesrecht wie aus dem kantonalen Rechte ergeben, jedenfalls aber ist es unzulässig, hieraus die weitere Geltung aller Bestimmungen des allgemeinen Teils der kantonalen Obligationenrechte für die Grundversicherungen abzuleiten, sondern der Vorbehalt gilt nur in Betreff der speciell für diese Forderungen aufgestellten Erlöschens-Vorschriften. Wesentlich kommt hier nur die Verjährung in Frage, welche OR. Art. 146 diesfalls noch besonders dem kantonalen Rechte vorbehält. Auch hier halten wir es nicht für geboten, auf die Details des kantonalen Rechts einzutreten und erwähnen nur, dass meist ausdrücklich für grundversicherte Forderungen, und zwar sowohl betr. Kapital als Zins, soweit letzterer pfandrechlich geschützt ist, die Verjährung ausgeschlossen wird. Vgl. *Zürich*, PG. § 425 (1064), *Schaffhausen*, PG. § 998, *Graubünden*, PR.

§ 369 Al. 8, letzteres mit Ausschluss der Verjährung bis auf den Wert des Pfandbetrages.

Aargau, BG. § 857 lässt „Hauptgutforderungen, welche auf Liegenschaften versichert und in den öffentlichen Büchern unausgelöscht sich eingetragen befinden, nicht verjähren,“ wohl aber deren Zinsen, § 859.

Solothurn, sagt CG. § 1492 deutlicher:

Klagen wegen Forderungen, die im Grund- und Hypothekenbuch eingetragen sind, verjähren nicht, wohl aber Klagen wegen den Zinsen derselben, wenn sie innert der festgesetzten Zeit weder vom Gläubiger gefordert noch vom Schuldner anerkannt worden sind.

Zug giebt cit. Ges. v. 1859 § 31 der Regel die Fassung: „Für Forderungen und Rechte, die am Hypothekenbuch förmlich eingetragen sind, findet keine Verjährung statt.“

Die welschen Rechte halten ihre Verjährungsbestimmungen im allgemeinen für die „*créances hypothécaires*“ aufrecht,¹⁾ doch bieten diese Bestimmungen keine wesentlichen Besonderheiten, die uns veranlassen könnten, auf die Details einzutreten. Wir begnügen uns daher mit der Angabe der bezüglichen Fristen. Die Verjährungsfrist beträgt für alle Forderungen als Klagverjährungsfrist im *C. c. fr.* dreissig Jahre, Art. 2262. Ebenso in *Neuenburg*, CC. Art. 1816, nach dem 1882 modifizierten Wortlaut, und *Wallis*, CC. Art. 2016. *Waadt* dagegen stellt CC. Art. 1666, 1670, 1668, 1669 für die „*créances hypothécaires à échéance fixe*“ zehn Jahre nach dem Verfalltermin, oder nach dem Datum des letztbezahlten Zinses als Verjährungsfrist auf; ebenso zehn Jahre seit dem letztbezahlten Zinse für solche Forderungen ohne bestimmten Verfalltermin und dreissig Jahre für die „*lettres de rente*.“ Dabei ist für die Zinsenverjährung mit Gesetz v. 26. Nov. 1858 dieselbe dreissigjährige Frist aufgestellt worden. *Freiburg*, CC. Art. 2132, 2138 f., setzt zehn Jahre Frist für die Verjährung der Darlehen fest.

Tessin bestimmt in CC. Art. 930:

I crediti regolati dal diritto cantonale risultanti da pubblico istromento o da scrittura privata, sottoscritta da due testimoni o da un notaio, si prescrivono dopo i trent'anni. — Se la scrittura privata non

¹⁾ Vgl. schon oben unsere Anführungen auf S. 194 f.

è sottoscritta da due testimoni o da un notaio, la prescrizione si compie col lasso di quindici anni.

Ferner sagt Art. 931 speciell betr. die grundversicherte Forderung:

I crediti ipotecari non sono soggetti a prescrizione durante l'iscrizione ipotecaria per ciò che concerne il capitale. — A riguardo della prescrizione degli interessi sono applicabili le disposizioni del Codice federale delle Obbligazioni.¹⁾

Wie *Tessin*, so stellen auch andere Kantone ihre Verjährungsbestimmungen nicht nur speciell für das grundversicherte Darlehen, sondern für alle dem kantonalen Recht überhaupt verbleibenden Forderungen auf, und erkennen dabei auch zum Teil die Verjährbarkeit der grundversicherten Forderung an. So ist dies vor allem von *Bern* zu sagen, CG. Art. 1039 und 1040, in der Fassung des Einführungs-Ges. v. 1882:

1039 Al. 1 u. 3. Persönliche Rechte, für welche weder ein eidgenössisches, noch ein kantonales Gesetz eine andere Verjährungsfrist bestimmt, verjähren durch den Ablauf von zehn Jahren. — Kapitalforderungen, welche auf unbewegliche Sachen versichert, in die öffentlichen Bücher eingetragen und in denselben nicht ausgelöscht worden sind, verjähren nicht.

1040. Zinsen und andere periodische Leistungen aus Rechtsverhältnissen, die durch das kantonale Recht geregelt sind, verjähren mit dem Ablaufe der ordentlichen Verjährungsfrist, wenn gleich das Recht, diese Zinse und Leistungen zu fordern, mit dem Ablaufe dieser Frist nicht verjährt, oder der Verjährung nicht unterworfen ist.

Die Unterbrechung der Ersitzung und Verjährung richtet sich gemäss Satz. 1044 nach den Art. 154 ff. des schweiz. OR.

Ähnlich *Luzern*, CG. §§ 785 bis 790, ohne die letztere Verweisung auf das Bundesrecht.

Schaffhausen und *Graubünden* haben mit ihren Einführungsgesetzen die alten allgemeinen Verjährungsfristen von zehn Jahren, PG. § 998, resp. zwölf Jahren, PR. § 369, für kantonale Forderungen in Kraft erhalten.

¹⁾ Dazu fügt Art. 933 die als prozessrechtlich dem kantonalen Recht durchaus noch gestattete Regel: »Il creditore cui fosse opposta una prescrizione, può deferire il giuramento a chi la oppone, sul punto di accertare se la cosa siasi realmente pagata. — Il giuramento potrà essere deferito alle vedove ed agli eredi, ovvero ai curatori di questi ultimi, se sono minori, affinché dichiarino se sappiano o no che la cosa sia dovuta.«

Nidwalden hat in dem Einführungsgesetz für alle kantonalen Forderungen die Verjährungsfrist auf zehn Jahre gestellt, nimmt aber die Gült hievon aus.

Es war als fraglich erschienen, ob die Bestimmungen der kantonalen Rechte über Unterbrechung und Stillestehen der Verjährung gegenüber den Bestimmungen des allgemeinen Teils des OR. für kantonale Forderungen noch in Kraft verbleiben können. Nach unsern Ausführungen ist dies nicht der Fall, soweit sie nicht ausdrücklich für die betreffenden Kategorien von Forderungen aufgestellt sind.

Einige Rechte haben diesfalls auf das Bundesrecht verwiesen und letzteres ausdrücklich auch für kantonale Forderungen als anwendbar erklärt. So, wie bereits mitgeteilt, *Tessin, Bern* und ferner *Nidwalden, Baselstadi* in den cit. Einführungsgesetzen, u. a. Vgl. oben S. 664, sowie auch die Ausführungen auf S. 194 f.

3) Die Bestimmungen über die Abtretung grundversicherter Forderungen bleiben nach OR. Art. 198 dem kantonalen Rechte vorbehalten, und wir haben bei der Lehre von den Wirkungen der Grundversicherung auf die Gläubigerschaft oben S. 559 ff. die bezüglichen kantonallyrechtlichen Vorschriften, insbesondere betr. die Form der Abtretung, ausführlich mitgeteilt. Die allgemeinen Bestimmungen der kantonalen Rechte über die Abtretung sind auch für die grundversicherten Forderungen als beseitigt und durch die Bestimmungen des OR. ersetzt zu erachten.¹⁾

4) Dasselbe ist endlich in Bezug auf den Vorbehalt zu sagen, welchen das OR. in Art. 337 für grundversicherte Darlehen im allgemeinen, Art. 414 in Bezug auf die Anweisung grundversicherter Forderungen und Art. 507 betr. die Abtretung der Rechte des Gläubigers einer grundversicherten Forderung an den zahlenden Bürgen zu Gunsten des kantonalen Rechtes macht. Hier überall handelt es sich um Bestimmungen

¹⁾ Aus diesem Grunde führen wir die betreffenden Bestimmungen der kantonalen Rechte, obgleich sie vielfach noch als geltend bezeichnet werden, hier nicht an. Als gültig betrachten sie insbesondere *Schaffhausen*, Einführungsges. betr. die §§ 959 bis 974 des PG., *Waadt*, CC. Art. 1192 bis 1201, dann ferner *Rossel*, a. a. O. betr. die Art. 1689 bis 1693 des *C. c. fr.*, womit auch das bernische Einführungsgesetz bezüglich des Jura übereinstimmt. — Über unsere gegenteilige Auffassung s. oben S. 662 und die folgende Anm.

des Grundversicherungsrechts betr. die Wirkung der Grundversicherung auf die Forderung, und so haben wir bereits in §§ 93 und 94, sowie 96 hievon zu sprechen Gelegenheit gehabt; vgl. insbesondere S. 607 f.¹⁾

c. Ferner sind dem kantonalen Recht vorbehalten alle jene Verhältnisse, da sich obligatorische Verpflichtungen aus sachenrechtlichen Zuständen und dem Besitz dinglicher Rechte ergeben. So betr. die Pflichten des Miteigentümers, s. S. 146 ff., wobei speciell von *Waadt* in CC. Art. 1034 bis 1036 ausgeführt wird:

1034. Lorsqu'un mur mitoyen menace ruine et que l'un des propriétaires ne veut ou ne peut pas le réparer, quoique l'autre ait fait constater la nécessité de l'ouvrage, celui-ci deviendra créancier de l'autre pour la moitié du prix. — Toutefois, le propriétaire qui n'aura pas contribué aux réparations, pourra se libérer de la dette en abandonnant son droit de copropriété du mur mitoyen, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.

1035. Pareillement, lorsqu'il y a deux ou plusieurs propriétaires d'une maison commune, et que l'un d'eux refuse ou néglige d'y faire les réparations nécessaires pour en empêcher la ruine, celui ou ceux qui ont réparé, auront contre leur copropriétaire une créance proportionnelle à la part de celui-ci dans la maison commune.

1036. La même règle a encore lieu dans le cas où le propriétaire d'une partie distincte d'une maison ne fait pas les réparations nécessaires pour empêcher la ruine d'une autre partie de la même maison. — Si la réparation négligée était en entier à la charge de l'un des propriétaires, la créance sera due par lui dans sa totalité.

Dann ist im fernern an die Verpflichtungen aus Reallast (s. S. 426) u. a. m. zu erinnern, die wir alle im Sachenrecht dargestellt haben.

d. Sachenrechtlich und daher in Kraft verblieben ist auch die Bestimmung des CC. von *Neuenburg* Art. 1458:

¹⁾ Einer gegenteiligen Anschauung, wie sie in dem Einführungsges. v. *Schaffhausen* betr. die §§ 1042 bis 1053 des PG., ferner bei *Rossel*, a. a. O. betr. Art. 1905 bis 1913 des *C. c. fr.*, weiter in dem CC. expurgé von *Waadt*, Ausg. von 1885, Art. 1390 bis 1397 u. a., Ausdruck gefunden hat, wonach alle Bestimmungen der kantonalen Rechte über das Darlehen u. auch die allgemeinen Bestimmungen der kantonalen Obligationenrechte für das grundversicherte Darlehen in Kraft verblieben wären, können wir auch hier nicht beipflichten. Vgl. ebenso *Hafner*, Ausgabe des OR., Anm. 2 zu Art. 337. Nur die besondern Bestimmungen über Darlehen mit Grundversicherung sind als dem kantonalen Recht vorbehalten zu betrachten, und diese haben ihren Platz bei der Betrachtung der Wirkungen der Grundversicherung gefunden.

Si, parmi les biens apportés en société, il se trouve des immeubles ou droits immobiliers, la propriété n'en peut être transférée à la société que conformément aux règles établies au Titre de la vente; à défaut, ces immeubles demeurent toujours la propriété de celui qui les apporte, quelles que soient les conditions de l'acte de société.

Ebenso hat auch § 1204 des PG. von *Schaffhausen*, wonach Grundstücke nur durch Fertigung in das Miteigentum der Gesellschafter übergehen und nur ausnahmsweise, wenn das in der Fertigung ausgesprochen wird, Gesamteigentum der Gesellschaft werden sollen, seine Geltung beibehalten. *Zürich* hat die entsprechende Bestimmung des § 1273 in die neue Redaktion des PG. nicht mehr aufgenommen.

3. Wegen Zusammenhangs mit dem Prozess- und Konkursrecht sind ferner dem kantonalen Recht vorbehalten:

a. Die Amortisation, soweit sie nicht durch das Bundesrecht geordnet erscheint; vgl. oben S. 669 f.

b. Der Kompromissvertrag, der in einer Reihe von Rechten ausführlich zur Darstellung gelangt. Vgl. insbesondere *Graubünden*, PR. §§ 462 bis 466, und die Rechte aus der Gruppe des C. c. fr.: *C. c. fr.* Art. 2044 ff.,¹⁾ *Waadt* Art. 1525 ff., *Freiburg* Art. 2018 ff., *Wallis* Art. 1800 ff., *Neuenburg*, Art. 1660 ff., *Tessin* Art. 831 ff.

c. Die Verpflichtung zur Edition von Sachen, die sich entweder aus einem dinglich oder persönlich wirksamen Rechtsverhältnis ergibt, oder sich als prozessualische Regel qualifiziert. Vgl. *Zürich*, PG. §§ 566 bis 571 und §§ 572 bis 575 speciell betr. Urkunden, *Schaffhausen*, PG. §§ 1733 bis 1743. Immerhin ist betr. Geschäftsbücher OR. Art. 879 als einheitliche Regel aufgestellt.

d. Vorschriften betr. den Beweis des Bestehens von Verpflichtungen, Legalpräsumtionen u. s. w. So insbesondere die Vorschriften der welschen Rechte über die ausschliessliche Beweisform für Verträge über eine gewisse Wertgrenze hinaus.²⁾

¹⁾ Nach dem Einführungsges. v. 1882 für *Bern* sind diese Bestimmungen im Jura nur anwendbar für Transaktionen in Betreff von Immobiliarrchten.

²⁾ Da diese Verhältnisse sich in dem Referat ausführlich dargestellt finden, das *A. Zeerleder* für die Jahresversammlung des schweiz. Juristenvereins v. 1883 ausgearbeitet hat, halten wir es nicht für geboten, hier näher auf diese Vorschriften einzutreten. S. *Zeitschr. f. schweiz. R. n. F.* Bd. II, S. 481 ff.; ferner das Koreferat v. *H. Carrard*, S. 527 ff., u. über die Kontroverse betr.

e. Die Anfechtung von Rechtsgeschäften, welche ein Schuldner in der Absicht abschliesst, seine Gläubiger zu beeinträchtigen, OR. 889.

4. Endlich hat das Bundesrecht auch noch in einigen andern Beziehungen das kantonale Recht vorbehalten, von denen wir folgende erwähnen:

a. Die Verjährung der Forderungen des kantonalen Rechts vollzieht sich gemäss OR. Art. 146 nach kantonalem Recht. Wir haben im Familien- und Erbrecht eine Reihe von bezüglichen Beispielen angetroffen, und allgemeine Verjährungsvorschriften für solche Forderungen schon oben auf S. 672 f. angeführt.

b. Das Erlöschen von Forderungen wegen unterlassener Anmeldung bei öffentlichen Auskündungen wird nach OR. Art. 161 vom kantonalen Recht bestimmt. So insbesondere im Erbrecht Bd. II, S. 527 ff. Dem Prozessrecht gehört es an, dass einige Kantone überhaupt einen allgemeinen Schuldeneruf kennen, ohne specielle Beziehung auf Erbgang, also auch auf einfaches Begehren des Schuldners selbst. So *Glarus*, s. Bd. II, S. 501 Anm. 1, *Luzern*, Ges. über Schuldenerufe v. 23. Dez. 1837, *Tessin*, CC. Art. 936 bis 944, mit Bestimmungen über die „grida,“ die bei allen Liquidationen „tanto giuridiche che bonali“ zugelassen wird, u. a. m.

c. Die Bestimmungen der kantonalen Gesetze über Regress bei Warrants sind laut OR. 845 Al. 2 in Kraft verblieben. S. Ges. v. *Genf* v. 30. Sept. 1872 und Ges. v. *Baselstadt* v. 21. März 1864 § 10 in Verbindung mit dem Einführungsges. v. 1882 § 8, sowie *Solothurn*, Ges. v. 26. Juli 1879.¹⁾

d. Die Durchführung der Bundesbestimmungen über die Handelsregister wird in den Art. 859 und 888 in gewissen Beziehungen dem kantonalen Rechte vorbehalten.

die fortdauernde Rechtskraft dieser Bestimmungen S. 613 ff. Ausführliche Mitteilung der betr. kantonalen Vorschriften findet sich auch bei *Rossl*, a. a. O. S. 340 ff.

¹⁾ Hienach acceptiert *Baselstadt* auch für den Regress bei Warrants die bundesrechtlichen Regressvorschriften, mit Vorbehalt von Al. 2 u. 3 des cit. § 10, nach welchem der Regress mit dem Versteigerungstag beginnt u. verloren geht, wenn die Versteigerung nicht binnen 30 Tagen nach dem Protest stattfindet. — Betr. *Solothurn*, s. Dekret v. 31. Okt. 1882, welches die Bestimmungen des cit. Ges. in Bezug auf die Form des Indossamentes, die Legitimation des Inhabers, die Amortisation und Vindikation von Lager- und Pfandscheinen für aufgehoben erklärt.

Einige Kantone stellen nun auch noch Vorschriften auf betr. den Lohnvertrag, s. *Solothurn*, CG. §§ 1179 bis 1191, und betr. das Dienstbotenverhältnis. Es ist wohl unzweifelhaft, dass die Kantone über diese Materie Gesetze erlassen können, soweit sie sich im Rahmen eines ihrer Gesetzgebungshoheit vorbehaltenen Gebietes bewegen, also betr. die genannten Verhältnisse Bestimmungen des Familien- oder Verwaltungsrechts aufstellen. *Zürich*, PG. alte Redaktion §§ 439 bis 473, *Schaffhausen*, PG. §§ 381 bis 415, und ebenso auch *Nidwalden*, BG. §§ 181 bis 201,¹⁾ *Zug*, PG. §§ 122 bis 139, hatten von dem Dienstbotenverhältnis im Familienrecht gesprochen, wogegen die neue Redaktion des PG. von *Zürich* diese Bestimmungen einfach, als mit dem OR. nicht mehr vereinbar, weggelassen hat. *Solothurn* dagegen erklärt die Bestimmungen über den Lohnvertrag als noch in Kraft bestehend, was vom Standpunkt der Gewerbeordnung aus als statthaft erscheint. Die verschiedenen kantonalen Dienstbotenordnungen, wie von *Baselstadt* v. 16. April 1851, *Luzern* v. 10. Aug. 1864, *Obwalden* v. 30. Juli 1864, *Thurgau* v. 31. Mai 1875, *Waadt* v. 13. Mai 1825,²⁾ enthalten ein Gemisch von polizeirechtlichen und privatrechtlichen Bestimmungen. Die erstern können uns hier nicht beschäftigen. Von den letztern aber erscheinen wesentlich nur diejenigen Bestimmungen als in Kraft verblieben, welche dem Familienrecht angehören.³⁾ Wir treten jedoch nicht näher auf dieselben ein, sondern heben nur die Hauptfälle hervor, von denen diesfalls überhaupt kantonalrechtlich die Rede ist. Einmal nämlich kann es sich fragen, wie die Kinder als Dienstboten gestellt seien, und so sagt *Solothurn* in CG. § 1174 über diesen Punkt:

¹⁾ Mit Ges. betr. Dienstenrechte v. 29. Dez. 1886 wurden etliche Bestimmungen betr. die Mietstermine abgeändert und einige §§ ausdrücklich als durch das schweiz. OR. aufgehoben erklärt.

²⁾ Dieses Gesetz wurde überdies durch das Einführungsges. zum OR. v. 1882 aufgehoben.

³⁾ Zudem sind auch nach der richtigen Interpretation von OR. 343 die Bestimmungen der kantonalen Gesetze über die Kündungsfristen in Kraft verblieben, vgl. *Hafner*, Ausgabe des OR., Anm. 1 zu Art. 343. — Wo das schweiz. Ges. auf den Ortsgebrauch verweist, vgl. OR. 340, 342, 343, 344, 346, können die kantonalen Gesetze nach unsern Bemerkungen auf S. 660 f. von Bedeutung sein als Mittel der Feststellung desselben.

Kinder, die im Hause ihren Eltern die Verrichtungen eines Dienstboten besorgen, haben nur dann einen Lohn anzusprechen, wenn ein solcher durch Einschreibung im Hausbuch, oder durch eine andere schriftliche Erklärung versprochen ist. — Aber auch in diesem Falle können nie mehr, als die Ausstände der fünf letzten Jahre nachgefordert werden.

Sodann steht den Dienstboten eine gewisse Vertretung des Hauses zu, vgl. OR. 38, und diesfalls finden wir in *Zürich*, PG. § 415 (951), und ebenso in *Schaffhausen*, PG. § 884, bestimmt:

Für das Haupt einer Haushaltung können diejenigen Personen, welche mit demselben als Hausgenossen zusammenleben, also vorzüglich für den Ehemann die Ehefrau, für den Vater die in der Haushaltung befindlichen Kinder, für die Herrschaft die Dienstboten, auch ohne Ermächtigung Forderungen erwerben, insofern sie sich für jenes versprechen lassen.

Endlich wird über die Wirkung der Verdingung seitens einer minderjährigen Person in *Schaffhausen*, PG. §§ 382 und 383, entsprechend den §§ 440 und 441 der ursprünglichen Redaktion des PG. von Zürich gesagt:

382. Wenn sich eine zwar mündige aber noch minderjährige Person ohne Vorwissen ihres väterlichen oder obrigkeitlichen Vormundes als Dienstbote verdingt, so ist dieser gehalten, das Dienstverhältnis in der Regel bis auf das nächste Ziel anzuerkennen.

383. Hatte sich eine solche minderjährige Person bereits während längerer Zeit diesem Berufe gewidmet, so muss der Vormund einen von ihr eingegangenen neuen Dienstvertrag in der Regel für die ganze Vertragsdauer anerkennen.

Etwas anders bestimmt *Zug*, PG. § 124:

Wenn eine minderjährige, bereits schon in Diensten gestandene Person sich ohne ihrer Eltern oder ihres Vormundes Vorwissen wieder als Dienstbote verdingt, so hat dieses Dienstverhältnis, insofern nicht erhebliche Gründe für gänzliche und sofortige Aufhebung desselben sprechen, jedenfalls bis zum nächsten Ziele anzudauern. Ein auf längere Zeit abgeschlossener Dienstvertrag kann aber von den Eltern oder vom Vormund bezüglich dieser längern Zeit aufgekündigt werden, jedoch hat dieses während den ersten drei Monaten des Dienstantrittes zu geschehen.

Baselstadt dagegen unterscheidet ähnlich wie *Schaffhausen* und verfügt in § 7 der Dienstbotenordnung:

Wenn Minderjährige sich zum erstenmale verdingen, und dies ohne Einwilligung der Eltern, Vormünder oder derjenigen Personen

geschieht, welche in Ermanglung von Eltern oder Vormündern Eltern-statt vertreten, so haben letztere das Recht, sobald sie davon Nachricht erhalten, den Dienst wieder aufzukünden. — Ist aber eine solche Person schon seit längerer Zeit in Dienst gestanden, so muss die bedungene Zeit ausgehalten werden, mit Vorbehalt der (gesetzlich bestimmten) Gründe zu früherem Austritt.

§ 100.

II. Die Schenkung.

Das schweizerische Obligationenrecht überlässt die Regelung der Schenkung stillschweigend, oder wenigstens nur mit den zwei gelegentlichen Verweisungen der Art. 10 und 141, dem kantonalen Recht und zwar offenbar wegen des Zusammenhanges der Schenkung mit erbrechtlichen Instituten. Die Kantone nun aber ordnen die Schenkung bloss in den Kodifikationen; einzig *Baselstadt* macht insofern unter den Kantonen ohne kodifiziertes Recht eine Ausnahme, als dem Gesetz über eheliches Güterrecht, Erbrecht etc. v. 10. März 1884 ein dritter Abschnitt über die Schenkung beigefügt worden ist. Von den Kodifikationen behandeln der *C. c. fr.* und seine Nachahmungen die Schenkung in engstem Zusammenhange mit den Testamenten, die übrigen Gesetzbücher dagegen im Obligationenrecht, und nur wenige Bestimmungen, wie betr. Anfechtung von Schenkungen, werden in das Erbrecht verwiesen. Ganz dem Erbrecht gehören die Schenkungen von Todeswegen an, wie von solchen in den welschen Rechten, insbesondere ausdrücklich in *Freiburg*, CC. Art. 1368, und *Neuenburg*, CC. Art. 631, und sodann auch in den Gesetzbüchern der *Berner* Gruppe die Rede ist. Sie gehören den letztwilligen Verordnungen an und sind von uns daher auch bereits in Bd. II, S. 16 f. und 220 Anm. 2 berücksichtigt worden. Nur betr. *Freiburg* und *Neuenburg* werden wir diesfalls besondere, die Schenkung betreffende Bestimmungen anzuführen haben. Im übrigen bleibt uns einzig die Schenkung unter Lebenden zu betrachten, deren Ordnung in den verschiedenen Kodifikationen so sehr divergiert, dass wir unserer Darstellung diese Gruppen zu Grunde legen müssen.

a. Das französische Recht stellt die Fähigkeit zu einer

Schenkungen unter Lebenden mit der Fähigkeit, ein Testament zu errichten, *C. c. fr.* Art. 901, und die Fähigkeit, eine Schenkung zu empfangen mit der Fähigkeit, aus einem Testament zu erwerben, auf gleiche Linie. Ebenso die Nachahmungen des C. c. fr., für deren Details wir auf die betreffenden Ausführungen in Bd. II verweisen. Hervorzuheben ist einzig, dass *Freiburg* für die Befugnis zu Schenkungen, CC. Art. 1371, Mehrjährigkeit und Vertragsfähigkeit, und *Tessin*, CC. Art. 600, Dispositionsbefugnis über das Vermögen verlangen. *Wallis*, CC. Art. 940, bezeichnet als zur Schenkung unfähig die nicht testierfähigen und die minderjährigen Personen „sauf par contrat de mariage et duement assistés et autorisés.“ Über die Befugnis zu Schenkungen unter Ehegatten oder Schenkungen der Ehefrau an Dritte haben wir Bd. I, S. 277 und 289 f. gesprochen. Ebenso von den Schenkungen zu Gunsten von Nachkommen, Bd. II, S. 246 f., und den Schenkungen, die in Verbindung mit dem Ehevertrag gemacht werden, Bd. I, S. 385 f.¹⁾ — Der Zusammenhang mit den Instituten des Erbrechts zeigt sich weiter ganz vorwiegend in der Regel, dass Schenkungen unter Lebenden denselben Pflichtteilsbestimmungen und also auch denselben Reduktionsvorschriften unterstellt sind, wie die letztwilligen Verfügungen; s. Bd. II, S. 262 f. und S. 304 f., wobei wir auf die besondere Art der Reduktion betr. die Schenkungen unter Lebenden bereits S. 309 f. hingewiesen haben. Im fernern nun aber geben die welschen Rechte über die Schenkung unter Lebenden folgende specielle Vorschriften:

Art. 931 des *C. c. fr.* verlangt für die Schenkung unter Lebenden notarialische Form.²⁾ Doch lässt die französische Jurisprudenz Ausnahmen zu, betr. Geschenke von körperlichen Sachen und Schenkungen, die Accessorium eines onerosen

¹⁾ Über die besondere Bestimmung *Freiburgs* betr. Schenkungen solcher, die sich in Gemeinderschaft befinden, s. Art. 1371 Al. 6 u. Bd. II, S. 271, Anm. 2. Gestattet ist freie Schenkung betreffend das Partikularvermögen u. Schenkung bis zu einem Viertel der Quote am Gemeinderschaftsgut.

²⁾ Und zwar sagt Art. 1339 noch ausdrücklich: »Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs, nulle en la forme; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.« — Vgl. auch *Neuenburg*, Art. 1091, u. *Wallis*, Art. 1211.

Aktes sind,¹⁾ und die Nachahmungen des C. c. fr. bekennen sich diesfalls ausnahmslos von vornherein zu weniger einfachen Vorschriften. Dieselben lauten:

Waadt, CC. Art. 591.

Toute donation entre-vifs, lorsqu'elle a pour objet des immeubles, doit être passée devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats, sous peine de nullité.

Wallis, CC. Art. 921, in Al. 1 gleich der Vorschrift des C. c. fr., dann aber in Al. 2:

Cette disposition n'est pas applicable au don manuel de meubles corporels.

Neuenburg, CC. Art. 670:

Tous actes portant donations entre-vifs seront passés devant notaire, en la forme ordinaire des contrats et en présence de cinq témoins. — Les dispositions de l'article 715 sont applicables aux actes de donations entre-vifs (s. Bd. II, S. 206).

Tessin, CC. Art. 599, sowie 607 und 608:

599. La legge non ammette altra donazione che quella tra'vivi. — Dessa è un atto irrevocabile di spontanea liberalità, esercitata in favore di qualcuno che l'accetta.

607. Ogni donazione che eccede i franchi mille dovrà essere fatta per pubblico istromento. Se eccede i franchi cinque mila, l'istromento dovrà essere rogato avanti il Tribunale. — Il Tribunale, esplorata la volontà e spontaneità delle parti, v'interporrà la sua approvazione.

608. Se la donazione è per causa di matrimonio, basterà che sia fatta per istromento.

Namentlich aber *Freiburg*, CC. Art. 1381 bis 1389, von welchen wir die Art. 1381 und 1382 hier anführen:

1381. Toute donation entre-vifs, lorsqu'elle a pour objet des immeubles, ou une universalité, ou une part aliquote d'une universalité de biens, doit être passée devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats, sous peine de nullité. — Les donations entre-vifs, faites par contrat de mariage entre époux, et celles en faveur de futurs époux et de leurs enfants, soit par contrat de mariage, soit par un acte spécial, doivent être passées dans la même forme.

1382. La donation entre-vifs d'une créance de six cent francs et au-dessous peut être faite par acte notarié, ou sous seing-privé; si elle excède cette somme, elle doit être faite par acte notarié. — Il doit en être de même de la donation d'une somme d'argent, ou d'autres biens meubles, lorsqu'elle n'est pas accompagnée de la traditon immédiate.

¹⁾ Vgl. *Aubry et Rau*, cours de droit civil, Bd. VII, S. 84 f.

Im übrigen findet sich in Art. 1383 dieselbe Regel, wie in cit. Art. 921, Al. 2 von Wallis, und die Art. 1384 ff. geben ausführliche Vorschriften über die Homologation und Publikation der Schenkungen.

Der Schenker wird erst gebunden durch die Annahme des Geschenkes seitens des Beschenkten, *C. c. fr.* Art. 932, wobei diese Annahme auch nach dem Schenkungsakt erfolgen kann. *Waadt* und *Freiburg* verlangen diesfalls Acceptation und Homologation, *Neuenburg* Art. 671 spricht von der Notwendigkeit einer „acceptation expresse dans l'acte même.“ Ausführlich regeln dabei im weitern die Art. 933 bis 937 des *C. c. fr.* und ebenso die Nachahmungen, in welcher Weise die Annahme vonseiten bevormundeter Personen oder durch Stellvertreter zu erfolgen habe.

Die Übertragung des Eigentums an der geschenkten Sache erfolgt nach den gewöhnlichen sachenrechtlichen Regeln, also bei Mobilien (gemäss Bundesrecht) durch Tradition, bei Immobilien je nach dem Standpunkt der Rechte durch den Abschluss des Vertrages, oder durch Einschreibung, wobei nur zu bemerken ist, dass Art. 939 des *C. c. fr.* hier vorschreibt:

Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés.

Gegenstand der Schenkung können nur die gegenwärtigen Eigentumsstücke des Schenkers sein, *C. c. fr.* Art. 943, mit einer Ausnahme, Art. 1082 ff, von der wir in Bd. I, S. 386 f. gesprochen haben. — Weiter sagt Art. 944:

Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.

Ebenso *Waadt* Art. 599, *Wallis* Art. 1057, *Freiburg* Art. 1154, *Neuenburg* Art. 676. — Art. 945 und 946 des *C. c. fr.* aber fügen bei:

945. Elle sera pareillement nulle, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé.

946. En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés; s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou la dite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires.

von welchen Bestimmungen die Nachahmungen des C. c. fr. nur die letzte reproduzieren, *Waadt* Art. 600, *Wallis* Art. 934 und *Freiburg* Art. 1379, letzteres jedoch mit der Wendung, dass gesagt wird: „Cet effet ou cette somme appartiendra au donataire, ou à ses héritiers.“

Der Schenker kann ferner dem Schenkungsakte verschiedene Vorbehalte beifügen, Art. 949 bis 952 des C. c. fr.:

949. Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés.

950. Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront, et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif.

951. Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. — Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

952. L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques.

Auch diesen Regeln folgen die Nachahmungen des C. c. fr., ohne dass von den Abweichungen wesentliches hervorzuheben wäre. Doch gestatten sie, den „retour conventionnel“ nicht bloss zu Gunsten des Schenkers zu stipulieren, sondern auch zu Gunsten dritter Personen, soweit Substitution gestattet ist; vgl. *Waadt* Art. 935 und indirekt auch *Tessin* Art. 621. Sodann fügt letzteres in Art. 612 bei:

Chi dona un fondo senza riserva o condizione, è tenuto a garantirlo libero da ogni debito ed ipoteca; non è però tenuto a liberarlo dalle servitù e carichi che vi sono inerenti.

Endlich wird die Widerruflichkeit der Schenkungen unter Lebenden von den welschen Rechten eingehend geordnet, Art. 953 bis 966 des *C. c. fr.*, und zwar sagt zunächst betr. den Widerruf wegen Nichterfüllung der Bedingungen Art. 954:

Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits, qu'il aurait contre le donataire lui-même.

Sodann in Bezug auf den Widerruf wegen Undank bestimmt Art. 955:

La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants: 1) Si le donataire a attenté à la vie du donateur, — 2) s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves; — s'il lui refuse des aliments.

Dieser Widerruf wegen Nichterfüllung der Bedingungen oder wegen Undanks tritt nun aber niemals von Rechts wegen ein, Art. 956, und zwar sagt über die betr. Klage Art. 957:

La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur. — Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit.

Schenkungen zu Gunsten einer Ehe können wegen Undanks nicht widerrufen werden, Art. 959. Die Wirkung des Widerrufs wegen Undanks aber beschränkt Art. 958 mit der Bestimmung:

La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'art. 939. — Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.

Endlich kennt das französische Recht auch einen Widerruf „de plein droit,“ worüber die Art. 960 bis 966 bestimmen:

960. Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps

de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

961. Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation.

962. La donation demeurera pareillement révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant; sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme, et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés, n'aurait été formée que postérieurement à cette notification.

963. Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés même subsidiairement à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage.

964. Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

965. Toute chose ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet.

966. Le donataire, ses héritiers ou ayant-cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume; et ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit.

Aus den Nachahmungen des C. c. fr. heben wir auch diesfalls nur die wichtigen Abweichungen hervor, und zwar

finden sich dieselben im CC. von *Freiburg*. So sagt hier Art. 1391 über die Wirkung des Widerrufs wegen Nichterfüllung der Bedingungen:

Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens donnés rentrent dans les mains du donateur, ou de ses héritiers, s'il se trouvent encore dans celles du donataire, ou de ses héritiers; mais cette révocation ne préjudicie ni aux aliénations faites par ce dernier, ni aux hypothèques et autres charges réelles, qu'il a pu imposer à ces biens. — Le donataire est condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande. — Le donateur et le donataire se tiennent réciproquement compte des améliorations, des réparations, des détériorations et des pertes des biens à restituer.

Ferner gestattet *Freiburg* den Widerruf unter gewissen Voraussetzungen auch bei Schenkungen zu Gunsten einer Ehe, indem Art. 1395 bestimmt:

La donation entre-vifs, par contrat de mariage, ou en faveur du futur mariage, n'est révocable pour cause d'ingratitude que lorsque celui qui s'est personnellement rendu coupable des faits mentionnés à l'art. 1392 (s. C. c. fr. 955), n'a ni époux, ni enfant ou descendant issu du mariage, à l'occasion duquel la donation a été faite.

Endlich fügt *Freiburg* Art. 1390 den drei Widerrufsgründen des französischen Rechts noch als vierten bei: „Elle (la donation) est caduque, si le mariage en faveur duquel elle a été faite ne s'ensuit pas“ (vgl. auch Art. 1402).

Im übrigen verweisen wir in Bezug auf die Gestaltung des Widerrufs und der Widerrufsklage auf *Waadt* Art. 602 bis 615, *Freiburg* Art. 1390 bis 1401, *Wallis* Art. 952 bis 968, *Neuenburg* Art. 681 bis 694, und *Tessin* Art. 613 bis 619.

Besondere Bestimmungen betr. die Schenkungen von Todes wegen finden wir einzig in *Freiburg* und *Neuenburg*, und zwar unterscheidet *Freiburg* in Art. 1403 und 1404 folgendermassen:

1403. Les donations à cause de mort, par contrat de mariage ou en faveur d'un futur mariage et des enfants à en naître, doivent être passés devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats, sous peine de nullité. — Elles sont parfaites par la stipulation notariale et n'ont besoin d'être ni publiées, ni homologuées.

1404. Les autres donations à cause de mort, que l'on peut faire, ne valent que comme testaments ou codicilles, à la condition qu'elles soient faites avec la capacité voulue par l'art. 1371 ci-dessus (s. S. 681)

et avec les formes requises pour les actes de dernière volonté. — Elles doivent être publiées mais seulement après le décès du donateur, et il doit être procédé à cette publication de la même manière et avec le même effet qu'à celle des dispositions de dernière volonté.

Über den Widerruf dagegen bestimmen die Art. 1405 und 1406:

1405. Il n'y a lieu à révocation, annulation et rescision des donations à cause de mort, faites par contrat de mariage, ou en faveur d'un futur mariage et des enfants à en naître, que par les mêmes causes et motifs exprimés au sujet des donations entre-vifs, faites par contrat de mariage, ou en faveur d'un futur mariage, et leur sont applicables à cet égard les art. 1390 à 1402; les autres donations à cause de mort sont révocables comme les testaments et codicilles, et leur nullité ou modification peut être demandée, comme celle des dispositions de dernière volonté.

1406. Les donations à cause de mort sont caduques dans les mêmes cas que le sont les dispositions de dernière volonté.

Neuenburg dagegen unterstellt, wie bereits oben hervor-
gehoben, diese Schenkungen mit Art. 755 und 756 betr. Fähigkeit zur Verfügung, Widerruf und Caducität den Testamentsregeln und fügt alsdann in Art. 757 und 758 noch ganz speciell bei:

757. La donation pour cause de mort n'est point révoquée par une donation postérieure, à moins que la révocation n'y soit contenue en termes exprès et spéciaux, ou que la donation postérieure ne donne à une autre personne le même objet qui avait été donné par la donation antérieure.

758. La donation pour cause de mort n'est point révoquée par un testament postérieur qui révoquerait par une disposition générale toutes dispositions antérieures pour cause de mort: elle doit être révoquée par une disposition spéciale, contenue soit dans un testament ou une donation postérieurs, soit dans un acte séparé, olographe ou notarial.

b. *Bern* definiert in CG. Satz. 721 die Schenkung mit folgenden Worten:

Das rechtliche Geschäft, infolge welches sich jemand verpflichtet, einem andern eine Sache unentgeltlich zu übertragen, heisst ein Schenkungsvertrag, und, wenn die Sache sogleich dem andern unentgeltlich übergeben wird, eine Schenkung von Hand zu Hand.

womit *Luzern*, CG. § 564, wörtlich, und *Aargau*, BG. § 744, in Bezug auf den Schenkungsvertrag übereinstimmen.

Solothurn dagegen giebt keine solche Definition, sagt aber immerhin in CG. § 1311 in Bezug auf einen besondern Fall der Schenkung erläuternd:

Der Verzicht auf unbestrittene Rechte ist als Schenkung anzusehen, nicht aber die Entschlagung von einer Erbschaft. Sind die Rechte bestritten, so hat der Richter nach billigem Ermessen zu beurteilen, ob und in welchem Masse der Verzicht als Schenkung betrachtet werden müsse.

Betr. die Form verordnet *Bern* in Satz. 728 und 729:

728. Ein Schenkungsvertrag, der nicht sogleich durch die Übergabe der geschenkten Sache vollzogen wird, begründet nur in dem Falle ein Klagrecht für den Beschenkten, wenn eine Urkunde darüber errichtet worden, welche den Beweis des Schenkungs-Versprechens und der Annahme desselben von Seite der Beschenkten enthält. Wird die Schenkung erst nach dem Tode des Schenkers fällig, so muss die Urkunde, durch welche sie zu beweisen ist, mit den gleichen Förmlichkeiten versehen sein, wie eine letzte Willensverordnung, wobei jedoch die Schenkungen vorbehalten sind, die in Ehetagen oder Eheverkommenen gemacht werden.

729. Schenkungsverträge von Weibspersonen, welche nicht sogleich durch die Übergabe des Geschenks vollzogen werden, erfordern zu ihrer Gültigkeit die schriftliche Abfassung durch einen Notar und die Zuziehung zweier Zeugen.¹⁾

Luzern giebt in § 570 die Regel der Satz. 728 wieder, während *Solothurn*, CG. § 1306, festsetzt:

Schenkungen unter Lebenden erhalten ihre Gültigkeit durch Übergabe des betreffenden Gegenstandes. — Eine Forderung kann nur durch schriftliche Abtretung als Geschenk gegeben werden.

und überdies alsdann betr. das Schenkungsversprechen in dem § 1307 anordnet:

Das Versprechen, ein Geschenk machen zu wollen, ist für den, der dasselbe eingeht, verbindlich, sobald es demjenigen, dem das Geschenk zukommen soll, schriftlich zugestellt wird.

Betr. das Schenkungsversprechen finden wir in *Bern*, CG. Satz. 725, *Luzern*, CG. § 569, übereinstimmend gesagt: „Ein noch nicht vollzogener Schenkungsvertrag wird durch den Geldstag des Schenkers aufgehoben.“ Ebenso *Aargau*, BG.

¹⁾ Das Ges. vom 27. Mai 1847 über die Aufhebung der Geschlechtsbeistandschaft hat zwar in § 3 die Weibspersonen betreffend die äussere Form der letzten Willensverordnungen den Mannspersonen gleichgestellt, sagt aber betr. die Form der Schenkungen nichts Ähnliches.

§ 751, während *Solothurn* über das Schenkungsversprechen ausführlicher in den §§ 1308 bis 1310 bestimmt:

1308. Versprochene Geschenke können an den Erben des Schenkers nicht gefordert werden. — Wird der Versprecher vergeldstaget, so zerfällt das Versprechen, und es lebt nicht wieder auf, obwohl der Geldstag später aufgehoben wird.

1309. Wenn ein bestimmter Gegenstand versprochen, und nachher vom Versprecher verbraucht oder veräußert worden ist, so muss der Wert davon gegeben werden.

1310. Wenn derjenige, der ein Geschenk versprochen hat, in solche Dürftigkeit gerät, dass es ihm, wenn die Ablieferung stattfinden müsste, an dem nötigen Unterhalt gebräche, oder wenn sich der Begünstigte strafbare Handlungen gegen den Schenker, seine Ehefrau oder Kinder erlaubt, so kann jener sein Versprechen widerrufen.

Überdies giebt hier § 1319 den Gläubigern ein besonders umgrenztes Anfechtungsrecht auch gegenüber einer vollzogenen Schenkung, indem hienach die verlustigen Gläubiger des Schenkers alle Geschenke desselben zurückfordern können, die er innert 5 Jahren „vor Verpflegung des Geltstages“ gemacht hat. Ausgenommen sind die in § 1318 angegebenen Fälle.¹⁾ —

Aargau sagt in Bezug auf die Möglichkeit des Widerrufs einer Schenkung in BG. § 749:

Eine Schenkung, welche nicht durch Übergabe der geschenkten Sache vollzogen ist, kann vom Schenker, nicht aber von seinen Erben widerrufen werden. — Sie kann gegen die letztern nur dann eingelegt werden, wenn darüber eine den Beweis des Versprechens enthaltende Urkunde besteht.

Weiter treffen wir in *Solothurn* eine an das französische Recht sich anlehrende Rückfallsbestimmung, indem § 1312 des CG. bestimmt:

Der Schenker kann sich vorbehalten, dass die geschenkten Gegenstände, oder ihr Wert an ihn oder seine Erben zurückfallen, oder den Kindern des Beschenkten zukommen sollen. — Ein solcher Vorbehalt verpflichtet jedoch den Beschenkten nur dann, wenn er bei der Übergabe, oder bei dem Versprechen schriftlich gemacht worden ist.

Alle übrigen Beziehungen der Vorschriften betr. Schen-

¹⁾ S. Bd. II, S. 309. Die Ausnahme betrifft die üblichen kleinen Geschenke u. mässige Geschenke an Personen, die dem Schenker Dienste geleistet haben.

kungen zum Pflichtteil und Reduktion derselben haben wir bereits Bd. II, S. 305 f. und 308 f. in Betracht gezogen.¹⁾

c. In der Zürcher Gruppe finden wir die Schenkung regelnde Bestimmungen nur in *Zürich* selbst und damit wörtlich übereinstimmend in *Schaffhausen* und sodann in *Graubünden*. *Zürich*, PG. § 426 (1077), und *Schaffhausen*, PG. § 1011, umschreiben die Schenkung folgendermassen:

Eine Schenkung ist vorhanden, wenn jemand (der Schenkgeber) aus Freigiebigkeit einem andern (dem Beschenkten) aus seinem Vermögen eine Bereicherung zuwendet, und dieselbe diesem zukommt. — Die Schenkung kann sich auf alle Arten von Vermögensrechten beziehen und in verschiedener Gestalt, z. B. durch Übergabe einer Sache, durch Versprechen der Übergabe oder einer Arbeit, oder durch Erlass einer Schuld vorgenommen werden.²⁾

Ausserdem wird in *Zürich* §§ 436 und 437 (1090 und 1091) und *Schaffhausen* §§ 1024 und 1025 in Bezug auf das Schenkungsversprechen bestimmt:

436. Das Schenkungsversprechen begründet eine Schuld des Schenkgebers an den annehmenden Beschenkten, die versprochene Leistung zu erfüllen.

437. Auf ein mündliches Schenkungsversprechen lässt sich keine Erfüllungsklage begründen. Es bedarf das Schenkungsversprechen zu seiner Klagbarkeit der schriftlichen Form. — Ist aber die mündlich versprochene Sache nachher von dem Schenkgeber dem Beschenkten übergeben und dadurch die Schenkung bekräftigt worden, so kann jener dieselbe nicht mehr aus dem Grunde der fehlerhaften Form zurückfordern.

Anders Graubünden, das in PR. § 370 folgendermassen unterscheidet:

Die Schenkung ist derjenige Vertrag, wodurch eine Person (der Schenker) einer andern (dem Beschenkten) in der Absicht, sie zu bereichern, und zwar ohne rechtliche Verpflichtung und ohne Entgelt, sei es eine Sache zu Eigentum überlässt, sei es eine, persönliche oder dingliche, Berechtigung abtritt, sei es endlich eine, persönliche oder dingliche, Verpflichtung nachlässt. — Die Schenkung wird nicht vermutet, sondern muss aus den Erklärungen der Kontrahenten oder aus den Umständen erwiesen werden. — Geht aus den Umständen mit

¹⁾ *Solothurn* stellt unter die Schenkungen auch die Stiftungen; die bezügl. Vorschriften des CG. siehe Bd. I, S. 174 f.

²⁾ Dabei fügen *Zürich*, PG. § 427 (1214), u. *Schaffhausen*, PG. § 1145, noch besonders an: »Wenn Eltern oder Grosseltern den Kindern oder Enkeln Alimente geben, so wird im Zweifel angenommen, sie haben das schenkungsweise gethan.«

Sicherheit hervor, dass ein entgeltlicher Vertrag zur Verhüllung einer Schenkung dienen sollte, so wird letztere, soweit die Leistung ohne Gegenleistung geblieben ist, angenommen. — Das Schenkungsversprechen ist derjenige Vertrag, wodurch sich einer zu einer Schenkung verpflichtet.

Betr. das Schenkungsversprechen stellt hier § 377 einfach das Requisite der schriftlichen Abfassung auf, auf Grund dessen eine Klage auf Erfüllung gegeben wird, jedoch im Zweifel nur von dem Beschenkten, nicht von dessen Erben, und nur gegen den Verpflichteten, nicht gegen dessen Erben.

Zur Annahme einer Schenkung sind gemäss *Zürich* § 430 und *Schaffhausen* § 1018 auch solche Personen fähig, welche unter Vormundschaft stehen (Ehefrauen, Kinder), insofern sie überhaupt ein Verständnis des Geschäftes haben (OR. Art. 30 und 31) und soweit in demselben eine wirkliche Bereicherung liegt. Der Vormund ist jedoch berechtigt, teils ihnen die Annahme eines Geschenkes zu untersagen, teils die versuchte Annahme zu missbilligen und dadurch, beziehungsweise durch Rückgabe der geschenkten Sache unwirksam zu machen.

Über den Inhalt der Schenkung, resp. des Schenkungsversprechens finden wir überdem in *Zürich* § 440 (1094) und *Schaffhausen* § 1028 die nähere Erklärung:

Hat der Schenkgeber sich zu wiederkehrenden Leistungen, z. B. Alimenten oder jährlichen Beiträgen für wohlthätige Zwecke, verpflichtet, so geht diese Verpflichtung nicht von Rechtes wegen auf die Erben desselben über, sondern nur, wenn er ausdrücklich seine Erben ebenfalls hat binden wollen und gebunden hat.

Beschränkungen der Schenkung finden wir auch in diesen Gesetzen nach drei Richtungen aufgestellt, nämlich gegenüber den Noterben, wovon in Bd. II, S. 307 f. ausführlich gesprochen worden ist;¹⁾ gegenüber den Gläubigern und gegenüber den Unterstützungspflichtigen. In letzterer Beziehung sagt einzig *Graubünden* in PR. § 373:

¹⁾ Die dort mitgeteilte Ordnung gestattet *Zürich* in § 428 zu sagen: »Die Beschränkung der letztwilligen Verordnungen mit Rücksicht auf den Pflichtteil der Erben kommt für die Schenkungen unter Lebenden nicht zur Anwendung,« während die alte Redaktion, § 1078, u. *Schaffhausen*, § 1012, diesen Satz mit der Einschlebung »in der Regel« begleitet u. damit auf die Anfechtungsrechte der Pflichtteilsberechtigten hingewiesen haben.

Eine rechtswidrige Schädigung der Unterstützungspflichtigen wird, falls die Bevormundung des Schenkers wegen Verschwendung nötig wird, hinsichtlich der innert Jahresfrist vor verhängter Bevormundung erfolgten Schenkungen angenommen, insofern durch dieselben der Schenker sich der Gefahr aussetzte, seinen Verwandten (§ 68) oder der Heimatgemeinde wegen Armut zur Last zu fallen. Es können demnach jene Geschenke von dem Vormund zurückgefordert werden, mit Vorbehalt der in § 372 (s. unten) ausgenommenen.

In Betreff der Gläubiger aber finden wir in *Zürich*, PG. § 439 (1093), *Schaffhausen*, PG. § 1027, und *Graubünden*, PR. § 377 Al. 2 verfügt: Gerät der Schenkgeber in Konkurs, so gehen die Forderungen gegen ihn aus Schenkungsversprechen von Rechtes wegen unter. Ausserdem aber wird in *Zürich* § 431 (1085) und *Schaffhausen* § 1019 die Anfechtung einer vollzogenen Schenkung im Konkurse vorbehalten und bestimmt hierüber *Graubünden* in § 372 ausführlich:

Eine rechtswidrige Schädigung der Gläubiger wird hinsichtlich derjenigen Schenkungen angenommen, die der später in Konkurs Geratene zu einer Zeit, als er schon materiell insolvent war, oder mit Überschreitung des Betrages seines reinen Vermögens machte. — Vorbehalten sind hiebei der Sitte und dem Anstand angemessene kleinere Geschenke und mässige Belohnungen von Dienstleistungen.

Dabei soll gemäss § 376 in den Fällen, in welchen eine Schenkung ganz oder teilweise als ungültig angefochten wird, der Beschenkte, wenn er nicht von ihrer Rechtswidrigkeit wusste oder wissen musste, als redlicher Besitzer, beziehungsweise so weit er zur Zeit der Anfechtung nach bereichert ist, haften.

Endlich kann nach den Vorschriften von *Zürich*, PG. §§ 431 bis 435 (1085 bis 1089), und *Schaffhausen*, PG. §§ 1019 bis 1023, die Schenkung auch nach der Vollziehung vom Schenker widerrufen werden wegen Undankes des Beschenkten und wegen Verschwendung. Des nähern sagen darüber die §§ 432 bis 435, resp. 1020 bis 1023:

432 (1086). Der Widerruf wegen Undankes des Beschenkten setzt eine erhebliche Schenkung voraus und von Seite des Beschenkten eine Handlung oder ein Benehmen gegen den Schenkgeber, welche offenen Undank bekunden.

433 (1087). Hat sich der Schenkgeber bei der Schenkung als Verschwender erzeigt, und ist gegen denselben die öffentliche Bevormundung wegen Verschwendung eingeleitet worden, so kann eine der-

artige Schenkung, ungeachtet sie zum Vollzug gekommen ist, binnen Jahresfrist von der Vormundschaft im Namen des Schenkers widerrufen werden.

434 (4088). Die Erben des Schenkgebers können die Schenkung nicht widerrufen, wohl aber die von dem Schenkgeber bereits eingeleitete Klage auf Wiederherstellung fortsetzen.

435 (1089). Die Rückgabe der widerrufenen Schenkung wird durch das Mass der noch vorhandenen Bereicherung bestimmt.

Bei noch nicht erfülltem Schenkungsversprechen kann der Widerruf nach *Zürich* § 438 (1092) und *Schaffhausen* § 1026 seitens des Schenkers ausserdem auch stattfinden: wegen Übermasses; weil er selber in Not geraten ist; und weil ihm nach der Schenkung ein Kind geboren worden ist, während er zur Zeit der Schenkung kinderlos gewesen war. Die Frage, ob ein Schenkungsversprechen als übermässig zu betrachten sei, wird je nach den Umständen durch freies richterliches Ermessen entschieden.

d. Endlich ist von den Rechten ohne Kodifikation, wie schon erwähnt, einzig *Baselstadt* anzuführen, das in §§ 101 und 104 des cit. Ges. betr. den gültigen Abschluss der Schenkung verfügt:

101. Eine Schenkung erhält rechtliche Gültigkeit durch die Übergabe und Abnahme der betreffenden Sache oder Leistung. Handelt es sich um Liegenschaften oder dingliche Rechte, so bedarf es des Eintrages im Grundbuche.

104. Ein Schenkungsversprechen begründet kein Klagrecht auf Erfüllung.

Betreffend die Anfechtung der vollzogenen Schenkungen durch die Noterben, durch die Gläubiger, die Ehefrau oder andere Beteiligte sagen die §§ 102 und 103 des Ges.:

102. Eine vollzogene Schenkung kann vom Schenker aus keinem Grunde rückgängig gemacht werden, dagegen können Schenkungen angefochten werden von den Noterben, wenn ihr Noterbrecht, von den Gläubigern oder der Ehefrau, wenn deren Interessen durch die Schenkung in bösslicher Weise verletzt sind.¹⁾

103. Ebenso können Schenkungen innert Jahresfrist angefochten werden, wenn wegen derselben der Schenker handlungsunfähig erklärt worden ist; zur Anfechtung sind berechtigt der Vormund oder die nächsten Beteiligten.

¹⁾ Vgl. Bd. II, S. 306; der oben wörtlich mitgeteilte § 102 stellt die dort gemachte Angabe richtig.

§ 101.

III. Der Kauf.

Nach unsern Ausführungen in § 99 haben wir hier nur die kantonalen Vorschriften über den Kauf betr. Liegenschaften, über den Tausch von solchen, über die Klagbarkeit von Forderungen aus dem Kleinvertrieb geistiger Getränke, über die Gewährleistung wegen Mängel beim Handel mit Vieh und über Versteigerung in Betracht zu ziehen, und auch diese nur, soweit sie nicht mit dem Bundesrecht materiell zusammenfallen.

A. Über Kauf und Verkauf von Immobilien stellen alle Kantone Vorschriften betr. den Abschluss des Kaufgeschäftes auf und wir haben dieselben in anderem Zusammenhange in § 79 (S. 208 f.) bereits zusammengestellt. Das Kaufgeschäft als Vertrag nach seinem Inhalt, den Verpflichtungen der Parteien u. s. w. erfährt dagegen nur in den Kantonen mit kodifiziertem Recht nähere Regelung, und auch von diesem kodifizierten Recht ist ein guter Teil seitens des kantonalen Gesetzgebers durch die entsprechenden Vorschriften des eidgen. Rechtes ersetzt worden. Wo nun aber die Kantone über den Kauf keine besonderen Bestimmungen aufgestellt haben, da muss auf Grund unserer frühern Überlegung die Geltung des OR. als kantonales Recht angenommen werden, was einige Kantone wie *Baselstadt* überhaupt und *Bern* wenigstens im Sinne subsidiärer Geltung des OR. in ihren Einführungsgesetzen zum OR. ausdrücklich festgestellt haben (vgl. oben S. 664).

1. Am ausführlichsten behandelt unter den Kodifikationen den Kauf der *C. c. fr.* Art. 1582 bis 1701. Es kann nicht unsere Aufgabe sein, auf diese Vorschriften des französischen Rechts über den Kauf hier näher einzutreten. Vielmehr müssen wir uns damit begnügen, diejenigen Bestimmungen hervorzuheben, welche zu dem Kaufgeschäft über Immobilien eine besondere Beziehung haben. Dasselbe ist von den Nachahmungen des *C. c. fr.* zu sagen, die sich im allgemeinen enge an ihr Vorbild anschliessen, so dass wir sie passend in der Weise in Berücksichtigung ziehen, dass jeweils bei den

Vorschriften des C. c. fr. näher angeführt wird, welche besondern Regeln für die einzelnen Kantone dieser Gruppe aufgestellt sind.

Der Kaufvertrag überträgt in allen Rechten dieser Gruppe mit Ausnahme von *Waadt* mit seinem Abschluss das Eigentum an dem Grundstück, s. S. 207. ¹⁾ Der Abschluss aber erfolgt in einer gewissen Form s. S. 209, welche zum mindesten Schriftlichkeit ist, in einigen Rechten aber notarielle Form sein muss. Inwiefern hiebei die Vorschriften betr. die Beweisbarkeit der Verträge unter einer bestimmten Form von Bedeutung sind, haben wir oben S. 676 berührt. Abschluss aber mit „acte authentique ou sous seing privé“ verlangen der *C. c. fr.* Art. 1582 (Genf und Jura) und *Wallis* mit „acte authentique“, *Waadt* Art. 1113, *Freiburg* Art. 1414, und *Neuenburg* Art. 1225 (vgl. S. 669), während *Tessin* Art. 661 ein „istromento pubblico“ vorsieht, mit dem Beisatz: „Se (la vendita dei beni immobili) fosse fatta con privata scrittura non è valida se non è ridotta a pubblico istromento entro due mesi, quando il valore ecceda franchi cento.“ ²⁾

Über den „acte authentique“, den *Freiburg* verlangt, sagt Art. 1417 ausführlicher:

Dans l'acte authentique, le prix de l'immeuble doit être spécialement déterminé, s'il a été vendu conjointement avec des biens mobiliers comme en cas de vente d'une maison, avec les meubles qui s'y trouvent. — Cependant si une universalité de droits et de charges, comme une succession échue ou une part aliquote d'une succession échue, a été vendue, la détermination spéciale, dans l'acte de vente, du prix des immeubles qui font partie de cette universalité, n'est pas exigée.

Mit dem Kauf können beliebige Bedingungen verbunden werden, über deren Bedeutung und Wirkung auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu verweisen ist, mithin das eidgenössische Recht in Anwendung kommt. Nur drei Kantone verbieten die Anfügung solcher Bedingungen beim Liegenschafts-kauf. So *Freiburg*, CC. Art. 1423, mit der Bestimmung:

¹⁾ Deutlich sagt diesfalls Art. 1583 des *C. c. fr.*: »Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.«

²⁾ Diese »scrittura privata« muss überdies, um Dritten gegenüber beweiskräftig zu sein, von einem Notar, Friedensrichter oder Gemeinderat ausgehen, Art. 661, Al. 2.

La vente d'un immeuble ne peut être faite sous une condition suspensive ou résolutoire, à peine de nullité de la vente. Elle ne peut pas davantage être faite sous la réserve de la faculté de rachat (rédimption), excepté en cas de subhastation

sowie *Waadt*, CC. Art. 1117, und *Neuenburg*, CC. Art. 1229 :

La vente d'un immeuble ou de droits immobiliers ne peut être faite sous aucune condition suspensive ou résolutoire, non plus que sous la clause de réméré, sous peine de nullité.

Von dem Kaufvertrag unterscheiden die Rechte dieser Gruppe sodann die „promesse de vente“, *C. c. fr.* Art. 1589, womit der Abschluss eines künftigen Kaufvertrages in bindender Weise versprochen wird. Des nähern sagen hierüber die Nachahmungen des C. c. fr.: *Waadt* Art. 1114 bis 1116:

1114. La promesse de vente d'un immeuble ne donne droit d'action, soit au vendeur, soit à l'acheteur, que lorsqu'elle est le résultat d'enchères publiques, ou qu'elle a été faite devant notaire, ou qu'elle a été écrite en entier, datée et souscrite de la main de celui dont on requiert la passation de l'acte.

1115. . . . L'action résultant d'une vente ou d'une promesse de vente faite dans les formes indiquées à l'article précédent, consiste à faire ordonner par jugement l'inscription de la vente au registre des droits réels immobiliers, ou à faire condamner la partie qui se refuse à l'exécution aux dommages et intérêts (Ges. v. 31. Aug. 1882, resp. 9. Mai 1884).

1116. Toute promesse de vente d'immeubles est prescrite par six mois.

Ebenso im wesentlichen *Freiburg* Art. 1420 bis 1422, während Art. 1419 besondere Vorschriften betreffend notwendige Publikation eines Verkaufsversprechens unter Ehegatten, oder Ascendenten und Descendenten, sowie die Rechte der Gläubiger zur Einsprache aufstellt. *Neuenburg* sagt in Art. 1226 Al. 2 und 1228:

1226 Al. 2. Toutefois la vente d'un immeuble ou de droits immobiliers n'est parfaite qu'après la passation de l'acte authentique: les conventions antérieures constituent simplement une promesse de vente.

1228. Toute promesse de vente immobilière est prescrite après un an.

Ebenso *Wallis* Art. 1330, während Art. 1328 hier ausdrücklich erklärt:

La promesse de vendre ou d'acheter, valablement faite, produit simplement une obligation personnelle, qui a pour effet de faire condamner à des dommages-intérêts la partie qui se refuse à l'accomplissement de sa promesse.

Ist das Versprechen unter einer Arrha gegeben worden, so sagen *C. c. fr.* Art. 1590, und *Wallis*, CC. Art. 1329:

Si la promesse de vendre ou d'acheter a été faite avec des arrhes, les parties ne peuvent s'en départir; celle qui les a données, qu'en les perdant; et celle qui les a reçues, qu'en restituant le double.

was *Wallis* Art. 1331 und 1332 noch mit den Bestimmungen ergänzt:

1331. Dans les ventes ou promesses de vente faites avec arrhes, les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de la convention, seront toujours censés être au moins de la valeur des arrhes.

1332. Les arrhes en numéraire données par l'acheteur sont imputées sur le prix de vente. — Si les arrhes consistent en autre chose que de numéraire, celui qui les a reçues peut les retenir à titre de gage jusqu'à ce qu'il soit entièrement satisfait.

Die Preisbestimmung kann im französischen Recht, Art. 1591 und 1592 des *C. c. fr.*, einem Dritten überlassen werden, wobei jedoch der Vertrag, wenn dieser Dritte den Preis nicht festsetzen kann oder will, dahinfallen soll. Ebenso *Wallis* Art. 1333 und 1334, und *Tessin* Art. 701 bis 703, wogegen *Neuenburg* Art. 1237 und *Freiburg* Art. 1417 (s. S. 696) stets die Nennung des Preises im Vertrage selbst fordern.

Endlich verlangt *Freiburg* Art. 1418 beim Vertragschluss:

Lorsque l'immeuble qui forme l'objet de la vente est affecté de quelque servitude non apparente, d'un usufruit, d'une hypothèque, ou d'un autre droit réel, de même lorsqu'il se trouve remis en louage, le vendeur doit en faire la déclaration à l'acquéreur dans la conclusion de la vente.

eine Bestimmung, die wir oben (S. 58, 66 u. a.) schon mehrfach in den Rechten mit Fertigungssystem in etwas anderer Bedeutung angetroffen haben.

Die Befugnis zu kaufen und zu verkaufen hat im allgemeinen jede handlungsfähige Person. Doch ergeben sich Beschränkungen namentlich aus familienrechtlichen Gründen (vgl. oben S. 261). So im Verhältnis von Mann und Frau, *C. c. fr.* Art. 1595, wobei *Waadt* Art. 1125, *Freiburg* Art. 1428, *Wallis* Art. 1338, *Neuenburg* Art. 1240 und *Tessin* Art. 706 im wesentlichen jedes Kaufgeschäft unter Ehegatten

untersagen.¹⁾ *Tessin* stellt dieses Verbot auch betreffend Verträge zwischen dem Vater und einem nicht emanzipierten Kinde auf. Ähnlich *Freiburg* Art. 1429. Überdies verbieten alle diese Rechte dem Vormund, dem Mandatar und den Beamten diejenigen Güter, die ihnen anvertraut sind, oder über welche ihnen als Richter u. s. w. eine gewisse Autorität zusteht, selbst zu kaufen, eine Beschränkung, die aus öffentlichem Rechte heute noch von den Kantonen aufrecht erhalten werden kann (vgl. oben S. 667). So *C. c. fr.* Art. 1596 und 1597, *Waadt* Art. 1126 und 1127, *Freiburg* Art. 1429 und 1430, *Wallis* Art. 1339 und 1340, *Tessin* Art. 707, mit Modifikationen, die wir nicht weiter verfolgen.

Über den Gegenstand des Kaufes ist nur zu sagen, dass nach kantonalem Recht nur noch von einem Immobile die Rede sein kann, über dessen Abgrenzung in § 69 (oben S. 18 ff.) näher gesprochen worden ist.²⁾

Wird eine Sache verkauft, die nicht im Eigentum des Verkäufers steht, so ist der Verkauf nichtig, der Verkäufer aber dann zu Schadenersatz verpflichtet, wenn er wusste, dass die Sache nicht ihm gehörte, *C. c. fr.* Art. 1599, *Neuenburg* Art. 1245, *Wallis* Art. 1343, *Freiburg* Art. 1434. — War im Augenblick des Verkaufes die verkaufte Sache zu Grunde gegangen, so ist der Verkauf nichtig, *C. c. fr.* Art. 1601, *Wallis* Art. 1345, *Freiburg* Art. 1437, *Neuenburg* Art. 1248. Bei bloss teilweisem Untergang hat der Käufer die Wahl, den

¹⁾ Über die Ausnahmen vgl. *Neuenburg*, Art. 1240: »Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux, sinon lorsque la vente est nécessaire pour la liquidation de la communauté après sa dissolution ou pour l'exécution des stipulations du contrat de mariage; néanmoins, en pareil cas, la femme ne pourra aliéner des immeubles en faveur de son mari, ou en acquérir de lui, sans être assistée d'un curateur.«

²⁾ Was die nicht separierten Früchte anbelangt, s. oben S. 19 u. S. 20 Anm. 1. — *Waadt*, Art. 1129, u. *Freiburg*, Art. 433, sagen diesfalls: »La vente des récoltes ne peut pas être opposée à un tiers, si elle n'a pas été faite dans l'année courante; savoir, la récolte des prés après le 15 mars, celle des champs après le 15 juin, celle des vignes après le 15 août.« — Ebenso, jedoch ohne die näheren Zeitangaben, *Neuenburg*, Art. 1246, während *Wallis* in allgemeinerer Fassung bestimmt: »La vente des récoltes ne peut avoir lieu au préjudice des créanciers du vendeur, avant l'époque à laquelle la loi permet de les saisir.« — Anders löst *Bern* die Schwierigkeit, um die es sich hier handelt, indem es in CG. Satz. 800 verfügt: »Der Verkauf der hängenden Früchte eines Grundstücks ist für die Unterpfands- und Geldstags-Gläubiger des Verkäufers unverbindlich.«

Rest zu gehörigem Preis zu verlangen, oder vom Kauf zurückzutreten.

Die Verbindlichkeiten des Käufers werden im allgemeinen in Art. 1602 und 1603 des *C. c. fr.* dahin bezeichnet: Der Verkäufer ist schuldig, dasjenige, wozu er sich verpflichtet, deutlich auszudrücken und zwar in dem Sinne, dass jeder dunkle oder doppelsinnige Vertrag gegen den Verkäufer ausgelegt werden soll. Insbesondere aber liegen demselben zwei Hauptverbindlichkeiten ob: die Verbindlichkeit, die verkaufte Sache zu überliefern, und die Verbindlichkeit, für dieselbe Gewähr zu leisten.

Über erstere dieser beiden Pflichten des Verkäufers sagen die Art. 1604 bis 1615:

Die Überlieferung als Übergabe der verkauften Sache in die Gewalt und in den Besitz des Käufers ist betreffend unbewegliche Sachen vonseiten des Verkäufers erfüllt, wenn er die Schlüssel übergeben hat, insofern von einem Gebäude die Rede ist, oder wenn er die Eigentumstitel übergeben hat. Die Kosten der Überlieferung des Immobile fallen, wenn nicht eine entgegenstehende Übereinkunft getroffen ist, dem Verkäufer zur Last. Unterlässt der Verkäufer die Überlieferung in der unter den Parteien verabredeten Zeit, so kann der Erwerber nach seiner Wahl entweder die Auflösung des Verkaufes oder die Einsetzung in den Besitz verlangen, wenn der Verzug von dem Verkäufer herrührt; in allen Fällen aber muss der Verkäufer zum Schadenersatz verurteilt werden, wenn daraus, dass die Überlieferung nicht zu der verabredeten Zeit geschah, ein Nachteil für den Erwerber entsteht. Dagegen ist der Verkäufer nicht schuldig, die Sache zu überliefern, wenn der Käufer nicht den Kaufpreis bezahlt, und der Verkäufer ihm nicht eine Zahlungsfrist bewilligt hat. Ebensowenig ist er zur Überlieferung verbunden, selbst wenn er eine Zahlungsfrist bewilligt hatte, wenn nach dem Verkaufe der Käufer in Konkurs oder „en état de déconfiture“ geraten ist, so dass dem Verkäufer die Gefahr droht, den Preis zu verlieren, es sei denn, dass der Käufer Bürgschaft stellt, dass er zur festgesetzten Zeit zahlen werde. Im weitern muss die Sache

in dem Zustande überliefert werden, in welchem sie sich in dem Augenblicke des Verkaufes befindet. Von diesem Tage an gehören alle Früchte dem Erwerber. Auch erstreckt sich die Verbindlichkeit, eine Sache zu überliefern, auf die Zubehörden derselben, und auf alles, was zu dem beständigen Gebrauche derselben bestimmt ist.

Dieselben Regeln finden wir in den Nachahmungen des C. c. fr., wobei jedoch hervorzuheben ist, dass *Waadt* und *Neuenburg* die Art. 1607 bis 1613 des C. c. fr. durch die entsprechenden Bestimmungen des OR. ersetzt haben, sowie dass nach den Vorschriften von *Freiburg* Art. 1440 und *Neuenburg* Art. 1252 die Auslieferung des Immobile auch durch die „passation de l'acte authentique“ stattfindet.¹⁾ *Waadt* hinwieder kann nach Grundbuchrecht überhaupt an dieser „délivrance“ des französischen Rechtes nicht festhalten, sondern verlangt vonseiten des Verkäufers Mitwirkung zur grundbuchlichen Eintragung als zur Übertragung des Eigentums.

Im fernern geben nun aber diese Rechte noch ganz besondere Vorschriften betreffend die Fälle, da Immobilien mit Angabe des Flächeninhaltes verkauft worden sind und nun zur Auslieferung gelangen sollen. So sagen die Art. 1617 bis 1623 des *C. c. fr.*:

1617. Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat. — Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix.

1618. Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

1619. Dans tous les autres cas, soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité, soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés, soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure, l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix en faveur du vendeur, pour

¹⁾ »En matière immobilière, la passation de l'acte authentique équivaut à la délivrance,« sagen die citierten Rechte.

l'excédant de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

1620. Dans le cas, où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble.

1621. Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat.

1622. L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution du prix, ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance.

1623. S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et s'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence, et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies.

Damit stimmen auch die Nachahmungen überein, mit der Ausnahme, dass *Freiburg* Art. 1452 und 1453 ein Überschreiten des Masses oder Preises auf ein Zehntel und *Waadt* Art. 1149 und 1150 auf ein Achtel festsetzen. Ferner modifiziert *Neuenburg* in Art. 1266 den entsprechenden cit. Art. 1620 folgendermassen :

Si l'immeuble n'est point vendu à tant la mesure, il n'y a pas lieu à supplément de prix pour excédant, en faveur du vendeur; mais l'acquéreur peut exiger une diminution proportionnelle du prix, si la contenance réelle est inférieure à la contenance énoncée. — Si l'énonciation de contenance est suivie du mot environ ou de telle autre expression équivalente, il n'y a lieu à diminution proportionnelle du prix en faveur de l'acquéreur, que dans le cas où la différence en moins excéderait un dixième de la contenance énoncée.

Endlich finden wir in *Tessin* dem Grundsatz des cit. Art. 1623, reproduziert in Art. 725, in Art. 724 und 726, beigelegt :

724. Se più cose sono state vendute nello stesso contratto e per un solo prezzo, ed oltre la quantità ne sia stata anche indicata la qualità, quando si trovi che esista la quantità, ma vi sia eccesso o difetto nella qualità, non vi ha luogo all'azione di supplemento o di diminu-

zione di prezzo se non qualora, compensate le qualità delle diverse cose dedotte in contratto, si riscontri che vi sia eccesso del vigesimo del valore in più o in meno.

726. In tutti i casi in cui ha luogo il supplimento o la diminuzione di prezzo, questo non dovrà essere supplito o diminuito se non pel di più dell'eccesso o del difetto tollerato dalla legge.

Die Vorschriften des französischen Rechts über die Tragung der Gefahr vor der Auslieferung, *C. c. fr.* Art. 1624, müssen als durch die Bestimmungen des OR. beseitigt betrachtet werden.

Was nun die Verpflichtungen des Verkäufers zur Gewährleistung anbelangt, so werden sie in Art. 1625 bis 1647 des *C. c. fr.* ausführlich entwickelt, und auch hier folgen die Rechte dieser Gruppe in allem Wesentlichen ihrem Vorbild. Nur *Neuenburg* hat die entsprechenden Art. 1271 bis 1298 des CC. auch für den Immobiliarkauf durch die Vorschriften des schweiz. OR. Art. 235 ff. ersetzt.

Zunächst betreffend die Pflicht zur Gewährleistung im Falle der Entwähnung, Art. 1623 bis 1640, finden wir im französischen Recht die gemeinrechtlichen Regeln, deren Formulierung im *C. c. fr.* allerdings manche Besonderheit darbietet, gleichwohl aber hier nicht weiter verfolgt zu werden braucht. Nur auf diejenigen Bestimmungen, welche speciell betreffend Grundstücke aufgestellt sind, sei hier besonders verwiesen, nämlich Art. 1634, 1635, 1637 und 1638, welche lauten:

1634. Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds.

1635. Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci aura faites au fonds.

1637. Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, l'acquéreur veut se contenter de la valeur de cette partie du fonds, dont il se trouve évincé, elle lui est remboursée suivant l'estimation faite à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement aux prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté, soit qu'elle ait diminué de valeur.

1638. Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, des servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.

Waadt Art. 1156 bis 1170, *Freiburg* Art. 1469 bis 1472, *Wallis* Art. 1369 bis 1384, und *Tessin* Art. 728 bis 743 bieten verschiedene kleinere Modifikationen, von welchen wir nur die eine hervorheben, welche *Freiburg* in Art. 1469 und 1472 anfügt:

1469. Si l'acquéreur d'un immeuble l'a hypothéqué ou s'il a concédé quelque servitude sur cet immeuble, il ne peut demander la résiliation de son acquisition, dans le cas mentionné à l'art. 1466 ¹⁾, qu'après avoir payé, ou autrement désintéressé ceux en faveur desquels il a constitué l'hypothèque ou la servitude sans en excepter le porteur de l'acte de revers qui a été créé pour le prix non payé de l'acquisition, à moins que cet acte ne se trouve encore entre les mains du vendeur.

1472. Le vendeur est obligé de garantir l'acquéreur des charges prétendues sur l'objet vendu, qui n'ont pas été déclarées lors de la vente, comme sont les servitudes non apparentes, les usufruit, les hypothèques et autres.

Ausserdem sagt *Freiburg* in Art. 1418:

Lorsque l'immeuble qui forme l'objet de la vente est affecté de quelque servitude non apparente, d'un usufruit, d'une hypothèque ou d'un autre droit réel, de même lorsqu'il se trouve remis en louage, le vendeur doit en faire la déclaration à l'acquéreur dans la conclusion de la vente.

Waadt aber begleitet den Art. 1168, welcher dem cit. Art. 1638 entspricht, in Al. 2 und 3 mit dem Zusatz:

Dans ce cas, l'action en résiliation du contrat est prescrite par un an, à compter du jour de la passation de l'acte devant notaire. — L'action en indemnité est prescrite par un an, à compter du jour où l'acquéreur a découvert la servitude.

Im übrigen entsprechen den cit. Art. des C. c. fr. *Waadt* Art. 1164, 1165, 1167 und 1168, *Freiburg* Art. 1465, 1466, 1468 und 1474, *Wallis* Art. 1378, 1379, 1381 und 1382, *Tessin* Art. 737, 738, 740 und 741.

Die Gewährleistung für die Mängel der verkauften Sache finden wir in C. c. fr. Art. 1641 bis 1649 geordnet, welche wir hier vollständig mitteilen, da wir bei den Bestimmungen betreffend den Viehhandel wiederum auf dieselben verweisen müssen:

1641. Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on

¹⁾ Art. 1466 entspricht dem cit. Art. 1635 des C. c. fr.

la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

1642. Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.

1643. Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

1644. Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose ou de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.

1645. Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

1646. Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.

1647. Si la chose qui avait des vices, a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix, et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents. — Mais la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur.

1648. L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.

1649. Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

In Bezug auf den Immobiliarkauf folgen diesen Bestimmungen *Freiburg* Art. 1477 bis 1492, *Tessin* Art. 744 bis 751 mit der Modifikation, dass die betreffende Klage innerhalb eines Jahres nach der Übergabe angestellt werden muss; ebenso *Wallis* Art. 1385 bis 1392, während *Waadt* die entsprechenden Art. 1171 bis 1188 mit dem Einführungsgesetz zum OR. aufgehoben hat.

Betreffend die Verbindlichkeiten des Käufers, Art. 1650 bis 1657 des *C. c. fr.*, finden wir zunächst die Pflicht zur Zahlung des Preises und zur Vergütung von Zinsen im Falle der Übernahme der fruchtbringenden verkauften Sache, sowie bei Verzug oder specieller Abrede aufgestellt. Alsdann aber wird insbesondere betreffend den Immobiliarkauf gesagt: Wird der Käufer durch eine hypothekarische, oder eine Vindikations-

klage gestört, oder hat er begründete Ursache zu der Besorgnis, dadurch gestört zu werden, so kann er die Zahlung des Kaufpreises aussetzen, bis der Verkäufer das Aufhören der Störung erwirkt hat, wenn letzterer nicht vorzieht, Bürgschaft zu stellen; es wäre denn, dass der Käufer der Störung ungeachtet zu zahlen versprochen hätte. Zahlt aber der Käufer überhaupt den Kaufpreis nicht, so kann der Verkäufer auf Auflösung des Verkaufes klagen. Die Auflösung des Verkaufes von Immobilien wird sogleich erkannt, wenn der Verkäufer in Gefahr ist, die Sache und den Kaufpreis zu verlieren. Ist diese Gefahr nicht vorhanden, so kann der Richter dem Käufer eine nach Beschaffenheit der Umstände mehr oder weniger lange Frist gestatten. Ist diese Frist verstrichen, ohne dass der Käufer gezahlt hat, so muss die Auflösung des Verkaufes erkannt werden. Ist man bei dem Verkaufe von Immobilien übereingekommen, dass, wenn die Zahlung des Kaufpreises zu der bestimmten Zeit nicht erfolgen würde, der Verkauf von Rechts wegen aufgelöst sein solle, so kann der Käufer gleichwohl nach dem Ablaufe der Frist zahlen, so lange er nicht durch eine Aufforderung in Verzug gesetzt ist, nach dieser Aufforderung aber kann der Richter ihm keine Frist mehr gestatten.

Auch hier hat *Neuenburg* die entsprechenden Bestimmungen aufgehoben mit Ausnahme des Art. 1300, welcher lautet:

En matière immobilière, le prix de la vente est réputé effectué au moment de la passation de l'acte, lequel doit toujours contenir la stipulation de quittance en faveur de l'acquéreur.

Waadt hat einzig die Art. 1185 und 1186 entsprechend den Art. 1653 und 1654 des C. c. fr. in Kraft gelassen, sagt aber in Art. 1186 im Gegensatz zum französischen Recht: „Si la vente d'un immeuble a été parfaite, le vendeur ne peut en demander la résolution, par le motif que le prix n'en aurait pas été payé.“

Freiburg schliesst sich in Art. 1494 bis 1498 dem C. c. fr. an, verlangt aber in Art. 1496 von dem Kaufpreis nur Zinsen, wenn Verzug des Käufers oder bezügliche Abrede vorliegt. Überdies finden wir in Art. 1497, entsprechend C. c. fr. Art. 1653, bestimmt:

Si l'acheteur est troublé, ou a juste sujet de craindre d'être troublé, soit par une action en revendication, soit par une autre action réelle, soit par une action hypothécaire, il peut suspendre le paiement du prix, ou de la créance qui en provient, jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser ce trouble, à la charge de faire le dépôt aux frais de qui il appartiendra, si mieux n'aime le vendeur donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera. — La suspension du paiement du prix peut avoir lieu, à la même condition, lorsque l'acheteur a formé action en garantie pour manque de qualités requises, ou pour défauts cachés de la chose vendue. — Cependant la suspension de paiement ne peut avoir lieu dans ce cas, qu'autant que le vendeur lui-même est encore créancier du prix de la vente; mais elle ne peut plus avoir lieu, si la créance provenant de ce prix, a été cessionnée à un tiers de bonne foi, ou saisie, ou remise en nantissement avant la signification de la suspension.

Art. 1498 folgt dem Art. 1186 von *Waadt*.

Wallis Art. 1394 bis 1399 folgt dem C. c. fr. mit der Ausnahme, dass die Art. 1398 und 1399 betreffend die Aufhebung wegen Nichtzahlung des Preises bestimmter dahin lauten:

1398. Le vendeur ne peut pas demander la résolution de la vente pour cause de non-paiement du prix, sauf ce qui est dit aux articles suivants.

1399. S'il a été stipulé, lors de la vente, que faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, la résolution, s'il s'agit d'immeubles, pourra être demandée par le vendeur, sans sommation préalable, même au préjudice des droits acquis par des tiers; (. . . s'il s'agit de meubles, elle ne pourra être demandée qu'autant qu'il se trouveront encore en la possession de l'acquéreur).

Endlich in *Tessin* Art. 762 bis 767 finden wir das französische Recht ohne wesentliche Abweichungen aufgenommen.

Die Aufhebung des Kaufes sieht das französische Recht für zwei Fälle vor. Einmal nämlich wegen Abrede des Rückkaufs, wovon wir bereits in § 82 oben S. 270 f. gesprochen haben, *C. c. fr.* Art. 1659 ff., *Wallis*, CC. Art. 1402 ff., *Tessin*, CC. Art. 768 ff., während *Neuenburg* in CC. Art. 1305 ausdrücklich sagt: „Le rachat ou réméré est inderdit en matière immobilière,“ und *Waadt* dieses Institut stillschweigend ausschliesst. Ebenso *Freiburg*, an dessen Zugrecht hier immerhin erinnert werden mag (s. S. 266).

Sodann kennt das französische Recht eine Aufhebung des Kaufes wegen „lésion“ beim Immobiliarkauf, Art. 1674 bis 1685. Ebenso *Wallis* Art. 1416 bis 1425, *Tessin* Art. 782 bis 788, und weit ausführlicher *Freiburg* Art. 1531 bis 1546.

Nach den Vorschriften des französischen Rechts hat der Verkäufer, wenn er um mehr als sieben Zwölftel bei dem Preise einer unbeweglichen Sache verletzt worden ist, das Recht, die Rescission des Verkaufes zu fordern, selbst wenn er in dem Vertrage auf die Befugnis, diese Rescission zu fordern, verzichtet und erklärt hätte, den Mehrwert schenken zu wollen. Um zu ermitteln, ob eine Verletzung über sieben Zwölftel vorhanden sei, muss die unbewegliche Sache nach ihrem Zustande und Wert zur Zeit des Verkaufes geschätzt werden. Die Klage ist nach dem Ablaufe von zwei Jahren, von dem Tage des Kaufes an gerechnet, nicht mehr annehmbar, und zwar läuft diese Frist auch wider verheiratete Frauen, wider Abwesende, Interdicirte und wider Minderjährige, welche in die Rechte eines Grossjährigen, der verkauft hat, getreten sind. Ferner läuft sie auch während der für das Wiederkaufsrecht bedungenen Zeit. In dem Falle, wo die Rescissionsklage zugelassen wird, hat der Erwerber die Wahl, entweder die Sache zurückzugeben und den Preis, welchen er gezahlt hat, wieder zu nehmen oder gegen Zahlung der Summe, welche den wahren Preis ergänzt, jedoch mit Abzug eines Zehntels des ganzen Preises, das Grundstück zu behalten. Der dritte Besitzer hat das nämliche Recht, vorbehältlich seines Anspruches auf Gewährleistung wider seinen Verkäufer. Zieht der Erwerber es vor, gegen Zahlung der genannten Ergänzungssumme die Sache zu behalten, so muss er auch die Zinsen dieser Summe, von dem Tage der Klage auf Aufhebung an, entrichten. Zieht er aber die Zurückgabe der Sache und die Wiederannahme des Kaufpreises vor, so ersetzt er die Früchte von dem Tage der Klage an. Die Zinsen des Kaufpreises, welchen er gezahlt hat, werden ihm gleichfalls entweder von dem Tage eben dieser Klage, oder, wenn er gar keine Früchte gezogen hat, von dem Tage der Zahlung an, vergütet. — Eine Rescission wegen Verletzung zum Vorteil des Käufers ist nicht aufgestellt.

Dazu geben Art. 1677 bis 1680 besondere einlässliche Vorschriften über den Beweis der vorliegenden Verletzung durch Sachverständige, deren Details wir hier nicht anführen.

In mehrfacher Beziehung weicht *Wallis* hievon ab und bestimmt in Art. 1416 bis 1420:

1416. Si le vendeur ou l'acheteur ont été lésés de plus d'un tiers dans le prix d'un immeuble, ils ont le droit de demander la rescision de la vente, quand même ils auraient expressément renoncé dans le contrat, à la faculté de demander cette rescision et qu'ils auraient déclaré donner la plus value.

1417. Pour savoir s'il y a lésion de plus du tiers, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente.

1418. La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années à compter du jour de la vente. — Ce délai court contre les femmes mariées, et contre les absents, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu. — Ce délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le rachat.

1419. Dans le cas où l'action en rescision est admise, le défendeur a le choix, ou d'admettre la rescision du contrat, ou de le maintenir en admettant pour prix de vente l'évaluation faite par les experts.

1420. Si la rescision est demandée par le vendeur, et que l'acquéreur préfère garder la chose, en fournissant le supplément du juste prix, il doit l'intérêt du supplément du jour de la demande en rescision. — S'il préfère la rendre et en recevoir le prix, il doit les fruits du jour de la demande. — L'intérêt du prix qu'il a payé lui est aussi compté du jour de la demande, ou du jour du paiement, s'il n'a touché aucuns fruits.

Überdies geben die Art. 1421 bis 1426 über die Modalitäten dieser Rescission eine Reihe näherer Anweisungen, von welchen wir folgende hervorheben:

1421. Si la rescision est demandée par l'acheteur, et que le vendeur préfère maintenir la vente en réduisant le prix à la juste valeur de l'immeuble, il restituera l'excédant du juste prix et il devra les intérêts de cet excédant dès le jour de la demande. — S'il opte pour la rescision du contrat, il reprendra la chose et remboursera à l'acheteur le prix qui lui aurait été payé. — Il lui devra aussi les intérêts de ce prix du jour de la demande, ou du jour du paiement si l'acheteur n'a perçu aucuns fruits. — Il remboursera de plus les dépenses faites pour réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation.

1423. Elle n'a pas lieu non plus au profit de l'acheteur, si la chose a péri par sa faute, ou si, par tout autre motif, il ne peut pas restituer tous les objets acquis, ou s'il ne peut pas libérer l'immeuble des charges dont il l'aurait grevé.

1424. Si la chose a péri par cas fortuit, le vendeur ne peut pas agir pour cause de lésion; mais si c'est l'acheteur qui est lésé, la perte de la chose ne le prive pas du droit de demander une diminution de prix.

1425. Les règles expliquées dans la section précédente pour les cas où plusieurs on vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision.

Endlich erklärt Art. 1426 ausdrücklich:

La demande en rescision pour cause de lésion est une action personnelle qui ne se donne pas contre le tiers détenteur de l'immeuble, ni au préjudice des hypothèques et autres charges dont l'acquéreur l'aurait grevé.

Tessin stellt in Art. 782 und 783 die Rescission bei Verletzung über die Hälfte auf, schliesst sich aber im übrigen enge an die Bestimmungen des C. c. fr. an.

Endlich in *Freiburg* finden wir eine weit eingehendere Regelung des Institutes und entnehmen den bezüglichen Vorschriften, Art. 1531 bis 1548, folgende Bestimmungen:

1531. La rescision d'une vente, pour cause de lésion, ne peut être demandée que lorsque l'objet de cette vente est un immeuble.

1532. Si la vente a été faite d'une universalité de droits et de charges, comme serait une succession échue, il n'y a pas lieu à en demander la rescision, pour cause de lésion, alors même que des immeubles font partie de cette universalité.

1533. Si l'un des contractants a été lésé d'outre moitié, dans la vente d'un immeuble, il a le droit d'en demander la rescision, quand même il aurait été expressément renoncé à cette faculté dans le contrat.

1534. La demande de rescision n'est recevable que pendant une année, à compter du jour de la stipulation notariale de l'acte de vente.

1538. S'il y a contestation sur l'état de l'immeuble au moment de la vente, à raison des changements qui seraient survenus, celle des parties qui affirme ces changements est tenu d'en faire la preuve, ainsi que celle de leur importance et valeur.

1539. Dans le cas où la rescision est admise en faveur du vendeur, l'acquéreur à le choix ou de rendre l'immeuble en recevant du vendeur le prix qu'il en a payé, ou de garder l'immeuble en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du quart du prix total. — Mais si l'acquéreur a aliéné l'immeuble, ou s'il l'a hypothéqué, ou s'il l'a grevé d'une servitude, ou d'un autre droit réel, de sorte qu'il ne puisse le rendre comme il l'a reçu, il est tenu de payer le supplément du prix, toujours sous la déduction du quart.

S'il a été stipulé un acte de revers, ou une autre créance pour la totalité, ou pour une partie du prix de la vente dont la rescision

a lieu, le vendeur, en rentrant en possession de l'immeuble vendu, doit remettre cette créance quittancée à l'acquéreur, ou s'en faire recevoir débiteur à son entière décharge.

Si l'acquéreur s'est engagé à payer en dégravance partie ou la totalité du prix de l'acquisition, le vendeur est pareillement tenu de le libérer des engagements qu'il a pris. — Il est accordé deux mois au vendeur pour exécuter les conditions de la rescision qu'il a obtenue. Après ce terme, l'acquéreur est libéré de toutes recherches ultérieures à cet égard.

1540. Les parties se tiennent réciproquement compte des intérêts et des fruits dès le jour de la demande en rescision. Le vendeur doit aussi tenir compte à l'acquéreur des impenses, conformément à l'art. 442 (s. S. 123), et l'acquéreur au vendeur des dégradations qui ont eu lieu par son fait et par sa faute, ou dont il a profité.

1541. Le vendeur n'a d'action que contre l'acquéreur et ses héritiers, il n'en a pas contre le tiers possesseur.

1542. Lorsque la rescision, pour cause de lésion, a lieu en faveur de l'acheteur, celui-ci a le choix ou de renoncer à son acquisition, ou de se faire restituer le quart du prix total de la vente. S'il a été stipulé un acte de revers, ou une autre créance pour la totalité, ou pour une partie du prix de la vente dont la rescision a lieu et que ces actes soient encore entre les mains du vendeur, l'acquéreur a le droit d'en demander la cancellation, ou la restitution.

1543. Si les créances dont l'acquéreur s'est fait recevoir dégravauteur n'affectent pas l'immeuble vendu, et que le vendeur ne puisse lui procurer sa décharge, l'acquéreur peut obliger ce dernier à lui fournir des sûretés pour les sommes qu'il a prises à payer à sa place, ou à lui passer une reconnaissance de ces sommes.

1544. Si l'acheteur a aliéné tout ou partie de l'immeuble acquis, s'il l'a détérioré, s'il l'a hypothéqué, s'il l'a grevé d'une servitude, ou s'il y a élevé un bâtiment, il n'y a pas lieu à prononcer en sa faveur la rescision, pour cause de lésion. — La rescision ne peut pareillement pas avoir lieu en faveur de l'acquéreur lorsque le vendeur a aliéné l'acte de revers, ou tel autre acte hypothécaire créé pour le paiement du prix de la vente, comme aussi lorsqu'il s'est fait recevoir dégravauteur des dettes hypothécaires qui affectaient l'immeuble vendu. Cette disposition ne préjudicie pas à l'art. 1469 ci-dessus (s. S. 704).

1545. L'acquéreur n'a d'action que contre le vendeur et ses héritiers.

1546. Si la vente renferme plusieurs immeubles, ou si elle est passée par plusieurs vendeurs, ou si elle a lieu en faveur de plusieurs acquéreurs, la rescision, pour cause de lésion, doit avoir pour objet tous les immeubles vendus et ne peut être demandée que par tous les vendeurs, ou leurs héritiers conjointement, ou par tous les acquéreurs, ou leurs héritiers conjointement contre tous les vendeurs, ou leurs héritiers, ou contre tous les acquéreurs, ou leurs héritiers.

1547. La rescision, pour cause de lésion, n'a pas lieu dans les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que par autorité de justice, ou par ordre de la Justice de paix, ni en celles qui ont été faites aux enchères publiques

2. In den Gesetzbüchern der Berner Gruppe finden wir nur wenige Bestimmungen über den Immobiliarkauf aufgestellt, resp. in Kraft erhalten.

Bezüglich der Form sagt *Bern* Satz. 811:

Kaufverträge über unbewegliche Sachen müssen schriftlich abgefasst, und wenn ein lehen-, zins- oder zehntpflichtiges Gut der Gegenstand eines solchen ist, durch den Amtschreiber oder einen Amtsnotar desjenigen Amtsbezirks verschrieben werden, wo die Sache oder der grössere Teil derselben gelegen ist.¹⁾

Solothurn bestimmt in CG. § 1077:

Kaufverträge über Liegenschaften erhalten erst durch Zuschlag an einer Steigerung, durch Fertigung, oder Auskauf ihre Vollständigkeit. Frühere Verabredungen, z. B. über Reukauf, haben keine Kraft.

Luzern, CG. § 623, verlangt schriftliche Abfassung des Kaufvertrages.

Aargau stellt keine Formvorschriften auf, sagt aber in BG. § 673:

Andere Kaufsverhandlungen über Liegenschaften, welche beim Weine oder anderem geistigem Getränke abgeschlossen werden, können von jedem Teile innerhalb achtundvierzig Stunden, vom Abschlusse an gerechnet, mittelst einer vom Gemeindeammann bewilligten rechtlichen Anzeige aufgehoben werden.

Nähere Vorschriften finden sich sodann betreffend die Nebenabredungen beim Liegenschaftskauf. So sagt einmal *Bern* Satz. 815 bis 818 betreffend die Verabredung von Wiederlösung:²⁾

815. Der Vorbehalt des Verkäufers, die verkaufte Sache wieder einzulösen, heisst das Wiederlösungsrecht. Enthält derselbe keine weitere Bestimmung, so verpflichtet sich der Käufer, der diesen Vor-

¹⁾ Dabei wird nach Satz. 813 die amtliche Verschreibung in einem Falle stets verlangt, nämlich: »Ein Kaufvertrag, in welchem Unterpfandsrechte vorbehalten sind, muss durch den Amtschreiber oder durch einen Amtsnotar desjenigen Amtsbezirks verschrieben werden, wo der Verkaufsgegenstand oder der grössere Teil desselben gelegen ist«. Vgl. oben S. 471.

²⁾ Da es sich hier nur um ein persönliches u. obligatorisches Recht handelt, mussten wir diese Wiederkaufsbestimmung von andern ähnlichen, aber dinglich wirkenden Beredungen, s. S. 270, abtrennen. Vom Zugrecht *Berns*, Satz. 819 ff. dagegen haben wir oben, S. 267 f., gesprochen.

behalt eingeht, dem Verkäufer die Kaufsache gegen die Zurückerstattung des von ihm empfangenen Preises wieder an die Hand zu stellen.

816. Der Wiederlosungsvorbehalt darf von dem Verkäufer bei dem Verkaufe unbeweglicher Sachen nur für seine Person und nie auf länger als zehn Jahre gemacht werden, und niemand kann an seiner Stelle ein Recht aus demselben herleiten, als seine Noterben und seine Geldstagsgläubiger. Haben die vertragschliessenden Teile keine Zeit für die Dauer des Wiederlosungsrechts festgesetzt, so erlöscht es nach dem Ablaufe eines Jahres, von der Übergabe des Kaufgegenstandes an zu rechnen. Gegen dritte Personen kann dieses Recht nur in dem Falle geltend gemacht werden, wenn der Vorbehalt desselben dem Kaufbriefe einverleibt ist, auf welchen hin der Kaufgegenstand dem Käufer zufertigt worden.¹⁾

817. Derjenige, welchem eine unbewegliche Sache unter dem Vorbehalte des Wiederlosungsrechts zufertigt worden, soll dieselbe während der Dauer dieses Rechts mit keinen dinglichen Lasten beschweren.

818. Der Käufer kann von dem Verkäufer, der von der Wiederlosung Gebrauch gemacht, für den notwendigen und für den nützlichen Aufwand, den er zum Behufe der Kaufsache gemacht, wie ein redlicher Besitzer Ersatz fordern, und haftet ihm für die Verminderung des Wertes, und für die Unmöglichkeit der Zurückgabe der Kaufsache, wenn die eine oder die andere durch sein Verschulden herbeigeführt worden. Die Nutzungen, welche der Käufer von der Kaufsache gezogen, sind der Nutzung gleichzusetzen, welche der Kaufpreis abgeworfen. Ist der Kaufpreis nicht ausbezahlt worden, so sind die Zinsen desselben zu Vier von Einhundert für ein Jahr zu berechnen, wenn die Beteiligten hierüber nicht etwas anderes bestimmt haben.

Luzern stellt betreffend die Verpflichtungen des Verkäufers einer Liegenschaft folgende Vorschriften auf, CG. §§ 625 bis 627:

625. Der Verkäufer einer Liegenschaft ist schuldig, dem Käufer alle auf derselben haftenden Dienstbarkeiten oder Beschwerden und die darauf haftenden Pfandrechte spezifizierte anzugeben. — Wird eine solche Beschwerde oder Pfandrecht verschwiegen, so haften dieselben dennoch auf der Sache, aber der Käufer kann den Verkäufer um Ersatz verlangen. — Ist derselbe nicht imstande, Ersatz zu leisten, so kann der Käufer auf Aufhebung des Kaufes klagen.²⁾

626. Wenn eine Liegenschaft unter Angabe eines bestimmten Masses verkauft wird, so haftet der Verkäufer für das Vorhandensein dieses Masses. Wird das Mass nur beiläufig (ungefähr, zirka) angegeben, so leistet der Verkäufer keine Gewähr, ausgenommen, es hätte derselbe den Käufer absichtlich getäuscht.

¹⁾ Das Ges. v. 2. Dez. 1882 hat den ursprünglichen Wortlaut dieser Bestimmung in angegebener Weise modifiziert.

²⁾ Vgl. oben S. 51 Anm. 1.

627. Der Verkäufer ist gehalten, dem Käufer alle auf die Recht-
samen der verkauften Liegenschaften bezüglichen, in seinen Händen
liegenden Urkunden zu übergeben.

Aargau beschränkt in § 674 die Nebenberedung mit
der Bestimmung: „Der Vorbehalt des Wiederkaufes, des Vor-
kaufes, oder anderer Nebenbestimmungen, durch welche der
Eigentümer in der Befugnis, eine Liegenschaft an einen an-
dern zu übertragen, beschränkt werden soll, sind ungültig.“
Die Hauptabrede soll jedoch in Kraft bleiben. Sodann ver-
fügen betreffend die Haftpflicht des Verkäufers die §§ 681
bis 683:

681. Wird eine Liegenschaft unter Angabe eines bestimmten
Masses verkauft, so haftet der Verkäufer für die Richtigkeit desselben.
— Wird das Mass nur beiläufig (ungefähr, zirka) angegeben, so leistet
der Verkäufer nur dann Gewähr, wenn das wirkliche Mass um ein
Vierteil kleiner ist, als das versprochene. — Werden mehrere Grund-
stücke unter Angabe des ungefähren Masses jedes einzelnen um einen
Gesamtpreis verkauft, so ist das wirkliche Mass nach dem Gesamt-
inhalte aller Grundstücke zu berechnen.

682. Hat bei einem Kaufe über Liegenschaften ein Teil nicht
einmal die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben, als Gegenwert
erhalten, so ist er berechtigt, die Aufhebung des Vertrages zu ver-
langen. — Die Klage muss binnen sechs Monaten vom Abschluss des
Vertrages hinweg angebracht werden. — Dem andern Teile steht es
aber frei, das Geschäft dadurch in Kraft zu erhalten, dass er das
Fehlende bis zum gemeinen Werte ergänzt.

683. Die Klage findet nicht statt: wenn jemand ausdrücklich
darauf verzichtet; wenn jemand erklärt, die Sache aus besonderer
Vorliebe um höhern Preis zu übernehmen; wenn der Verkäufer teil-
weise schenken wollte; endlich wenn die Sache öffentlich versteigert
worden ist.

Solothurn stellt in CG. § 995 dieselbe Beschränkung
der Nebenabreden für jede Veräusserung von Liegenschaften
auf, wie cit. *Aargau* § 674.

Ansprüche aus der Gewährleistung wegen Mängel einer
unbeweglichen Sache verjähren nach Satz. 1039, resp. Ein-
führungsges. v. 2. Dez. 1882 in *Bern* durch den Ablauf von
5 Jahren von der Zufertigung an gerechnet.

3. *Zürich* stellt betreffend die Abschliessung von Kauf-
verträgen über Liegenschaften in PG. § 414 (912) das Re-
quisit der Schriftlichkeit auf und fügt in § 443 (1386) die

Beschränkung der Veräusserungsbefugnis bei, von der wir oben (S. 261) gesprochen haben. Sodann werden die Vorbehalte betreffend die Liegenschaftskäufe in den §§ 447 bis 457 (1454 bis 1467) folgendermassen einlässlich geordnet:

447 (1454). Wenn sich der Verkäufer einer Liegenschaft das Eigentum an derselben bis zur Erfüllung einer Bedingung vorbehält, so kann erst nach deren Eintritt die kanzleiische Fertigung vorgenommen werden.

448 (1456). Bedingt sich der Verkäufer ein Vorkaufsrecht aus, für den Fall, dass der Käufer die Liegenschaft im Verfolge wieder verkaufen wolle, so wird der letztere verpflichtet, in diesem Falle dem ersteren vor einem dritten Käufer den Vorzug zu geben, insofern er bereit ist, ebensoviel als dieser zu bezahlen.

449 (1457). Der Vorbehalt des Vorkaufsrechtes wirkt in der Regel nur persönlich im Verhältnisse der ursprünglichen Kontrahenten, nicht aber im Verhältnisse zu dem Dritten, der das Grundstück nun kauft; indessen kann durch Eintragung in das Grundbuch diesem Vorbehalte dingliche Sicherheit beigelegt werden (s. Anm. zu § 457).

450. (1458). Das Vorkaufsrecht geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, wenn es nicht ausdrücklich auch zu deren Gunsten ausbedungen worden ist.¹⁾

453 (1461). Behält sich der Verkäufer vor, das verkaufte Grundstück wieder einzulösen, so ist im Zweifel als Meinung der Kontrahenten anzunehmen, der Verkäufer könne dasselbe zu dem nämlichen Preise zurückkaufen, welchen er dafür erlässt hat.

454 (1463). Der Wiederkauf ist ein neues Kaufgeschäft, welches nach dem früheren Verkauf bemessen wird, nicht aber diesen ungeschehen macht. Es werden daher die Nutzungen der Zwischenzeit nicht zurückerstattet.

455 (1464). Hat die Liegenschaft durch Verwendungen des Käufers an Wert inzwischen gewonnen, so muss der Verkäufer, wenn er zurückkaufen will, den Mehrwert nach billigem Ermessen ersetzen. Jener haftet aber hinwieder dem Wiederkäufer für eine erhebliche Verminderung des Wertes, insofern diese seiner Arglist oder groben Fahrlässigkeit zur Last fällt.

456 (1465). Das Recht des Wiederkaufes geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, wenn es nicht ausdrücklich für dieselben vorbehalten worden ist.

457 (1466, 1467). Das Recht des Wiederkaufes eines Grundstückes kann nicht auf länger als zehn Jahre vom ursprünglichen Verkaufe an bestellt werden. — Durch kanzleiische Fertigung kann demselben dingliche Sicherheit beigelegt werden.²⁾

¹⁾ Das dinglich wirkende Vorkaufsrecht, als Zugrecht, §§ 451 u. 452 haben wir oben S. 269 in Betracht gezogen.

²⁾ Die Angabe betr. dingliche Wirkung solcher Abreden, S. 269 f.,

Schaffhausen stellt in PG. § 845 betreffend die schriftliche Form dieselben Vorschriften auf und beschränkt in § 1317 die Dispositionsbefugnis in gleicher Weise wie *Zürich*. — Betreffend die Pflichten des Käufers sagt sodann hier § 1364:

Ist über die Verzinsung des Kaufpreises von verkauften Liegenschaften keine besondere Verabredung getroffen, so ist anzunehmen, dieselbe beginne mit dem Zeitpunkte der Fertigung.

Betreffend die Nebenbedungen sind hier für den Liegenschafts Kauf folgende Vorschriften in Kraft geblieben:

Einmal bezüglich des Vorbehalts eines bessern Käufers die §§ 1381 und 1382, entsprechend den §§ 1450 und 1451 der ursprünglichen Redaktion des PG. von Zürich:

1381. Wird eine Sache unter der Bedingung verkauft, wenn nicht binnen Frist ein anderer Käufer für den Verkäufer günstigere Kaufbestimmungen eingehe, so kann diese Bedingung als Suspensiv- oder als Resolutivbedingung verabredet sein. Welches die wirkliche Meinung sei, ist aus den Umständen zu schliessen. So lange die Ware noch nicht an den Käufer, auch nicht teilweise übergeben, noch sonst der Kaufvertrag in Vollzug gesetzt worden ist, ist im Zweifel auf die Meinung der Suspensivbedingung, im entgegengesetzten Falle auf die der Resolutivbedingung zu schliessen.

1382. Wird dem Verkäufer ein besseres Angebot gemacht, so steht es bei demselben, entweder das bessere Angebot anzunehmen und von dem ersten Verkauf zurückzutreten, oder auszuschlagen und sich an den ersten Käufer zu halten.

Weiter bezüglich des Rücktrittes wegen Nichterfüllung die §§ 1383 und 1384, entsprechend den §§ 1452 und 1453 der ursprünglichen Zürcher Redaktion:

1383. Die Bestimmung, dass der Verkauf nicht gelten solle, wenn der Käufer nicht bis zu einem bestimmten Zahlungstermin den Kaufpreis bezahle, ist im Zweifel als Resolutivbedingung zu verstehen.

1384. Tritt die Bedingung ein, so steht es bei dem Verkäufer, ob er davon Gebrauch machen und den Verkauf aufheben wolle oder nicht. — Nimmt er nachher noch eine Zahlung an, so ist aus diesem Verhalten zu schliessen, er habe keinen Gebrauch davon machen wollen und der Kaufvertrag sei stät geworden.

Sodann finden wir für den Vorbehalt des Eigentums an der verkauften Sache der dem cit. § 447 des Zürcher PG.

ist mit der Vorschrift der §§ 449 u. 457 zu ergänzen. *Schaffhausen*, § 1397, verlangt zur Begründung der dinglichen Wirkung gemeindrätliche Fertigung.

entsprechenden Bestimmung des § 1385 in § 1386 (§ 1455 der ursprünglichen Redaktion des Zürcher PG.) beigelegt:

Der Vorbehalt des Rückfalls des Eigentums an der verkauften Sache an den Verkäufer, wenn nicht bis zu einem Termin der Preis bezahlt sei, kann nicht bewirken, dass unter dem Eintritt dieser Resolutivbedingung das abgetretene Eigentum ohne weiteres an den Verkäufer zurückkehrt, sondern nur, dass der Käufer verpflichtet ist, das Eigentum an den Verkäufer durch gemeinderätliche Fertigung bei Grundstücken . . . zurückzugeben.

Der Vorbehalt des Vorkaufsrechts wird in den §§ 1387 bis 1389 entsprechend den §§ 447 bis 450 des Zürcher PG. geordnet; ¹⁾ ebenso endlich der Vorbehalt des Rückkaufs, §§ 1392 bis 1397, entsprechend den §§ 453 bis 457 des Zürcher PG.

Graubünden lässt nach PR. § 401 Al. 2 die Kaufverträge über Liegenschaften durch schriftliche Abfassung und Unterschrift der Kontrahenten zustande kommen, sagt aber Al. 3 bis 6 desselben §:

Noch drei Tage lang nach der schriftlichen Abfassung und Unterzeichnung des Vertrags steht es jedem der Kontrahenten frei, von dem Vertrag zurückzutreten, ohne dass der andere Teil auf Erfüllung klagen kann. — Der zurücktretende Kontrahent ist jedoch verpflichtet, dem andern Teil eine Entschädigung von einem Prozent des Kaufpreises zu bezahlen. — Eine allfällige Verzichtleistung auf das Rücktrittsrecht vor Ablauf der dreitägigen Reufrist ist für den Verzichtleistenden unverbindlich. — Die Rücktrittserklärung ist beim betreffenden Ortsvorsteher abzugeben.

Von den Bestimmungen über die Pflichten des Verkäufers ist aus § 402 als auf den Liegenschafts Kauf (wenigstens in Analogie) anwendbar hervorzuheben:

Der Verkäufer ist schuldig, die verkaufte Sache nebst Zubehörden und Früchten dem Käufer zu übergeben, jedoch nur gegen Bezahlung des Kaufpreises, wenn dieser nicht ausdrücklich oder stillschweigend kreditiert wurde. — Bis zur Übergabe der Sache oder bis zu dem Zeitpunkte, in welchem sie der Käufer, nachdem sie ihm zur Verfügung gestellt, hätte in Empfang nehmen können, d. h. bei Liegenschaften bis zur Eintragung ins Grundprotokoll trägt der Verkäufer ihre Gefahr und Lasten; von da an trägt sie der Käufer. Doch haftet der Ver-

¹⁾ Auch hier ist betr. das dinglich wirkende Recht §§ 1390 u. 1391 auf S. 269 f. zu verweisen.

käufer, selbst nachdem die Gefahr der verkauften Sache auf den Käufer übergang, für deren Verwahrung . . . wie ein Depositar, so lange sie sich in seinem Besitze befindet.

Betreffend die Pflichten des Käufers sagt § 403:

Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen und zwar auf den Zeitpunkt, auf welchen er die gekaufte Sache erhielt oder hätte an Hand nehmen können und sollen, es wäre denn, dass ihm derselbe kreditiert würde. Geht aus den Umständen hervor, dass der Verkäufer dem Käufer die verkaufte Sache bloss unter der Voraussetzung einer sofortigen Bezahlung anvertraute, so ist der Vertrag als ein mit aufschiebender Bedingung abgeschlossener zu behandeln, so jedoch, dass der Verkäufer die verkaufte Sache im Falle der Nichtbezahlung unverzüglich zurückverlangen muss, wenn der Kaufpreis nicht als kreditiert angesehen werden soll. — Wurde der Kaufpreis kreditiert, jedoch dessen Verzinsung verabredet, so wird letztere im Zweifel von dem Zeitpunkte an verstanden, auf welchen der Kaufpreis selbst, wenn er nicht kreditiert worden wäre, hätte bezahlt werden sollen.

Endlich in Bezug auf Nebenabreden können folgende Bestimmungen auf Liegenschaftskäufe Anwendung finden:

Der Vorbehalt der Billigung, § 404:

Wird der Kaufvertrag unter Vorbehalt der Billigung (auf Besicht, Probe, Versuch) abgeschlossen, so wird, je nachdem der Kaufpreis ganz oder teilweise bezahlt wurde oder nicht, im Zweifel angenommen, der Vertrag sei, wenn der Kaufpreis bezahlt ist, mit der auflösenden Bedingung, dass der Käufer missbilligen werde, wenn dagegen der Kaufpreis nicht bezahlt ist, mit der aufschiebenden, dass der Käufer billigen werde, abgeschlossen. — Wurde zu Abgabe der Erklärung keine Frist bedungen, so kann der Verkäufer dem Käufer, wenn dieser damit zögert, eine Notfrist zu Abgabe der Erklärung festsetzen.

Der Vorbehalt eines bessern Käufers, § 406:

Wird der Kaufvertrag unter Vorbehalt eines bessern Käufers abgeschlossen, so ist im Zweifel, wenn die Vollziehung des Vertrages ganz oder teilweise (durch Übertragung des Gegenstandes oder Bezahlung des Kaufpreises) schon erfolgte, die Nebenabrede als auflösende, im entgegengesetzten Falle aber als aufschiebende Bedingung zu betrachten. — Dem Verkäufer steht frei, das bessere Gebot anzunehmen oder nicht. Wurde der Vorbehalt an keine Zeitfrist geknüpft, so kann eine solche auf Begehren durch den Kreispräsidenten anberaumt werden. — Auf Versteigerungen finden obige Bestimmungen keine Anwendung.

Der Vorbehalt des Eigentums, § 407:

Wird bei einem Kaufvertrag das Eigentum an der verkauften Sache bis zur Bezahlung des Kaufpreises ausdrücklich vorbehalten, so ist dieser Vorbehalt als eine aufschiebende Bedingung zu betrachten dergestalt, dass das Eigentum an der Sache erst mit dem Eintritt dieser Bedingung auf den Käufer übergeht. Handelt es sich um den Verkauf von Liegenschaften, so kann die zum Eigentumsübergang erforderliche Eintragung des Vertrags in das Grundprotokoll erst nach Eintritt jener Bedingung (d. h. nach Bezahlung des Kaufpreises) erfolgen. — Das Kaufschillingsrecht (s. § 280)¹⁾ ist nicht als Eigentumsvorbehalt, sondern als Grundversicherung auf dem Kaufgegenstand anzusehen. — Sollte bei dem Vorbehalte des Eigentums keine Frist zur Bezahlung des Kaufpreises bedungen worden sein, so kann eine solche auf Begehren des Verkäufers durch den Kreispräsidenten anberaumt werden.

Der Vorbehalt des Vorkaufsrechts, § 408:

Bedingt sich der Verkäufer das Verkaufsrecht aus, so erlangt er dadurch das Recht, den Kaufgegenstand jeweilen zu dem von einem Dritten angebotenen Preise und unter ebenso günstigen Bedingungen käuflich wieder an sich zu ziehen. Dritten gegenüber giebt dieser Vorbehalt, wenn er ihnen nicht bekannt, oder (mit Bezug auf Liegenschaften) in dem Grundbuch nicht vorgemerkt war, kein Klagerecht, und erlischt, wenn er nicht ausdrücklich auf die Erben des Berechtigten erstreckt ist, mit dem Tode desselben. — Ein dingliches Vorkaufsrecht (Näherrecht, Zugrecht) kann auch selbständig, d. h. ohne gleichzeitigen Verkauf bestellt werden, jedoch nur mit Bezug auf Liegenschaften, und zwar durch Eintragung in das Grundbuch. — Wird die mit einem dinglichen Vorkaufsrecht belastete Liegenschaft an einen Dritten verkauft, so hat der Vorkaufsberechtigte innert der Notfrist von zwölf Wochen, von der gesetzlichen Bekanntmachung an gerechnet, sein Vorkaufsrecht, insofern er darauf nicht verzichten will, geltend zu machen. — Unter allen Umständen erlischt das Vorkaufsrecht mit dem Ablauf von fünfzig Jahren von dem Tage des Verkaufes an.²⁾

Endlich der Vorbehalt des Rückkaufs, § 409:

Wird ein Kaufvertrag mit Vorbehalt des Rückkaufs (Wiederkaufs) abgeschlossen, so erhält der Verkäufer damit das Recht, den Kaufgegenstand, und zwar im Zweifel zu demselben Preise, zu welchem er selbst ihn veräusserte, käuflich wieder an sich zu ziehen. Macht

¹⁾ Unter Kaufschillingsrecht versteht *Graubünden* die Hypothek für den Kaufpreis einer Liegenschaft, sagt aber § 280 einfach: »Sogenannte Kaufschillingsrechte sind Grundversicherungen gleich zu achten,« so dass oben S. 528 ff. nichts hierüber zu sagen war. Vgl. auch S. 478.

²⁾ In dieser beschränkten Gültigkeit besitzt mithin *Graubünden* ein vertragsmässiges Zugrecht, welches auf S. 270 anzufügen ist.

er von diesem Rechte Gebrauch, so hat er dem Käufer die auf die Sache gemachten Verwendungen wie einem redlichen Besitzer zu vergüten. — Das Rückkaufsrecht kann gegenüber Dritten nicht geltend gemacht werden, es wäre denn, dass es denselben bekannt oder (mit Bezug auf Liegenschaften) im Kaufprotokoll vorgemerkt worden wäre.¹⁾ — Das Rückkaufsrecht erlischt mit dem Tode des Berechtigten, wenn es nicht ausdrücklich auch zu Gunsten seiner Erben bedungen wurde, jedenfalls aber mit Ablauf von fünfundzwanzig Jahren nach dessen Bestellung.

4. Die übrigen Rechte der Zürcher Gruppe haben das Obligationenrecht nicht kodifiziert, und was in den Specialgesetzen der Kantone ohne kodifiziertes Obligationenrecht über die Form des Liegenschaftskaufes und die Pflichten der Parteien gelegentlich gesagt ist, haben wir im Sachenrecht beim Eigentumserwerb an Liegenschaft angeführt.²⁾

B. Der Tauschvertrag ist betreffend Liegenschaften wie der Kaufvertrag kantonalen Rechtes geblieben, wird aber im kantonalen Recht durchaus den Bestimmungen über den Kauf unterstellt, so dass wenig Besonderes darüber zu sagen ist.

1. Nach den Vorschriften des *C. c. fr.*, Art. 1702 bis 1707, kommt der Tausch auf gleiche Weise, wie der Verkauf, durch blosse Einwilligung zustande. Wenn einer der Tauschenden die ihm tauschweise gegebene Sache schon empfangen hat, und er nachher beweist, dass der andere Kontrahent nicht Eigentümer dieser Sache war, so kann er nicht gezwungen werden, die dagegen versprochene Sache zu überliefern, sondern nur die empfangene zurückzugeben. Ferner hat der Tauschende, welchem die durch den Tausch erhaltene Sache entwährt worden ist, die Wahl, entweder auf Schadenersatz anzutragen, oder seine Sache zurückzufordern. Die Rescission wegen Verletzung findet bei dem Tauschvertrage nicht statt. Im übrigen aber sind alle anderen für den Kaufvertrag vorgeschriebenen Regeln auf den Tausch anwendbar.

Auch hier folgen die Nachahmungen des *C. c. fr.* diesen

¹⁾ Siehe auch hier S. 269 u. S. 715 Anm. 2.

²⁾ Doch ist betr. *Nidwalden*, oben S. 208 Anm. 1, zu sagen, dass der Landratsbeschluss betr. Einführung des OR. v. 22. Nov. 1882 zur Gültigkeit von Verträgen um unbewegliche Güter Verschreibung durch die Kanzlei und dazu die Unterzeichnung aller sich verpflichtenden Personen verlangt.

Bestimmungen grösstenteils wörtlich. *Waadt* hat jedoch die betreffenden Art. 1202 bis 1205 des CC. mit Ges. v. 31. Aug. 1882 aufgehoben. *Freiburg* und *Neuenburg* verlangen notariatische Form des Vertrages wie beim Kauf.

Freiburg modifiziert in Art. 1572 die dem cit. Art. 1705 entsprechende Bestimmung mit den Worten:

Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange a le droit de demander la restitution de sa propre chose, si elle est encore en la possession de l'autre copermutant, et en outre celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince, celle des frais faits ensuite de la demande en garantie de ceux faits par le demandeur originaire, des frais du contrat et de tous les accessoires légitimes, enfin les dommages et intérêts qui peuvent lui être dus. — Si la chose que le copermutant évincé a livrée à l'autre partie n'est plus en la possession de celle-ci, ou qu'elle ne puisse d'ailleurs pas la rendre comme elle l'a reçue, la valeur de cette chose est déterminée, ainsi que les dommages-intérêts auxquels il y a lieu, et le copermutant évincé peut en poursuivre le payement selon droit.

Tessin fügt in Art. 791 Al. 2 derselben Regel bei:

In questo caso può rivendicarla anche dal terzo possessore, e rivendicandola egli la riprende libera dai pesi e dalle ipoteche di cui l'altro permutante o terzo possessore l'avesse aggravata, eccettuata le locazioni già fatte senza frode e che non durano oltre il triennio.

Wallis sagt umgekehrt in Art. 1446, der Tauschende, der evinziert werde, habe das Rückforderungsrecht „sans préjudice du droit que des tiers ont pu acquérir du chef du copermutant détenteur de la chose.“

Die Rescission wegen Laesion findet in *Neuenburg* Art. 1338 gleich dem cit. Art. 1706 nicht statt, umgekehrt aber wird sie in *Tessin* Art. 794 und *Wallis* Art. 1447 wie beim Kaufe zugelassen, und *Freiburg* fügt Art. 1573 Al. 2 und 3 der Ausschliessung der Laesion bei:

Si cependant il a été convenu que l'un des copermutants serait obligé de payer une soulte en argent (des tornes), supérieure à la valeur de l'immeuble qu'il a donné en échange, celui qui aura reçu la soulte pourra demander la rescision, pour cause de lésion, s'il prouve qu'il a en effet été lésé d'outre moitié. La preuve de la lésion doit en ce cas se faire dans le même délai et de la même manière et aux mêmes conditions qu'en cas de vente.

Zugrecht (s. S. 266) wird nach Art. 1574 bei Tausch nicht zugelassen, soweit wenigstens der Tausch nicht aus-

schliesslich gegen Mobilien stattgefunden hat, in welchem Falle der Schätzwert als Kaufpreis gelten und das Zugrecht wie bei Kauf ausgeübt werden soll.

2. *Bern* sagt Satz. 799 einfach: „Die Bestimmungen über den Kaufvertrag sind, mit Ausnahme derjenigen über das Zugrecht, auch auf den Tauschvertrag anzuwenden.“ Ebenso betreffend die Analogie zum Kaufvertrag *Luzern*, CG. § 619, *Solothurn*, CG. § 1076, und *Aargau*, BG. § 670.

3. *Zürich* hat die Bestimmungen über den Tausch §§ 1480 bis 1482 der ursprünglichen Redaktion des PG. in die neue Redaktion nicht mehr aufgenommen, und auch *Schaffhausen* erklärt die entsprechenden §§ 1410 bis 1412 des PG. in dem Einführungsges. von 1882 für aufgehoben.

Endlich ist aus § 410 des PR. von *Graubünden* anzuführen die Bestimmung der Al. 3 und 4:

Tauschverträge über Liegenschaften bedürfen, um für die Kontrahenten verbindlich zu sein, der schriftlichen Abfassung, sowie der Unterschrift der Kontrahenten. — Bezüglich des Rücktrittsrechts der Kontrahenten gilt die gleiche Bestimmung wie bei Kaufverträgen und ist die zu leistende Entschädigung von einem Prozent von dem vom Rücktretenden in Tausch gegebenen Wert zu berechnen.

C. Das Schweizerische Obligationenrecht hat über die Versteigerung, „la vente aux enchères publiques,“ keine Bestimmungen aufgenommen und zwar offenbar, weil diese Materie ihre Regelung in den Kantonen vielfach vorwiegend vom prozessualischen Standpunkte aus erfährt und das materielle Recht gegenüber dem Prozessrecht schwer abzugrenzen ist. Wir glauben nun hier doch auf das Institut der Versteigerung insoweit eintreten zu sollen, als die Civilgesetzbücher der Kantone dasselbe näher geordnet haben, immerhin auch hier unter Beiseitelassung alles dessen, was prozessualischer Natur ist.

1. Im französischen Recht und in den Nachahmungen des *C. c. fr.* ist ausführlicher von der Licitation nur mit Bezug auf die Liquidation von Miteigentumsverhältnissen die Rede, wie wir dies bereits S. 144 f. hervorgehoben haben.

2. In der Berner Gruppe dagegen finden wir den öffentlichen Kauf einlässlicher geregelt, so namentlich in *Bern*, CG. Satz. 801 bis 807. Sehen wir von den Vorschriften betreffend

das Verfahren ab, so bleiben folgende Bestimmungen hier anzuführen:

805. Nach geschehenem Ausrufe (drittem und letztem Rufe) soll der Verkäufer dem Käufer den Kaufgegenstand zusagen, wenn er hierüber in der Voröffnung keinen Vorbehalt gemacht.

806. Ist der Käufer nicht imstande, die Bedingungen zu erfüllen, welche der Verkäufer für die Zusagung des Kaufgegenstandes gemacht, so kann der Verkäufer von dem Verkaufe zurücktreten und den Käufer für die volle Genugthuung wegen des Schadens belangen, der daraus für ihn entsteht.

807. Bei Versteigerungen von Beweglichkeiten ist nur dasjenige Angebot in das Steigerungsprotokoll einzutragen, auf welches der Ausruf erfolgt ist.

Ferner giebt *Solothurn* in CG. §§ 1078 bis 1088 ausführliche bezügliche Vorschriften, denen wir nachstehende Bestimmungen entnehmen:

1078. Steigerungen von Liegenschaften werden unter Aufsicht des Friedensrichters des Steigerungsortes von dem Amtschreiber abgehalten. Dieser kann sich durch einen vom Regierungsrat genehmigten Bevollmächtigten vertreten lassen. — Werden Liegenschaften, die in verschiedenen Amtsbezirken gelegen sind, versteigert, so steht es dem Steigerer frei, den einen oder den andern Amtschreiber zu berufen.

1081. Die Steigerung geschieht durch zwei vom Weibel zu haltende Rufe. — Der letzte Ruf darf erst eine halbe Stunde nach Beendigung des ersten abgehalten werden. — Der Steigerer kann die Gegenstände einzeln oder mehrere zusammen ausrufen lassen. — Liegenschaften und Beweglichkeiten dürfen jedoch nicht in einer Summe zugeschlagen werden.

1082. Der Steigerer kann vor dem Schlusse des letzten Rufes die Steigerung der einzelnen Liegenschaften einstellen, und alle oder mehrere insgesamt, oder, wenn zuerst eine Steigerung der Gesamtheit stattgefunden, die einzelnen Stücke ausrufen lassen, ohne dass dadurch diejenigen, die früher das höchste Angebot hatten, desselben enthoben sind.

1083. Wenn Steigerungsbeamte selbst bieten oder in ihrem Namen durch einen andern bieten lassen, so müssen sie sich in ihren amtlichen Verrichtungen ersetzen lassen.

1084. Der Bietende ist an sein Angebot gebunden, sofern er von niemanden überboten, oder die Steigerung nicht aufgehoben wird.

1085. Vor dem Zuschlag an den Bietenden kann der Steigerer die Steigerung aufheben, oder den Steigerungsbeamten erklären, dass er das letzte Angebot annehme. — Bei Ganten und Geldstagen ist diese Erklärung von dem Amtschreiber, bei Pfandbotsteigerungen von dem Friedensrichter zu machen. Mit dem letzten Ruf wird der Meist-

bietende Beständer des betreffenden Gegenstandes, wenn nicht ein Nachschlag eintritt. — Der Vorbehalt des Steigerers, nach beendigter Steigerung die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen, ist nicht zu berücksichtigen.

1087. Durch die Beständnis geht auf den Beständer in der Regel (§§ 1088 und 1615) das Recht und die Verpflichtung über, die Übergabe des betreffenden Gegenstandes zu fordern und denselben zu übernehmen.¹⁾

1088. Wenn der Beständer inner einer Stunde, vom letzten Ruf an gerechnet, für die Steigerungsbedingungen auf Begehren nicht Sicherheit leistet, so ist der Steigerer befugt, die Steigerung fortsetzen zu lassen. — Der erste Beständer haftet für den Mindererlös.

Dazu kommen sodann für Mobilien die Vorschriften der §§ 1089 bis 1092:

1089. In den Fällen, wo das Gesetz vorschreibt, dass der Verkauf von Beweglichkeiten durch Versteigerung geschehen soll, wird diese nach stattgefunderer Auskündigung durch die in § 1078 angegebenen Beamten abgehalten. — Das Gleiche geschieht auch, wenn Handelswaren oder Viehware versteigert werden (§ 1091). — Ausgenommen sind jedoch die Fälle der Pfandsteigerung.

1090. In allen übrigen Fällen können die betreffenden Parteien nach eigener Anordnung und ohne an die Vorschriften der § 1078—1088 gebunden zu sein, unter Aufsicht des Friedensrichters Beweglichkeiten durch Steigerung verkaufen.

1091. Handelswaren und Viehware dürfen nur dann durch Steigerung verkauft werden, wenn der Eigentümer im ersten Fall sein Handelsgeschäft oder im zweiten Fall die Landwirtschaft aufgeben will. — Für die Abhaltung einer solchen Steigerung muss, vor der Auskündigung, durch den Oberamtmann bei dem Regierungsrat Bewilligung eingeholt werden.

1092. Zur Abhaltung einer Steigerung, mag es Liegenschaften oder Beweglichkeiten betreffen, bedarf es sonst keiner Bewilligung des Oberamtmanns.

Aargau dagegen begnügt sich in dem BG. mit der Vorschrift des § 672, wonach öffentliche Kaufsverhandlungen, bei welchen von dem Verkäufer oder in seinem Auftrage Getränke, Speisen oder Geld verabreicht oder versprochen werden, ungültig sind. *Luzern* verweist die betreffende Ordnung vollstän-

¹⁾ Der cit. § 1615 lautet: »Der Beständer einer Liegenschaft in einer Gant- oder Geldstagsteigerung erhält die in § 1087 angegebenen Rechte und Verpflichtungen nur bedingungsweise, auf den Fall nämlich, dass entweder eine zweite Steigerung (Nachschlag) nicht abgehalten werde, oder dass er auch dort Beständer bleibe.«

dig in die Prozessgesetze. Vgl. Konkursges. v. 31. März 1849 Art. 41 und 47 ff.

3. Eingehende Darstellung erfährt nun aber das Recht der Versteigerung oder „Gant“ vor allem in *Zürich* und damit wörtlich übereinstimmend in *Schaffhausen*. So sagen *Zürich*, PG. §§ 458 bis 469 (1468 bis 1479), und *Schaffhausen*, PG. §§ 1398 bis 1409:

458 (1468). Durch die Versteigerung wird eine Sache dem Meistbietenden veräußert.

459 (1469). Liegenschaften können öffentlich nur unter amtlicher Mitwirkung versteigert werden. Die Meistbieter werden in dem Gantprotokolle vorgemerkt und sind verpflichtet, dasselbe zu unterzeichnen.

460 (1470). Abgesehen von besondern Gantbedingungen ist jedes während der Versteigerung erklärte Angebot für den Bieter bindend, unter der zweifachen Bedingung, dass nicht ein höheres Angebot erfolge, und dass der Verkäufer zusage.

461 (1471). Die Behaftung des Meistbieters und beziehungsweise der Kaufabschluss geschieht nach dreimaligem vergeblichem Aufrufe zu einem Mehrgebote durch den Zuschlag.

462 (1472). Dem veräußernden Eigentümer oder seinem Stellvertreter steht es indessen frei, vor dem dritten Rufe auf ein Angebot hin, welches ihm nicht annehmbar oder ungenügend scheint, seine Zustimmung ausdrücklich zu verweigern und dadurch den dritten Ruf und den darauf folgenden Zuschlag zu hemmen. In diesem Falle wird auch der Bieter von seiner bedingten Haft (§ 460) entbunden. — Bei Ver Silberungen gepfändeter oder verpfändeter Sachen zum Behufe der Realisierung des Pfandrechtes steht jedoch dieses Recht dem Eigentümer nicht zu.

463 (1473). Macht der Veräußerer von dieser Befugnis vor dem dritten Rufe keinen Gebrauch, so erfolgt der Zuschlag ohne weiteres und ist nun auch der Veräußerer gebunden, wenn er sich nicht ausdrücklich in den Gantbedingungen eine weitere Bedenkzeit vorbehalten hat.

464 (1474). Hat sich der Veräußerer Bedenkzeit zu freier Zusage oder Absage vorbehalten, so haftet zwar der Meistbieter auch bis zu dem endlichen Entscheide jenes, kann aber fordern, dass dieser Entscheid beförderlich gegeben werde.

465 (1475). Erklärt sich der Veräußerer überall nicht binnen der vorbehaltenen oder ihm gerichtlich angesetzten Bedenkzeit, so steht es bei dem Meistbieter, dieses Stillschweigen zu seinen Gunsten auszu legen und je nach Umständen entweder von dem Kaufe abzustehen, oder den Veräußerer dabei zu behaften.

466 (1476). Der Meistbieter wird nicht frei durch ein höheres Angebot eines Dritten, welches während der Bedenkzeit, aber nach Be-

endigung des Gantverfahrens gemacht wird. Von solchen Nachgeboten soll dem oder den vorläufig behafteten Meistbietern Kenntnis gegeben werden. Erklären sich diese, das Nachgebotene ebenfalls leisten zu wollen, oder überbieten sie den Nachbieter, so ist, wenn nicht eine zweite öffentliche Gant anzuordnen, doch wenigstens unter den Meistbietern und den Nachbietern die Versteigerung wieder aufzunehmen und zu Ende zu führen. Ausgenommen sind die gerichtlich angeordneten Versteigerungen.

467 (1477). In der Regel ist der Versteigerungskauf als Barverkauf zu betrachten und der Meistbieter, welchem zugeschlagen wird, zu sofortiger Zahlung des Kaufpreises verpflichtet.

468 (1478). Bei gerichtlicher Zwangsversteigerung wird, abgesehen von besonderen Zusicherungen oder von unredlicher Täuschung der Bietenden keine Nachwährschaft geleistet.

469 (1479). Bei freiwilliger Versteigerung haftet der Veräußerer für rechtliche Mängel wie jeder andere Verkäufer, für sachliche Mängel aber nur, wenn ihm eine unredliche Täuschung des Käufers zur Last fällt. Die Klausel »wie zu besehen« versteht sich bei der Versteigerung von selbst.

Graubünden dagegen begnügt sich mit der Vorschrift des PR. § 317, welche überdem das Einführungsges. zum OR. von 1882 für aufgehoben erklärt hat:

Hinsichtlich der Verbindlichkeit von Anträgen bei Versteigerungen und Konkurrenzeröffnungen entscheiden zunächst die bekannt gemachten Gant- und Konkurrenzbedingungen. Im Zweifel gelten folgende Grundsätze:

Jedes auf einer Versteigerung gemachte Gebot wird als ein unter der Bedingung, dass kein günstigeres erfolge, verbindliches angesehen. Die Annahme des Angebotes geschieht durch Zuschlag nach dreimaligem Rufe. Der Versteigerer selbst ist zur Annahme des günstigsten Angebotes nur dann verpflichtet, wenn er einen Anschlagspreis bekannt machte, und dieser durch das Gebot mindestens erreicht ist. — Die in Folge einer Konkurrenzeröffnung gemachten Angebote sind, Rechtzeitigkeit der Annahme durch den Konkurrenzeröffnenden vorbehalten, sämtlich bis zu dem, einem der Konkurrenten gemachten Zuschlag als verbindlich anzusehen. Dem die Konkurrenz Eröffnenden steht frei, ob und welches der konkurrierenden Angebote er annehmen will.

D. Die Haftung des Verkäufers für die Mängel der verkauften Sache bildet einen allgemein anerkannten Grundsatz unseres geltenden Privatrechts. Nur in einer Beziehung finden wir eine Ausnahme, indem nämlich für den Viehhandel vielfach, zum Teil in Verknüpfung mit alten Auffassungen, die in der Geschichte zu betrachten sind, die Währschaftspflicht

des Verkäufers für die Mängel wesentlich beschränkt oder doch genau umschrieben und von einem bestimmten Verfahren des Käufers abhängig gemacht wird. So gruppieren sich unsere Rechte in dieser Sache folgendermassen:

1. Ein Teil der Kantone stellt ausführliche Bestimmungen darüber auf, für welche Mängel der Verkäufer beim Viehhandel hafte und von welchem Verfahren diese Haftbarkeit abhängig sei. Dies ist vor allem der Standpunkt, auf welchen sich die Kantone gestellt haben, unter welchen ein Konkordat betreffend „Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel“, datiert v. 21. Juni 1854, abgeschlossen worden ist.¹⁾

Danach hat beim Handel mit Tieren aus dem Pferdegeschlecht und mit Rindvieh, wenn das Tier über 6 Monate alt ist, der Übergeber (Verkäufer oder Vertauscher) dem Übernehmer während der festgesetzten Zeit dafür Währschaft zu leisten, dass dieselben mit keinem der gesetzlichen Gewährsmängel behaftet sind: a. Bei Tieren des Pferdegeschlechts: 1) Abzehrung als Folge von Entartung der Organe der Brust- und Hinterleibshöhle; 2) alle Arten von Dampf; 3) verdächtige Druse, Rotz- und Hauptwurm; 4) Still- oder Dummkoller; b. beim Rindvieh: 1) Abzehrung als Folge von Entartung der Organe der Brust- und Hinterleibshöhle; 2) ansteckende Lungenseuche. — Die Währschaftszeit beginnt mit dem Tage der Übergabe und dauert bei der Lungenseuche 30, bei allen andern Mängeln 20 Tage. Für Tiere, welche vor Ablauf der Währschaftszeit ausser das Konkordatsgebiet geführt werden, dauert die Währschaftspflicht nur bis zur Überschreitung dieses Gebietes.²⁾ — Das Vorhandensein eines Gewährsmangels innerhalb der Währschaftszeit hat zur Folge, dass der Übergeber gehalten ist, das Tier zurückzunehmen und den empfangenen Kaufpreis dem Übernehmer zu ersetzen. Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen über Gewährsmängel und Gewährszeit können durch Vertrag bedungen werden.

¹⁾ Vgl. *Blumer*, Handb. des schweiz. Bundesstaatsr., 2. Aufl. v. *Morel*, Bd. II 2, S. 315 ff.

²⁾ Dieser Bestimmung sind die Kantone *Thurgau* u. *Appenzell A.-Rh.* nicht beigetreten.

Darauf folgen eingehende Bestimmungen über das Verfahren: Anzeigepflicht des Übernehmers und Erklärung des Übergebers betreffend die Rücknahme binnen zweien Tagen, dann eventuell Untersuchung des Tieres durch zwei Tierärzte und zwar wiederum binnen kurzer Frist und jedenfalls noch innerhalb der Währschaftszeit. Endlich enthält das Konkordat noch folgende wesentliche Bestimmung: Wenn Rindvieh zum Schlachten veräussert und dann mit einer solchen Krankheit behaftet erfunden wird, dass der Verkauf des Fleisches ganz oder teilweise untersagt wird, so hat der Übergeber für den erweislichen Minderwert Vergütung zu leisten.

Diesem Konkordat traten im Lauf der Zeit 14 Kantone: *Zürich, Bern, Schwyz, Zug, Freiburg, Solothurn, beide Basel, beide Appenzell, St. Gallen, Aargau, Thurgau, Waadt, Wallis und Neuenburg* bei. In den letzten 10 Jahren dagegen haben sich eine Reihe von Kantonen wiederum von demselben losgemacht und ist viel bestritten worden, ob die Lösung der Frage auf dem Wege solcher Feststellung der Mängel gesetzgeberisch die richtige sei. Der Bund selbst besitzt die Kompetenz, ein Gesetz über diese Frage zu erlassen, hat aber gegenüber der vorliegenden Divergenz der Meinungen über die wünschbare Ordnung von dieser Kompetenz bishin keinen Gebrauch gemacht. Heute gehören zu dem Konkordate nur noch die Kantone *Zürich, Schwyz, Baselstadt, Basellandschaft, Appenzell I.-Rh., Aargau und Thurgau*.

Das Konkordat schafft unter den genannten Ständen an und für sich nur interkantonaies Recht. Dagegen haben dieselben Kantone die Bestimmungen des Konkordates auch zum innerkantonalen Gesetz erhoben, wie namentlich deutlich noch die neue Redaktion des PG. von *Zürich* in §§ 444 bis 446 bestimmt:

444 (1423). Mit Bezug auf die Währschaftsmängel von Pferden und Rindvieh und auf das für diese Art des Viehhandels eigentümliche Verfahren gelten die durch die Konkordate bestimmten besonderen Grundsätze.

445 (1424). Sind bei dem Verkaufe von Pferden oder Rindvieh abgesehen von der Haft für die gesetzlichen Gewährsmängel bestimmte Eigenschaften versprochen worden, deren Mangel die Nachwährschaft begründet, so kommen dafür die gewöhnlichen Rechtsgrundsätze zur Anwendung.

446 (1425). Für den Handel mit andern Tieren, auch mit andern Haustieren, gelten die regelmässigen Bestimmungen über die Nachwährschaft.

Einige Kantone haben dabei die Konkordatsbestimmungen im kantonalen Recht noch besonders ergänzt und ausgedehnt. So ist dies zu sagen von *Baselstadt*, Ges. v. 5. Juni 1855 und Verordnung v. 10. Dez. 1855, welche letztere in § 13 bestimmt:

Rücksichtlich der in dem Konkordate nicht enthaltenen Hauptmängel des Kleinviehs werden für Schweine und Schafe folgende Hauptmängel festgesetzt: Abzehrung als Folge von Entartung der Organe der Kopf-, Brust- und Hinterleibshöhle, (Verhärtung, Verschwärung, Vereiterung, Krebs, Tuberkelbildung, Wassererguss), nebst Finnen bei Schweinen und Drehkrankheit bei Schafen. — Währschaftszeit 20 Tage.

Für *Basellandschaft* bestehen die Bestimmungen der LO. §§ 151 bis 155 und 157 heute noch betreffend andere Viehwährschaft als bezüglich der Rinder und Pferde in Kraft, insbesondere also die Bestimmungen betreffend Schweine und Schafe, § 151, wonach Hauptmängel sind bei Schweinen: Die Lungenfäule, wobei angefügt wird, „in Ansehung der Schweinschau wird es bei bisheriger Übung gelassen und in betreff der Finnen festgesetzt, dass wenn ein gekauftes Schwein fininig ausfallen sollte, nach bisheriger Observanz der Käufer nicht verpflichtet sein soll, solches zu behalten;“ — bei Schafen aber: die nasse und trockene Raude, oder der sogen. Anbruch.

Selbstverständlich haben die Kantone, welche vom Konkordat zurückgetreten sind, dessen Bestimmungen auch als kantonales Recht aufgehoben. Von Nichtkonkordatskantonen aber gehören heute zu der ersten Gruppe nur nachfolgende Rechte:

Schaffhausen hat mit Ges. v. 29. März 1865, ohne dem Konkordat beizutreten, die Bestimmungen desselben als kantonales Gesetz aufgenommen mit der Modifikation, dass die Vorschriften auch auf Schweine anwendbar erklärt und ausserdem 3 Paragraphen eingefügt werden, welche lauten:

§ 4. Die Gewährleistung fällt weg: 1. Bei öffentlichen, gerichtlich angeordneten Verkäufen. 2. Wenn der Verkäufer Gewährsfreiheit sich urkundlich bedungen hat. 3. Wenn er beweist, dass dem Käufer der Mangel des Tiers bekannt gewesen ist.

§ 5. Die Klage verjährt: 1. Wenn sie nicht innerhalb der in § 2 angesetzten Fristen angehoben ist. 2. In dringenden Fällen, wenn nicht wenigstens innerhalb der gleichen Fristen der Mangel des Tieres dem Gemeindevorstande angezeigt, dessen Besichtigung beantragt und in diesem Fall innerhalb weiterer 14 Tage Klage erhoben wird.

§ 6. Gegenüber von Schweizerbürgern kann die Klage auf Gewährleistung nur vor dem Gerichte, bei welchem der Beklagte seinen ordentlichen Wohnsitz hat, erhoben werden.

Ausserdem hat ein Ges. v. 23. Juni 1869 bestimmt, dass die Währschaftsbestimmungen auch bei Ausfuhr des Viehs aus dem Kantonsgebiet Geltung haben sollen, falls die betreffenden Gebiete, dem die Käufer angehören, Schaffhausen Gegenrecht halten. — Im übrigen reproduzieren die §§ 1354 bis 1356 des PG. die mitgeteilten Bestimmungen des *Zürcher* Gesetzbuches.

Graubünden sagt in PR. §§ 345 bis 348:

345. Als Mängel, für welche bei entgeltlicher Übertragung von Eigentum an Vieh, besondere Abreden vorbehalten, jedoch nur während 20 Tagen von dem Vertragsabschlusse an, so gewährleistet werden muss, dass dieselben die Rückgängigkeit (Wandelung) des Vertrages begründen, gelten: 1. Bei Tieren aus dem Pferdegeschlecht (Pferden, Eseln und Maultieren), Dampf, Rotz, Still- oder Dummkoller. 2. Bei Rindvieh: Perlsucht oder sogen. Finnen, Lungenseuche. — Die Rückgängigkeit findet nicht statt, wenn der Gegenbeweis geführt wird, dass obige Krankheiten zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bestanden. — Die Währschaftspflicht hört auch vor Ablauf der Währschaftszeit auf, sobald das betreffende Tier die Grenzen des Kantons überschritten hat, es wäre denn, dass der Kanton oder Staat, wohin dasselbe geführt wird, dem hiesigen Kanton Gegenrecht hält, in welchem Fall die Währschaftspflicht bis zum Ablauf der gesetzlichen Währschaftszeit fort-dauert.

346. Wenn der Übernehmer eines Tieres wegen eines an demselben zum Vorschein gekommenen Gewährsmangels den Gewährsmann in Anspruch nehmen will, so hat er innert der Währschaftszeit denselben oder, zu dessen Händen, den Gemeindevorstand oder das Kreisamt davon in Kenntnis zu setzen, und jenem das Tier zur Verfügung zu stellen. Anerkennt dieser die Gewährsmängel, beziehungsweise die Rückgängigkeit des Tieres nicht sofort oder ist Gefahr im Verzug, so hat der Übernehmer bei dem Kreisamte eine Untersuchung des Tieres durch einen oder mehrere Experten nachzusehen. — Die Untersuchung muss, wenn sie rechtliche Wirksamkeit haben soll, jedenfalls noch innert 25 Tagen nach dem Vertragsabschluss stattfinden. — Erklären die Experten zu Abgabe eines bestimmten Gutachtens die Tötung des

Tieres für nötig, so kann der Gerichtspräsident auf Ansuchen des Regressbegehrenden dieselbe bewilligen, nachdem er jedoch dem Gewährspflichtigen, wenn thunlich, davon Kenntnis gegeben. — Ein im lebenden Zustand untersuchtes Tier ist, wenn es innert der gedachten 25 Tage umstehen oder polizeilich getötet werden sollte, nochmals zu untersuchen. — Die Befunde der Experten sind auch dem Gewährsmann mitzuteilen. — Nach angehobenem Rechtsstreite kann der Richter auf Begehren der einen oder andern Partei die öffentliche Versteigerung des Tieres anordnen und den Erlös bis Austrag der Sache in Verwahrung nehmen.

347. Wenn Rindvieh oder Schweine innert 40 Tagen nach dem Verkauf geschlachtet und fininig befunden werden, so hat der Verkäufer dem Käufer den Minderwert des Fleisches zu vergüten. — Bei waltendem Streit entscheidet der laut Art. 140 der Sanitätsordnung in jeder Gemeinde aufgestellte Viehaufseher, sowohl über das Vorhandensein der Krankheit, als über den Betrag der zu leistenden Entschädigung, zu welchem Behuf er, wenn nötig, noch einen zweiten Experten beiziehen mag. — Wer wegen finniger Beschaffenheit solcher geschlachteter Tiere den Regress an den Gewährsmann nehmen will, hat die Krankheit für den Fall, dass sie von dem Gewährspflichtigen nicht anerkannt würde, durch einen amtlich bestellten Experten konstatieren zu lassen.

348. Wer ein trächtiges Stück Rindvieh mit Angabe des Zeitpunktes, auf welchen es kälbern soll, einem andern mittelst entgeltlichen Vertrages übergibt, hat dafür in der Weise Gewähr zu leisten, dass er, wenn der Wurf mehr als 21 Tage nach dem angegebenen Zeitpunkt erfolgt, für jeden Tag eine Entschädigung von 50 Rp. zu leisten hat, und zwar von dem beim Vertragsabschluss angegebenen Zeitpunkt des Kälberns an, bis und mit dem Tage des Wurfes. — Bei Tieren, welche ausser den Kanton geführt werden, gilt bezüglich der Gewährleistung für rechtzeitiges Kälbern ebenfalls der Grundsatz des Gegenrechts (§ 345).

Obwalden hat am 11. Sept. 1876 ein Gesetz über Nachwährschaft erlassen, wonach für alle verborgenen Mängel von Tieren aus dem Pferdegeschlecht oder Rindvieh binnen 90 Tagen seit der Zeit, da die Übernahme geschehen, resp. hätte geschehen sollen, gehaftet wird, sofern der Käufer oder Eintauscher nachweist, dass die Mängel im genannten Zeitpunkte schon vorhanden gewesen. Dieser Nachweis wird nur in folgenden Fällen durch gesetzliche Vermutungen ersetzt: Für Tiere des Pferdegeschlechtes bei schwarzem Star binnen 7 Tagen, bei Rotz, Drüse, Dampf binnen 14 Tagen, bei Dummkoller oder Stein binnen 21 Tagen, bei Mondblindheit binnen

42 Tagen; für Rindvieh bei Rinderpest binnen 7 Tagen, bei Lungensucht und Finnen binnen 14 Tagen, bei Lungenseuche binnen 42 Tagen. Zerstört wird die Vermutung dadurch, dass die streitigen Tiere ohne Schuld des Veräusserers mit kranken Tieren in Berührung kommen, sowie dadurch, dass der Erwerber es unterlässt, binnen 48 Stunden nach Ablauf der genannten Fristen den Mangel durch einen patentierten Sachverständigen zu konstatieren und dem Veräusserer das Tier zurückzubieten. Für gekannte oder offensichtliche Mängel wird nur bei ausdrücklicher Versicherung des Fehlers gehaftet; der unredliche Verkäufer haftet über die Normalfrist hinaus. In allen Fällen, wo die Nachwährschaft beansprucht und nicht binnen 2 Tagen anerkannt wird, muss durch den zuständigen Gerichtspräsidenten eine amtliche Untersuchung durch zwei Sachverständige und bei deren Dissens eine Oberexpertise angeordnet werden, alles schriftlich und motiviert, an Eidesstatt. Im Prozessfalle kann nach stattgefundener Untersuchung von jeder Partei die öffentliche Versteigerung oder sonstige geeignete Verwertung des Tieres beantragt werden. Die begründete Nachwährschaft verpflichtet zur Rücknahme des Tieres gegen Erstattung des Gegenwertes und übrigen Schadens und nur im Falle der Schlachtung zum Ersatz des Minderwertes. — Abweichungen, sowohl Erschwerung als Erleichterung der gesetzlichen Währschaftspflicht, können vereinbart werden, sind aber im erstern Falle vom Erwerber, im letztern vom Veräusserer nachzuweisen. — Gegenüber andern Kantonen und dem Auslande wird das Gegenrecht vorbehalten.

Tessin, CC. Art. 752 bis 761, hat diese Nachwährschaftsfrage folgendermassen einlässlich geordnet:

752. Al compratore d'animali bovini competerà la redibitoria soltanto per uno, o più, dei seguenti cinque difetti, cioè: di tosse, di doglia vecchia, di orinare sangue, di percuotere colle corna, e di mal caduco.

753. Competerà la stessa redibitoria al compratore di bestie cavalline per uno di questi cinque difetti: bolso, cimorro, restlo, doglia vecchia e lunatico.

754. Non si accorderà la redibitoria quando gli animali sieno stati venduti senz'alcuna garanzia, per mezzo di espressioni indicanti l'animo del venditore di non volerli mantenere esenti da difetti, sebbene avesse notizia dei medesimi.

755. Quando gli animali saranno garantiti esenti da difetti ed anche sani e schietti, da uomo dabbene, si intenderà sempre dei soli difetti specificati di sopra e non altrimenti.

756. Nel caso di non essersi in verun modo spiegato il venditore di garantire gli animali senza difetto, si intenderà sempre obbligato pei sopra espressi.

757. Se gli animali fossero passati in terza od ulteriore mano non solo dall'ultimo, ma anche dagli altri intermedi compratori, si potrà intentare la redibitoria, purchè seguano le rispettive intimazioni entro il termine stabilito nel seguente articolo.

758. La redibitoria è esercibile nel termine di giorni quaranta.

759. Dopo contestata la lite dovranno gli animali, sopra i quali cadrà la quistione, porsi in luogo da determinarsi dal giudice, se le parti non si sono fra loro convenute.

760. Allorchè in termine di quindici giorni, dopo fatti gli occorrenti sperimenti, non fosse terminata la causa, si dovranno dal giudice far vendere gli animali a pubblico incanto e far mettere il prezzo in deposito.

761. L'azione redibitoria o estimatoria non ha luogo nel caso contemplato dall'art. 751 (d. h. nelle vendite per pubblico incanto).

Genf beschränkt sich in dem Gesetz „sur les vices rédhibitoires“ v. 2. April 1859 darauf, dass es die Feststellung der Mängel dem Richter überlässt, welcher nur nach den allgemeinen Grundsätzen des Code (Art. 1641) danach zu fragen hat, ob das heimgeschlagene Tier einen Fehler habe, der 1) dem Käufer verborgen war und 2) das Tier zu zweckmässiger Verwendung untauglich macht. — Auch in den Währschaftsfristen ist das Gesetz vom französischen Recht abgewichen, welches 30 und 9 Tage feststellt, während *Genf* die Frist für 6 Fälle (1. fluxion périodique des yeux. 2. epilepsi. 3. morve. 4. péripneumonie contagieuse. 5. phtisie pulmonaire ou pommelière et 6. farcin) auf 40 Tage und für die übrigen auf 14 Tage erstreckt. Die Fristen verlängern sich nach der Entfernung des Wohnortes der Käufer. Doch übersetzt das *Genfer* Gesetz die französischen 5 Myriameter in 4 Schweizerstunden. — Das Gesuch um Expertise geht an die Gemeindevorsteher und die Klagen an die Civilgerichte. Das Verfahren ist summarisch.

Daran reihen wir noch die Bestimmung des Gesetzes von *Glarus* v. 11. Mai 1873:

Wenn einer dem andern ein Haupt Vieh als tragend verkauft und dasselbe dann auf angegebene Zeit nicht an Nutzen geht, so soll der Verkäufer für jede Woche dem Käufer 7 Franken bezahlen.

2. Einen ganz andern Standpunkt finden wir bei einer zweiten Gruppe von Rechten, deren Zahl sich in letzter Zeit bedeutend vermehrt hat. Sie bekennen sich grundsätzlich zur Ablehnung der Währschaftspflicht beim Viehhandel und lassen den Verkäufer nur haften, im Falle und so weit er diese Garantie übernommen hat.

So hat *Luzern* dies mit Ges. v. 16. Sept. 1867 allgemein festgestellt, nachdem diese Aufhebung schon seit 22. Nov. 1839 für das Rindvieh bestanden hatte, immerhin mit dem Vorbehalt, dass die Parteien beim Pferde- und beim Rindviehhandel kontraktlich die Haftung des Verkäufers festsetzen können, als Haftung, wie man zu sagen pflegt „bei Veräusserung für gesund und recht“ oder „ohne Schüchen und Fehler.“

Sodann haben *Bern*, Ges. v. 30. Okt. 1881, *Freiburg*, Ges. v. 19. Mai 1881, *Waadt*, Ges. v. 13. Mai 1882, und *Solothurn*, Ges. v. 27. Jan. 1884; in Verbindung mit dem Rücktritt vom Konkordat wesentlich übereinstimmend verfügt, dass im Verkehr des Viehhandels, oder wie *Solothurn* ausführlich sagt „beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maul-eseln, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen),“ eine Gewährleistung wegen Mängel nur insoweit statfinde, als sie zwischen den Parteien schriftlich vereinbart worden sei. *Bern* gestattet dabei, dass diese Vereinbarung auf dem Gesundheitschein angemerkt werde, *Freiburg* verlangt Ausfertigung in zwei Exemplaren mit der Unterschrift beider Kontrahenten.

3. Die übrigen Rechte als dritte Gruppe bringen, wenn von den Parteien nichts anderes verabredet worden ist, die allgemeinen Regeln der Nachwährschaft beim Kauf auch beim Viehhandel zur Anwendung, sei es, dass die Gesetzgebung überhaupt keine bezüglichen Regeln aufgestellt hat und auch keine gegenteilige Übung und Gerichtspraxis vorliegt, oder dass ausdrücklich durch den Gesetzgeber auf die Anwendbarkeit des gemeinen Rechts verwiesen wird. Letzteres finden wir in *Neuenburg*, woselbst mit dem Rücktritt vom Konkordat, Ges. v. 31. Mai 1882, bestimmt wurde, dass künftig beim Verkauf und Tausch von Haustieren keine andere Nachwährschaft geleistet werde, als welche ausdrücklich verab-

redet sei oder mangels besonderer Vereinbarung sich aus dem gemeinen Rechte ergebe. Ferner in *St. Gallen*, Ges. v. 16. Mai 1887, womit ebenfalls in Verbindung mit dem Rücktritt vom Konkordat festgesetzt wurde, einerseits dass es beim Handel mit Tieren aus dem Pferdegeschlecht und mit Rindvieh den Parteien freistehe, die Gewährsmängel und die Gewährsfristen durch Übereinkunft unter sich zu bestimmen, was jedoch zur Gültigkeit schriftlicher Abfassung (auch bloss Vormerkung auf dem Gesundheitsschein) bedürfe, anderseits aber dass mangels solcher Vereinbarung das schweiz. OR. gelten solle.¹⁾

E. Das Obligationenrecht gestattet den Kantonen nach Art. 231 Bestimmungen über die Klagbarkeit von Forderungen aus dem Kleinverkehr geistiger Getränke einschliesslich der Forderung für Wirtszeche aufzustellen, Bestimmungen, welche der Wirtschaftspolizei entspringen und dem Privatrecht nur mittelbar angehören. Wie mit Bezug auf andere ähnliche Fragen enthalten wir uns daher einer nähern Behandlung dieser Materie und begnügen uns mit der Bezeichnung der Art und Weise, in welcher die Kantone von dieser Lizenz Gebrauch machen, ohne das kantonale Recht selbst anders als mit einigen Beispielen anzuführen.

Die einen Kantone entziehen die Klagbarkeit solchen Forderungen gänzlich. So war dies die Bestimmung des *Zürcher* Gesetzes über die Polizei an Sonn- und Festtagen v. 19. Dez. 1839 § 17, während nach herrschendem Recht die Klagbarkeit solcher Forderungen nicht mehr beschränkt wird.²⁾ Ferner enthielt das *Berner* Gesetz über Wirtschaftswesen v. 29. Mai 1852 § 62 eine bezügliche allgemeine Vorschrift, die jedoch in das geltende Wirtschaftsgesetz nicht mehr aufge-

¹⁾ Im allgemeinen ist zu sagen, dass auch die Kantone der ersten Gruppe, soweit sie keine besondere Bestimmungen über die Mängel etc. aufstellen, die allgemeinen Währschaftsbestimmungen des OR. zur Anwendung bringen. So ist dies insbesondere betr. die Mängel des Kleinviehs u. diejenigen Mängel des Grossviehs, die nicht im Konkordat genannt sind, von denjenigen Kantonen anzunehmen, die nur das Konkordat als Norm besitzen. — Über die Stellung der Kantone zu der gesetzgeberischen Frage, insbesondere betr. die Wünschbarkeit eines Bundesspecialgesetzes, oder Ausdehnung der gemeinrechtlichen Bestimmungen auf den Viehhandel, siehe die ausführlichen Mitteilungen im Geschäftsbericht des Bundesrates für 1882, Bundesblatt 1883 Bd. II, S. 828 bis 830.

²⁾ Vgl. *Schneider*, Kommentar zur neuen Redaktion des PG. drittes Buch, S. 21 f.

nommen worden ist. Sodann bestimmt *Freiburg* in der „loi sur les auberges, cafés, pintes etc.“ v. 14. Mai 1864 Art. 96: Zechschulden seien klaglos und ebenso jeder sonstige Kredit, den ein Wirt einem jungen Menschen unter 16 Jahren gemacht hat, jedoch mit Ausnahme der Forderungen von Pensionärs und Reisenden. Weiter hat *Obwalden* mit Beschluss des Kantonsrates v. 24. Nov. 1879 verfügt, für Forderungen betreffend gebranntes Wasser sei nur dann Recht zu halten, wenn an eine Person auf einmal wenigstens 15 Liter verkauft und übergeben werden. *Zug* sagt in dem Wirtschaftsges. v. 11. Dez. 1882, für Zechschulden werde kein Recht gehalten, ebenso nicht für Wirtsforderungen betreffend gebranntes Wasser; unter Zechschulden aber zählen nicht Forderungen an Beherbergte und Kostgänger und für förmliche Gastmähler und über die Gasse verabreichte Speisen und Getränke. *St. Gallen* bestimmt in dem Ges. über die Betreibung von Wirtschaften v. 17. Mai 1881, Art. 32, für Zechschulden bei Wirten, worunter einzig die Ürten von Reisenden nicht inbegriffen sind, werde kein Recht gehalten. Endlich hat *Uri* ein Gesetz über das Wirtschaftswesen und den Kleinverkehr mit geistigen Getränken v. 4. Mai 1884 erlassen, wonach gemäss § 20 für Zechschulden bei Wirten, wobei jedoch wiederum die Ürten von Reisenden, Pensionären, Kostgängern, die Kosten von Gastmählern u. drgl. nicht inbegriffen sind, kein Rechtsschutz gewährt wird. Ebenso wird die Klagbarkeit allen Forderungen aus dem Kleinverkehr gebrannter Wasser (Schnaps) entzogen; als Kleinverkäufer aber wird betrachtet, wer solche gebranntes Wasser unter 5 Liter abgibt.

Eine andere Gruppe von Rechten stellt nun aber solche Verbote nur als Beschränkungen der Klagbarkeit in sehr verschiedenem Sinne auf. Am häufigsten findet sich die Entziehung der Klagbarkeit der Zechforderungen über einer bestimmten Höhe. So sagt *Baselstadt* in dem Ges. betreffend Einführung des OR. v. 26. Juni 1882, Forderungen aus dem Kleinverkehr geistiger Getränke und aus Zechschulden sei nur bis zu dem Betrag von 10 Fr. Recht zu halten. Ebenso *Basellandschaft*, Ges. betreffend Einführung des OR. vom 17. Dez. 1882. Sodann *Luzern*, Ges. über die Wirtschaften

v. 22. Nov. 1883, wonach für Zechschulden über den Betrag von 5 Fr. kein Recht gehalten wird, gegebene Pfänder aber gleichfalls nicht zurückgefordert werden können. In andern Gesetzen dagegen wird nur bis zu einer gewissen Zahl von Zechen ohne Ansetzung eines Betrages Recht gehalten. So bestimmt das Wirtschaftsges. von *Aargau* v. 14. Dez. 1853 in § 48: Wirtsforderungen für mehr als drei Zechen geniessen keinen Rechtsschutz, mit Ausnahme der Forderungen an Beherbergten und Kostgängern, sowie für über die Gasse verabfolgte Speisen und Getränke. Auch werden die Wirte verpflichtet, dem Gast auf Verlangen umständliche Rechnung und für die geleistete Zahlung einen Empfangsschein auszustellen. Ähnlich sagt auch *Obwalden* in den Bestimmungen über den Getränkehandel v. 11. Sept. 1873, dass den Wirtsforderungen über 3 Zechen mit derselben Ausnahme wie in *Aargau* der Rechtsschutz entzogen werde.

Endlich finden wir in einigen Rechten auch noch eine Beschränkung in der Weise aufgestellt, dass für Zechschulden eine besondere kurze Verjährungsfrist festgesetzt wird. So sagen *Wallis*, CC. Art. 2018, und *Waadt*, CC. Art. 1672, solche Forderungen verjähren mit einem Jahr, eine Bestimmung, die *Waadt* jedoch mit Ges. v. 31. August 1882 aufgehoben hat.¹⁾ Nach Vorschrift des OR. Art. 147 Ziff. 2 beträgt die Verjährungsfrist für diese Forderungen 5 Jahre, wobei aber unzweifelhaft die Kantone immer noch, als eine Beschränkung in Gestalt kürzerer Frist für die Klagbarkeit, eine besondere Verjährung für diese Schulden aufzustellen berechtigt sind.

§ 102.

IV. Pacht und Miete.

A. Das schweiz. OR. gestattet in Art. 281 und 314 den Kantonen Bestimmungen über die besondern Wirkungen der Eintragung des Miet- und Pachtvertrages in öffentliche

¹⁾ Auch *Luzern* hatte in dem frühern Ges. v. 31. Aug. 1864 für Zechschulden nach Ablauf von sechs Monaten kein Recht gehalten, eine Bestimmung, die in dem Ges. v. 1883 in oben angegebener Weise geändert worden ist.

Grund-, Hypothekar- oder ähnliche Bücher aufzustellen. Während das OR. der gemeinrechtlichen Regel, dass durch Kauf Pacht oder Miete, wie man zu sagen pflegt, gebrochen werde, folgt, können also die Kantone diese Verhältnisse auch gegenüber den Wirkungen einer Handänderung schützen, indem sie den in die genannten Bücher eingetragenen Pacht- und Mietverträgen Wirkung gegenüber Dritten, also auch gegenüber einem neuen Erwerber der Liegenschaft beilegen. Pacht und Miete werden dadurch aus rein obligationenrechtlichen zu dinglich wirksamen Verhältnissen, erhalten also sachenrechtliche Wirkung, so dass sie eigentlich in den frühern Paragraphen (s. S. 435) hätten betrachtet werden sollen.

Von dieser Kompetenz, der Eintragung der bezüglichen Verträge in öffentliche Bücher besondere Wirkung zu verleihen, machen nun aber bloss wenige Kantone Gebrauch. *Zürich*, PG. §§ 399 und 400, und *Schaffhausen*, PG. §§ 1443, 1453 und 1473, welche letztere mit den §§ 1512, 1513 und 1546 der ursprünglichen Redaktion des Zürcher Gesetzbuches übereinstimmen, sagen diesfalls, nach dem Wortlaut des erstern:

399 (1512, 1523). Besondere Verabredungen zwischen Mieter und Vermieter, Pächter und Verpächter, sei es über Erlöschen und Fortsetzen der Miete, sei es über Kündigungsfristen, können durch Eintragung in das Grundbuch auch Dritten gegenüber wirksam gemacht werden.

400 (1546). Hat auf diese Weise der Mieter oder Pächter sich auch einem neuen Erwerber des Miet- oder Pachtobjektes gegenüber die Fortsetzung des Miet- oder Pachtverhältnisses bis zum Ablaufe der bedungenen Zeit gesichert, so kann er auch im Konkurse des Vermieters oder Verpächters nicht früher verdrängt werden, ausser wenn bei der Versteigerung auf den Fall der Fortdauer der Miete oder Pacht nicht so viel geboten wird, als zur Deckung der der Eintragung vorgehenden Forderung notwendig ist.

Sodann hat die Vollziehungsverordnung des Kantonsrates von *Obwalden* zu dem Bundesgesetz betreffend Handlungsfähigkeit und das OR., v. 20. Februar 1883, festgesetzt, dass Verkauf eines Grundstücks während der Miet- oder Pachtzeit den Vertrag nicht brechen soll; wenn derselbe in ein vom Grundbuchverwalter angelegtes Register eingetragen worden ist.

Die Gesetze der Berner Gruppe enthalten keine bezüglichen Vorschriften. Dagegen finden wir in der Gruppe des C. c. fr. zwei Kantone, welche entsprechende Verordnungen aufgestellt haben. Einmal nämlich verlangt Art. 1939 des CC. von *Wallis* in der durch das Dekret v. 29. Nov. 1882 abgeänderten Gestalt:

On doit rendre publics au moyen de la transcription: . . .
 4° Les contrats de location d'immeubles qui excèdent le terme de dix années . . . — Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes ci-dessus énoncés, ne peuvent être opposés aux tiers qui ont sur l'immeuble des droits de la nature de ceux ci-dessus mentionnés et qui les ont conservés en se conformant aux lois.¹⁾

Sodann aber sagt *Waadt* in dem Grundbuchges. vom 20. Jan. 1882 Art. 24:

L'inscription d'un bail renfermant la clause qu'il ne sera pas résilié par mort, vente, donation entre vifs ou partage, donne au preneur, s'il a d'ailleurs accompli les obligations résultant pour lui du contrat, le droit de se faire maintenir en possession jusqu'au terme fixé par le bail, contre tout acquéreur ou ayant-droit dont le titre est postérieur à l'inscription. Le bail ne peut être opposé aux créanciers ou autres ayants-droit dont l'inscription est antérieure et qui n'y ont pas consenti.

Die andern Rechte der welschen Schweiz kennen diese dingliche Wirkung der Pacht und Miete nicht. Dagegen stellt *Tessin* eine besondere Art von Pachtvertrag auf, welche dem Berechtigten ein besonders intensives dingliches Recht ver-

¹⁾ Damit sind die Art. 1452 bis 1454 des CC. zusammenzuhalten, von denen das Dekret v. 29. Nov. 1882 sagt, »ils visent des cas qui présentent le caractère d'un droit immobilier«. Sie lauten:

»1452. Est réputé bail, toute concession temporaire d'immeubles moyennant la prestation d'une redevance annuelle, à quelque titre qu'elle soit faite. — Cette concession ne transfère aucun domaine au concessionnaire, nonobstant toute clause contraire, qui sera considérée comme non écrite.

»1453. Les baux d'immeubles ne peuvent être stipulés pour un terme qui excède trente ans. Si le terme convenu est plus long, il est censé limité à cette durée, à partir du jour où le bail a reçu son exécution: toute clause contraire est comme non avenue. — S'il s'agit cependant du bail d'une maison servant à l'habitation, on pourra convenir qu'il durera pendant la vie du locataire, et même deux années après.

»1454. Sont exceptés de la disposition de l'article précédent, les baux dans lesquels le locataire s'oblige à des frais considérables de constructions, et ceux de terrains en friche, dont le défrichement exige des travaux extraordinaires, passé sous condition qu'on les mettra en culture. Ces baux pourront être stipulés pour plus de trente ans, mais leur durée ne pourra excéder cent ans.«

leibt und das wir, wegen seines äussern Zusammenhangs mit Pacht und Lehen, hier anreihen. Es ist dies der „contratto di livello,“ auf welchen wir schon S. 435 hingewiesen haben, und worüber CC. Art. 824 bis 830 bestimmen:

824. Col contratto di livello il proprietario di un bene stabile ne accorda ad un terzo l'utile dominio per un determinato canone annuale in ricognizione del diretto dominio.

825. Il contratto di livello può essere perpetuo o a tempo.

826. I beni delle chiese, dei luoghi pii e delle corporazioni religiose non potranno essere dati a livello nè perpetuo nè temporario se non coll' autorizzazione del Consiglio di Stato e delle competenti autorità ecclesiastiche.

827. L'enfiteuta è obbligato a migliorare il bene stabile livellato, e deve pagare le pubbliche imposte. — Non può alienare il bene stabile livellato se non col consenso del direttario.

828. I livelli perpetui sono redimibili pagando al direttario venticinque volte l'annuo canone. — È però permesso convenire sulla somma da pagarsi per la redenzione.

829. Il prezzo del riscatto non può mai essere maggiore del terzo di quello stabilito nel precedente articolo. — Non è valida la rinuncia al diritto di redimere il livello.

830. Il livello si estingue: Se lo stabile livellato perisce per intero; per alienazione fatta senza consenso del direttario; per deterioramento colposo dell'enfiteuta; per la mancanza dell'enfiteuta, per tre anni consecutivi, al pagamento del canone.

B. Für Viehpacht und Viehverstellung, welche nicht mit einer landwirtschaftlichen Verpachtung verbunden sind, bleiben nach OR. Art. 320 kantonales Recht und Ortsgebrauch vorbehalten.

Solche Bestimmungen über die Viehpacht finden wir nun in einer Reihe von Kantonen, und sie behalten ihre Gültigkeit, sobald sie nicht die Verbindung der Viehpacht mit der Pacht eines Grundstückes voraussetzen. Da letzteres bei dem sogen. „Eisernviehvertrag“ der Fall ist, so müssen wir alle betreffenden kantonalen Vorschriften für beseitigt erachten. So insbesondere die Vorschriften des *C. c. fr.* Art. 1821 bis 1830 über den „cheptel donné au fermier“ und „donné au colon partiaire“, sowie der Nachahmungen des *C. c. fr.* *Waadt* Art. 1305 bis 1312, *Freiburg* Art. 1679 bis 1686, *Wallis* Art. 1570 bis 1578, *Neuenburg* Art. 1444 bis 1452,

und ebenso auch die betreffenden Ausführungen des PG. von *Schaffhausen* §§ 1482 bis 1488. ¹⁾

Die einfache Viehpacht hat gesetzgeberisch namentlich im *C. c. fr.* ausführliche Ordnung und Entwicklung erfahren, Bestimmungen, welche über die nächsten Nachahmungen des *C. c. fr.* hinaus im schweiz. Rechte Einfluss erhalten haben. Zunächst bezeichnet der *C. c. fr.* in Art. 1800 bis 1803 im allgemeinen die Viehpacht als einen Vertrag, wodurch ein Teil dem andern einen Viehstand zur Hut, Fütterung und Pflege, unter den zwischen ihnen verabredeten Bedingungen übergibt. Von solcher Viehpacht aber giebt es mehrere Arten: die einfache oder gewöhnliche Viehpacht, die Viehpacht zur Hälfte, die für das kantonale Recht aufgehobene, mit einem Pächter oder Teilpächter geschlossene Viehpacht, und endlich eine vierte Art dieses Vertrages, welche nur uneigentlich Viehpacht genannt wird (Art. 1831). Bei diesen Verträgen kann man jede Art von Vieh, welches der Zuzucht fähig ist, oder für den Ackerbau oder den Handel Vorteil bringen kann, zum Gegenstande der Viehpacht machen. In Ermanglung besonderer Verabredungen richten sich diese Verträge nach den vom Gesetze aufgestellten Grundsätzen.

In selber Weise sprechen die Nachahmungen des *C. c. fr.* *Waadt* Art. 1285 bis 1287, *Freiburg* Art. 1660 bis 1662, *Wallis* Art. 1549 bis 1551, *Neuenburg* Art. 1423 bis 1426, wogegen *Tessin* über die „locazione dei bestiami“ in Art. 798 die einzige Bestimmung aufstellt:

Chi riceve bestie a locazione è tenuto a goderle ed averne cura da buon padre di famiglia, ed in caso di deperimento dovrà, senza ritardo, avvertire il proprietario, il quale, ove il deperimento sia causato da colpa del conduttore, ha diritto al debito indennizzo. — Se la durata della locazione non fu dalle parti convenuta, sarà regolata secondo la pratica del luogo.

dann aber in Art. 799 und 800 über den „socio“ oder „soccita“ genannten Vertrag beifügt:

¹⁾ Das Einführungsges. zum OR. v. 1882 bezeichnet zwar diese §§ als noch in Kraft bestehend. Dasselbe ist betr. *Wallis* zu sagen, dessen Art. 1570 bis 1578 von dem Dekret von 1882 gleichfalls mit Unrecht als noch in Kraft bestehend bezeichnet werden. Mit Recht hat jedoch *Zürich* die entsprechenden Vorschriften der ursprünglichen Redaktion des PG §§ 1553 bis 1559 als mit OR. 320 nicht mehr vereinbar aufgehoben.

799. Il soccio o la soccita è un contratto per cui una delle parti dà all'altra uno o più capi di bestiame, perchè lo debba custodire e nutrire, e ne abbia cura, a condizione che se ne dividano gli allievi e gli utili.

800. In mancanza di particolari convenzioni si osservano le seguenti regole

und darauf folgen die Regeln des gewöhnlichen Viehpachtvertrages.

Der „cheptel simple“ erfährt in Art. 1804 bis 1817 des *C. c. fr.* und in den Nachahmungen des französischen Gesetzbuches folgende nähere Regelung: Zunächst wird die einfache Viehpacht umschrieben als ein Vertrag, durch welchen man einem Andern Vieh zur Hut, Fütterung und Pflege mit der Bedingung übergibt, dass der Pächter die Hälfte der Zuzucht erhalten und auch den Verlust zur Hälfte tragen solle.

Waadt Art. 1288, *Freiburg* Art. 1663 und *Neuenburg* Art. 1427 sagen ausführlicher (wir citieren nach *Waadt*):

Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition: Que le preneur profitera des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés en cheptel; — que la laine et le croît se partageront; — que le preneur supportera la moitié de la perte.

Die in dem Pachtvertrag enthaltene Schätzung des Viehes überträgt gemäss Art. 1805 bis 1810 des *C. c. fr.* nicht das Eigentum desselben auf den Pächter; sie hat keinen andern Zweck, als den Verlust oder den Nutzen zu bestimmen, der sich am Ende der Pachtung ergeben kann. Der Pächter muss für die Erhaltung des Viehes wie ein guter Hausvater sorgen. Er haftet für den Zufall nur, wenn seinerseits ein Versehen vorherging, ohne welches der Verlust nicht erfolgt sein würde. Im Falle des Streites muss er den Zufall, und der Verpächter das Versehen beweisen, welches er dem Pächter zur Last legt. Doch ist der Pächter, welcher durch den Zufall entlastet wird, immer gehalten, die Häute der Tiere zu berechnen. Geht alles Vieh ohne Verschulden des Pächters zu Grunde, so trifft der Verlust desselben den Verpächter. — Geht nur ein Teil zu Grunde, so wird der Verlust nach dem ursprünglichen Schätzungspreise, und dem beim Ende der Pachtung bestimmten, gemeinschaftlich getragen.

Ebenso *Waadt* Art. 1289 bis 1294, *Freiburg* Art. 1665 bis 1669, *Wallis* Art. 1553 bis 1558, *Neuenburg* Art. 1428 bis 1433, *Tessin* Art. 801, 805, 806 mit einzelnen Modifikationen, von welchen wir als wesentlich hervorheben: Einmal die Bestimmung von *Freiburg* Art. 1663: „La perte consiste dans la moins-value des bestiaux à la fin du bail;“ und sodann die Vorschriften von *Waadt* Art. 1294 und *Neuenburg* Art. 1433, welche den teilweisen wie den vollständigen Verlust des Viehs zu gemeinsamen Lasten fallen lassen. *Wallis* Art. 1558 sagt diesfalls: „Si le cheptel périt en entier, ou s'il a perdu de sa valeur primitive sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur.“

Im fernern wird nach *C. c. fr.* Art. 1811 die Vertragsdisposition durch die Vorschrift beschränkt, dass man nicht ausbedingen kann, dass der Pächter den ganzen Verlust des Viehes tragen solle, wenn er auch durch Zufall und ohne sein Verschulden eintreten würde, oder dass er einen grössern Anteil an dem Verluste tragen solle, als er an dem Gewinne habe, oder dass der Verpächter am Ende der Pachtung etwas mehr, als das von ihm hergegebene Vieh zum voraus erhalten solle. Jede derartige Übereinkunft ist nichtig. Der Pächter allein bezieht den Nutzen von der Milch, dem Dünger und der Arbeit des ihm in Pacht gegebenen Viehes. Die Wolle und die Zuzucht werden geteilt. Betreffend die Dispositionsgewalt des Pächters aber sagen die Art. 1812 bis 1814: Der Pächter kann über kein Stück Vieh aus der Herde, es mag zu dem Hauptstamme oder zu der Zuzucht gehören, ohne Zustimmung des Verpächters verfügen, welcher auch seinerseits ohne Zustimmung des Pächters darüber nicht verfügen kann. Wird das Vieh dem Pächter eines Andern in Pacht gegeben, so muss dieses dem Eigentümer, von welchem derselbe das Gut gepachtet hat, angezeigt werden; geschah dies nicht, so kann letzterer das Vieh für das, was sein Pächter ihm schuldig ist, in Beschlag nehmen und verkaufen lassen.¹⁾ Der Pächter darf die Schur nicht vornehmen, ohne vorher den Verpächter davon zu benachrichtigen.

¹⁾ Doch ist zu diesem Pfandrecht das Retentionsrecht gemäss OR. Art. 294 resp. 297 in Berücksichtigung zu ziehen.

Hiemit stimmen *Waadt* Art. 1295 bis 1298, *Freiburg* Art. 1672 bis 1674, *Wallis* Art. 1560 bis 1563, *Neuenburg* Art. 1434 bis 1437, und *Tessin* Art. 807 bis 809 im wesentlichen, unter verschiedener Umstellung und Kombination der Artikel, überein, und ist nur hervorzuheben, dass *Freiburg* Art. 1674 im Falle der Hingabe des Viehs an den Pächter eines Andern auch die Zustimmung des „propriétaire au cheptel“ verlangt.

Endlich über die Beendigung der einfachen Viehpacht finden wir in *C. c. fr.* Art. 1815 bis 1817 gesagt: Ist in dem Vertrage über die Dauer der Viehpacht nichts bestimmt, so wird angenommen, dass derselbe auf 3 Jahre eingegangen sei. Der Verpächter kann aber dessen Auflösung schon früher verlangen, wenn der Pächter seine Verbindlichkeit nicht erfüllt. Am Ende der Pachtung oder bei Auflösung derselben wird eine neue Schätzung des Viehes vorgenommen. Der Verpächter kann so viel Vieh von jeder Gattung vorwegnehmen, als die erste Schätzung beträgt; das übrige wird geteilt. Ist aber nicht so viel Vieh vorhanden, um den Betrag der ersten Schätzung zu ersetzen, so nimmt der Verpächter das noch übrige, und die Parteien berechnen sich über den Verlust. Vgl. hiemit übereinstimmend *Waadt* Art. 1299 bis 1301, *Wallis* Art. 1564 bis 1566, *Neuenburg* Art. 1438 bis 1440, dann auch *Freiburg* Art. 1675 bis 1678, das aber in Art. 1677 beifügt:

La résiliation de ce louage peut pareillement avoir lieu en cas de mort du bailleur ou du preneur, en cas de discussion du bailleur ou du preneur, en cas d'expropriation forcée du bailleur ou du preneur, de leur part respective aux bestiaux loués, et en cas de mort de tous ces bestiaux.

Tessin dagegen unterscheidet in Art. 801 und 802 folgendermassen:

801. Le soccite di vacche, vitelli, pecore, capre e razze di maiali s'intendono contratte per un triennio.

802. Quelle in cui si danno maiali, non come mandre, ma per solo oggetto di allevarli e nutrirli, si intendono contratte per un anno; essi restano comuni alla fine dell'anno.

wogegen Art. 804 im wesentlichen dem Art. 1816 des französischen Rechtes folgt. Ausserdem ist auf den oben cit. Art. 798 Schluss zu verweisen.

Von dem einfachen Viehpachtvertrag unterscheidet das französische Recht den „cheptel à moitié“, *C. c. fr.* Art. 1818 bis 1820, wo die Viehpacht zur Hälfte als ein Gesellschaftsvertrag bezeichnet wird, bei welchem jeder der Kontrahenten die Hälfte des Viehes liefert, welches auf Gewinn oder Verlust gemeinschaftlich bleibt. Der Pächter allein bezieht, wie bei der einfachen Viehpacht, den Nutzen von der Milch, dem Dünger und der Arbeit des Viehes. Der Verpächter hat nur ein Recht auf die Hälfte der Wolle und der Zuzucht. Jede entgegenstehende Übereinkunft ist nichtig, wenn nicht der Verpächter zugleich Eigentümer der Meierei ist, von welcher der Pächter Pächter oder Teilpächter ist. Im übrigen sind die bei der einfachen Viehpacht geltenden Regeln auch auf die Viehpacht zur Hälfte anwendbar.

Ebenso *Waadt* Art. 1302 bis 1304, *Wallis* Art. 1567 bis 1569, und *Neuenburg* Art. 1441 bis 1443, während *Freiburg* und *Tessin* keine bezüglichen Vorschriften aufstellen.

Endlich hat Art. 1831 des *C. c. fr.* über den „contrat improprement appelé cheptel“ die Vorschrift aufgestellt: Wenn jemand eine Kuh oder mehrere Kühe einem Andern giebt, um sie in seinen Stall aufzunehmen und zu füttern, so behält der Verpächter das Eigentum daran, und sein Vorteil beschränkt sich auf die von denselben fallenden Kälber.

Waadt Art. 1313, *Wallis* Art. 1579, *Freiburg* Art. 1687, *Neuenburg* Art. 1453 fügen an, dass der Übernehmer auch die Milch der Kühe erwerbe. Ausserdem aber geben diese Rechte über dasselbe Verhältnis, das *Waadt*, *Freiburg* und *Neuenburg* „louage ou alpage des vaches“ nennen, noch folgende ausführlichere Vorschriften:

Waadt Art. 1314, *Freiburg* Art. 1693 und *Neuenburg* Art. 1454 unterwerfen den Übernehmer derselben Haftung für das Vieh, wie den Viehpächter (*C. c. fr.* Art. 1806 resp. 1805), was *Freiburg* ausdrücklich auch auf die Bestimmungen, welche dem Art. 1807 ff. des *C. c. fr.* entsprechen, ausdehnt. *Waadt* Art. 1315 und *Neuenburg* Art. 1455 sagen dagegen:

Le bailleur est tenu de la perte, à moins qu'elle n'ait été précédée de quelque faute du preneur, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée; auquel cas, la perte est à la charge du preneur.

Ähnlich *Wallis* Art. 1580. Endlich giebt *Freiburg* in Art. 1688 bis 1692 über diese Viehverstellung noch die weitem Ordnungen:

1688. La durée ordinaire du louage pour l'alpage est de 140 jours.

1689. Le bailleur doit amener les vaches louées pour l'alpage au lieu convenu, et le preneur doit les y ramener, lorsque l'alpage est fini.

1690. S'il a été convenu que les vaches louées devaient donner une quantité de lait déterminée, le mesurage s'en fait à la St. Jean, 24 Juin de l'année.

1691. S'il n'a rien été déterminé entre les parties, au sujet de la quantité de lait que doit donner la vache louée, cette quantité sera au moins de six pots par jour.

1692. S'il résulte du mesurage opéré à l'époque indiquée à l'art. 1690 ci-dessus, que la vache ne donne pas cette quantité de lait, le preneur pourra exiger du bailleur une réduction proportionnelle sur le prix du louage, à titre de dommages-intérêts. Il pourra même, s'il le juge à propos, obliger le bailleur à reprendre sa vache.

Zürich, PG. §§ 470 bis 475 (1547 bis 1552)¹⁾ und *Schaffhausen*, PG. §§ 1476 bis 1481, lehnen sich offenbar an das französische Recht an, indem sie über die Viehpacht bestimmen:

470 (1547). Die Viehverstellung kann in der Weise verabredet werden, dass der Einsteller Hausvieh zur Fütterung und Pflege für eine gewisse Zeit übernimmt und inzwischen die Früchte gewinnt, wogegen er an den Versteller einen Pachtzins, sei es in Geld, sei es in einer Anzahl Käse oder einem Gewichte Butter oder anderen Naturalleistungen zu entrichten verspricht.

471 (1548). Wird Melkvieh eingestellt, so ist als Meinung der Vertragsparteien zu vermuten, der Einsteller sei berechtigt, die Milch und den Dünger zu gewinnen, und verpflichtet, für Wartung, Futter und Streue zu sorgen, aber auch die ersten 4 Wochen lang das neugeborene, dem Versteller zugehörige Kalb auf eigene Kosten zu nähren, nach diesem Zeitraum aber an den Versteller abzuliefern. Ist es an einem Orte Übung, die Kälber längere Zeit mit Milch zu nähren, z. B. 6 Wochen, so gilt die längere Frist auch bei der Verstellung.

472 (1549). Lässt der Versteller das Kalb längere Zeit bei dem Einsteller stehen, so wird jener diesem dafür zu Bezahlung des Futtergeldes verpflichtet, wenn nichts anderes verabredet worden oder aus

¹⁾ Über das Zürcher Recht vgl. *H. Escher*, einige Worte über die Gestaltung der germanischen Regel »Hand muss Hand wahren« in unserm Stadt- u. Landrecht, in den Beiträgen zur Kunde etc. der Zürch. Rechtspflege Bd. I, S. 47 f. u. *Escher* über den § 257 V des St.- u. LR. oder von dem Viehverstellungsvertrage, in den Beiträgen Bd. III, S. 427 ff.

fester Übung auf eine andere Meinung der Parteien geschlossen werden kann.

473 (1550). Ist über die Dauer der Viehverstellung keine *Verabredung* getroffen worden, so ist anzunehmen, dass weder der Versteller das Vieh zur Unzeit zurückfordern, noch der Einsteller dasselbe zur Unzeit zurückgeben dürfe, im übrigen aber beide die Freiheit haben, die Viehverstellung aufzukündigen und ohne Verzug zu beendigen.

474 (1551). Die Frage, ob die Rückforderung oder Rückgabe zur Unzeit erfolge, ist nach den Grundsätzen des guten Glaubens und redlicher Treue zu beurteilen.

475 (1552). Der Einsteller haftet nicht für den Schaden, welcher ohne sein Verschulden dem eingestellten Vieh widerfährt, ist aber verpflichtet, alle Sorgfalt zu verwenden.

Aus dem PR. von *Graubünden* ist einzig die Bestimmung des Al. 3 von § 417 in Kraft geblieben, welches sagt:

Wird Vieh verpachtet (z. B. eine Kuh um ihren Milchertrag), so heisst der Vertrag auch Viehverstellung. Wenn die Viehverstellung nicht mit einer landwirtschaftlichen Verpachtung verbunden ist, so wird nicht vermutet, dass der Fruchtgenuss des Pächters (Einstellers) sich auch auf die Jungen der eingestellten Tiere erstrecke.

Endlich enthalten noch zwei Gesetzbücher der Berner Gruppe wenigstens eine kurze Hinweisung auf die Viehpacht. So sagt *Luzern*, CG. § 630, in dem Kapitel des Kaufes, speciell der Käufe um bewegliches Gut, Vieh u. dgl.:

Pferde und Vieh, welche bei jemanden zur Hirtung an die Fütterung gestellt werden, haften dem Eigentümer des Futters für den bedungenen Kaufpreis als Pfand. Sollte derjenige, welcher dergestalt Futter gekauft, das an die Hirtung gestellte Vieh ohne Wissen und Willen des Eigentümers des Futters wegnehmen, so kann letzterer auf das entführte Vieh, wo er es findet, greifen; jedoch muss dieses binnen 14 Tagen, nachdem er von dem hinterlistigen Wegziehen Kenntnis erhalten hat, geschehen. Ist das Vieh inzwischen verkauft worden, so kann der Futtereigentümer auf den Kaufpreis, sofern derselbe nicht schon erlegt worden ist, greifen, und sich daraus bezahlt machen.

Solothurn aber bemerkt in CG. § 1132: „Über Viehpacht auf Bergen und Weiden gelten, in Ermanglung bestimmter Verträge, die an jedem Orte bestehenden Übungen.“

§ 103.

V. Leibgeding und Verpfändungsvertrag.

Das Schweizerische Obligationenrecht hat den Leibrentenvertrag gesetzgeberisch geordnet, zugleich aber in Art. 523 „die Bestimmungen über das Leibgeding (Verpfändungsvertrag)“ dem kantonalen Rechte vorbehalten.

Es ist nicht ganz klar, wie sich dieses Leibgeding von der Leibrente abgrenzt. Jedenfalls aber sind mit der genannten Bestimmung die den eigentlichen Verpfändungsvertrag betreffenden kantonalen Ordnungen in Kraft erhalten. Solche Ordnungen finden wir in folgenden Kantonen:

Zürich, PG. §§ 476 bis 495 (1671 bis 1690), und *Schaffhausen*, PG. §§ 1598 bis 1615, haben darüber folgendermassen bestimmt: Durch den Leibdingvertrag verpflichtet sich der eine, der Leibdingnehmer (Pfründer), dem andern, dem Leibdinggeber (der Pfrundanstalt) ein Vermögensstück oder ein Vermögen zu übertragen, wogegen dieser hinwieder jenem Unterhalt und Pflege auf Lebenszeit zusagt. Dieser Leibdingvertrag bedarf der gerichtlichen, in *Schaffhausen* der waisenamtlichen Prüfung und Genehmigung zu seiner Gültigkeit, und bevor diese erteilt ist, sind die Kontrahenten nicht gebunden.¹⁾ Die Prüfung des Gerichtes bezieht sich dabei: auf die Handlungsfähigkeit und die Willensfreiheit der Kontrahenten, die Klarheit der Vertragsbestimmungen; die Angemessenheit des Inhaltes nach den natürlichen Beziehungen und Verhältnissen der Vertragsparteien; die Sicherung des Leibdingnehmers für die Zukunft; die Berücksichtigung der Erbverhältnisse und die Beachtung der ehelichen Verhältnisse des Leibdingnehmers. Im fernern ist bei den Leibdingverträgen dafür zu sorgen, dass der Leibdingnehmer genügende Sicherheit erhalte für die fortdauernde Erfüllung der ihm verspro-

¹⁾ Doch fügt *Zürich*, § 479 (1674), nicht aber *Schaffhausen*, die Ausnahme bei: »Ausnahmsweise bedürfen die Verpfändungsverträge mit einer öffentlichen Pfrundanstalt des Staates oder einer Gemeinde oder mit einer Privatpfrundanstalt, deren Statuten von dem Staate genehmigt sind, der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung nicht. — Wohl aber ist auch für diese Verträge eine schriftliche Form nötig, sei es die Form der gewöhnlichen schriftlichen Abfassung oder die des Vormerkes in dem Protokolle der Anstalt.«

chenen Leistungen,¹⁾ und ausserdem, wie *Zürich* sagt, für die kanzleische Fertigung. Überlässt er dem Leibdinggeber ein Grundstück zu Eigentum, so sind die Leibdingsleistungen regelmässig auf dieses durch das Grundbuch zu versichern und nach Umständen auch ein dingliches Wohnrecht darauf zu konstituieren.

Weiter ist namentlich vor Erteilung der gerichtlichen Genehmigung den nächsten pflichtteilberechtigten Erben des Leibdingnehmers Gelegenheit zur Einsicht der Vertragsbestimmungen zu verschaffen und sind dieselben um ihre Zustimmung anzufragen. Geben die Erben alsdann dem Vertrage ihre Zustimmung, so steht von dieser Seite der gerichtlichen Genehmigung nichts im Wege, und zwar kann die Zustimmung persönlich vor Gericht oder durch eine beglaubigte Unterschrift des Vertrages erklärt, oder aus dem Stillschweigen des von dem Vertrage unterrichteten Erben geschlossen werden. Hiebei ist das Gericht des Wohnortes des Leibdingnehmers ermächtigt, auf Verlangen desselben den Erben eine Frist anzusetzen, binnen welcher sie eine allfällige Einsprache wegen Pflichtwidrigkeit des Vertrages zu eröffnen haben, widrigenfalls das Recht zur Einsprache verwirkt werde. Erhebt ein Erbe Einsprache wegen Pflichtwidrigkeit des Geschäftes, so ist derselbe mit den Vertragsparteien zugleich vor Gericht zu laden, und die Erklärung derselben zu vernehmen. Abwesende Erben können sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Kommt es nicht zu einer Verständigung, so ist der Einsprache erhebende Erbe, wenn er derselben Folge verschaffen will, verpflichtet, ohne Verzug gerichtliche Klage auf Unzulässigerklärung des Geschäftes bei dem nämlichen Gerichte einzuleiten, widrigenfalls angenommen wird, er verzichte auf das Recht der Einsprache. Doch gilt hiebei die Regel, dass der Nachweis, dass durch das Leibdinggeschäft

¹⁾ Auch für die Sicherung des Leibdinggebers kann gesorgt werden, was da als nötig erscheint, wo das Vermögen des Leibdingnehmers erst mit seinem Tode an die Gegenpartei, insbesondere die Pfrundanstalt, in welche er eintritt, anfallen soll. Die Sicherung besteht hier namentlich in Beschränkung der Dispositionsbefugnisse des Leibdingnehmers, welche Beschränkung durchaus als zulässig erscheint und sich nicht als Entziehung der Handlungsfähigkeit qualifiziert. Vgl. darüber das Urteil der Rekurskammer des *Zürcher* Obergerichts, *Revue der Gerichtspraxis* Bd. I, S. 90 f.

das Vermögen des Leibdingnehmers ganz oder zu einem grossen Teile dem Erbganze entzogen werde, für sich allein nicht genügt, um die Pflichtwidrigkeit desselben zu begründen, sondern nur dann, wenn zugleich aus den Umständen sich ergibt, dass der Leibdingnehmer die natürlichen Pietätsrück­sichten auf die Erben missachte¹⁾! — Erklärt der Ehegatte des Leibdingnehmers seine Zustimmung zu dem gerichtlichen Leibdingsvertrage, so steht auch in dieser Beziehung der gerichtlichen Genehmigung nichts im Wege. Wird jene Zustimmung aber verweigert, so ist das Gericht nach Anhörung der Ehegatten und Prüfung der Umstände ermächtigt, die Genehmigung des Vertrages, sei es ganz zu versagen, sei es an Bedingungen zu knüpfen.

Die Abtretung eines ganzen Vermögens oder eines Teiles desselben ist nicht als Erbfolge zu behandeln, sondern durch Übertragung der einzelnen Rechte zu vollziehen. Der Leibdinggeber hat mithin als solcher keineswegs für die Schulden zu haften, welche der Leibdingnehmer vor dem Leibdingsvertrage eingegangen ist oder nach demselben eingeht. Doch steht, wenn durch Eingehung eines Leibdingsvertrages die Rechte der Gläubiger des Leibdingnehmers gefährdet werden, diesen nach Analogie der Bestimmungen des Erbrechts²⁾ ein Recht der Anfechtung zu.

Erhebliche Veränderungen oder die Aufhebung des Leibdingsvertrages bedürfen zu ihrer Gültigkeit ebenso der gerichtlichen Genehmigung wie der anfängliche Abschluss desselben (*Zürich* § 490).

Der Leibdingnehmer ist als Glied der Familie des Leibdinggebers zu betrachten. Des nähern wird der Leibdinggeber verpflichtet, ihm die seinen Bedürfnissen und den Ver-

¹⁾ In Ergänzung des in der Anm. s. S. 748 angeführten § 479 fügt hier *Zürich* mit § 486 (1681) bei: »Den nächsten pflichtteilberechtigten Erben steht es aus gleichem Grunde frei, auch einen mit einer Pfrundanstalt abgeschlossenen Verpfändungsvertrag durch gerichtliche Klage anzufechten. Wird die Klage nicht innerhalb sechs Wochen, nachdem sie von dem Vertrage Kenntnis erhalten haben, oder spätestens innerhalb sechs Monaten seit dem Eintritte des Verpfändeten in die Pfrundanstalt eingereicht, so ist dieselbe verjährt.« Ebenso hat nach § 487 der Ehegatte eines in eine Pfrundanstalt eintretenden Verpfändeten innerhalb der für die Erben angesetzten Frist eine allfällige Einsprache zu erheben.

²⁾ S. Bd. II, S. 437.

hältnissen angemessenen Leibdingsleistungen zu machen, insbesondere für Wohnung und Unterhalt, in Krankheitsfällen auch für Pflege zu sorgen. Das Nähere wird teils durch den Vertrag, teils durch die gute Sitte bestimmt und ist im Zweifel durch gerichtliches Ermessen festzustellen. Wenn der Leibdinggeber seine diesfälligen Pflichten unerfüllt lässt und die Pietätsrücksichten für den Leibdingnehmer gröblich verletzt, so dass die Fortsetzung des Leibdingsverhältnisses für den Leibdingnehmer unerträglich wird, so ist das Gericht auf Klage desselben ermächtigt, Auflösung des Verhältnisses auszusprechen und den Leibdinggeber zu einer bestimmten Entschädigung in Geld beziehungsweise einer jährlichen Leibrente zu verurteilen, und wenn auf solche Weise nicht für den Leibdingnehmer gesorgt werden kann, den Leibdinggeber, unter billiger Berücksichtigung der gemachten und zu machenden Leistungen, zur Zurückgabe des Leibdingkapitales anzuhalten. — Gerät der Leibdinggeber in Konkurs, oder wie die neue Redaktion des Zürcher PG. in § 493 noch beifügt, stirbt derselbe oder versetzt er sich durch Wegzug oder Veräusserung des Gutes, auf welches der Leibdingnehmer versichert ist oder an welchem er ein Wohnrecht hat, in die Unmöglichkeit, die verschiedenen wesentlichen Voraussetzungen des Vertrages zugleich zu erfüllen, so ist der Leibdingnehmer ebenfalls berechtigt, Auflösung des Verhältnisses und Schadenersatz zu fordern. — Der Leibdingnehmer anderseits darf seine Forderungen auf Leibdingsleistungen nicht an Dritte abtreten, noch durch Verheiratung oder in anderer Weise die Last des Leibdinggebers erschweren, und wenn er durch sein Verhalten es dem Leibdinggeber unerträglich macht, mit ihm in derselben Haushaltung zusammenzuleben, so ist auch in diesem Falle das Gericht ermächtigt, auf die Klage des Leibdinggebers das Leibdingsverhältnis aufzulösen und eine Entschädigung in Geld für den Leibdingnehmer zu ermitteln.

Graubünden hat in PR. §§ 450 bis 454 in kürzerer Fassung, aber im wesentlichen überall übereinstimmend über den Verpfändungsvertrag legiferiert. Betreffend den Gegenstand des Vertrages fügt hier § 450 Al. 2 bei: „Der Ver-

pfründungsvertrag kann auch auf zukünftiges Vermögen ausgedehnt werden. Im Zweifel wird aber letzteres nicht als in die Verpfändung inbegriffen angesehen.“ Und die Bestimmungen über die Fähigkeit zum Abschluss solcher Verträge werden in Art. 450 Al. 4 mit dem Bemerkten begleitet: „Von bevormundeten Personen können nur volljährige bevogtete, und zwar selbst wider ihren Willen, minderjährige aber unter keinen Umständen, durch Verfügung der vormundschaftlichen Behörde verpfändet werden.“

Die gegenseitigen Verpflichtungen der Parteien werden hier in § 453 kurz und treffend mit den Worten beschrieben:

Der Pfrundgeber hat den Pfrundnehmer als Familienglied zu behandeln. Er hat ihm, soweit der Vertrag nicht genauer vorsieht, den seinen (des Pfrundgebers) Verhältnissen und den Bedürfnissen des Pfrundnehmers entsprechenden Unterhalt, insbesondere an Nahrung, Kleidung und Obdach zu reichen, sowie ihn in Krankheitsfällen zu versorgen. — Der Pfrundnehmer hat sich der Hausordnung des Pfrundgebers, soweit Abweichungen nicht durch besondere Umstände geboten sind, zu unterziehen, ist jedoch zu persönlichen Dienstleistungen nicht verpflichtet.

Endlich finden wir die Beendigung des Vertrages in § 454 folgendermassen geordnet: Wenn der eine oder andere Teil seine Verpflichtungen gröblich und beharrlich verletzt, so kann der Unschuldige auf Auflösung des Vertrages klagen. Der Vertrag kann ferner auch aufgelöst werden, wenn unvorhergesehene Umstände und Verhältnisse die Fortsetzung desselben nicht wohl möglich machen. Vorbehalten bleibt die Schadloshaltung des zur Auflösung nicht Veranlassung Gebenden, die für den Pfrundnehmer auch darin bestehen kann, dass er auf Kosten des Pfrundgebers anderwärts auf die bedungene Weise versorgt wird. Endlich erlischt der Vertrag auch hier durch den Konkurs und im Zweifel auch durch den Tod des Pfrundgebers, so zwar, dass dessen Rechtsnachfolgern, so weit der Pfrundnehmer durch Wiederempfang des von ihm s. Z. abgetretenen Vermögens nachweisbar bereichert würde, ein Entschädigungsanspruch zusteht.

Aargau hat in BG. §§ 966 bis 969 den Leihungsvertrag mit folgenden kurzen Bestimmungen geordnet:

966. Der Vertrag, durch welchen jemand sein Vermögen oder einen Teil desselben einem andern gegen Verpflichtung überlässt, dass dieser dem Abtretenden lebenslänglich Nahrung, Pflege, Wohnung und andere Lebensbedürfnisse gewähre, heisst Verpfändungsvertrag.

967. Jeder Verpfändungsvertrag soll öffentlich bekannt gemacht, mit demselben ein Schuldenruf über den Pfrundnehmer verbunden und für die angemeldeten Forderungen Sicherheit geleistet werden. — Das Bezirksgericht entscheidet über die Hinlänglichkeit der Sicherheit.

968. Wird der Verpfändungsvertrag von Pflichtteilsberechtigten bestritten, so entscheidet das Bezirksgericht von Amtes wegen.

969. Der Pfrundgeber hat für die durch den Vertrag übernommenen Verpflichtungen Sicherheit zu leisten. — Der Gemeinderat der Ortsbürgergemeinde des Pfrundnehmers entscheidet über die Hinlänglichkeit dieser Sicherheit.¹⁾

Ausführlicher sagt Solothurn in CG. §§ 1249 bis 1261 über das „Leibverding“:

1249. Leibsverdinge müssen von dem Amtschreiber verfertigt werden, in dessen Bezirk derjenige, der sich verpfänden lassen will, wohnt.

1250. Der Verfertigung des Leibsverdings muss ein Rechnungstag vorangehen

1251. Nach Verfertigung des Rechnungstages sollen diejenigen Präsumtverben, die einen Pflichtteil anzusprechen haben und denen derselbe durch das Leibsverding entzogen würde, angefragt werden, ob sie ihre Einwilligung zu dem Leibsverding geben oder nicht. — Die Erklärung ist innert 8 Tagen nach der Anfrage zu erteilen, sie kann in der Amtsschreiberei oder bei dem Friedensrichter der betreffenden Präsumtverben gemacht werden.

1252. Verweigern die Erben die Einwilligung, so kann der Pfrundnehmer durch den Regierungsrat entscheiden lassen, ob das Leibsverding, dessen ungeachtet, stattfinden könne oder nicht.

1253. Wenn sich ergibt, dass nach der wahrscheinlichen Lebensdauer des Pfrundnehmers, und nach seinen Bedürfnissen und Gewohnheiten keine übermässige Summe abgetreten werden wolle, so soll der Regierungsrat das Leibsgeging bewilligen. — Im Zweifel ist zu Gunsten des Pfrundnehmers zu entscheiden.

1254. Ein Ehegatte kann nicht ohne Einwilligung des andern, und ein Bevogteter nicht ohne Einwilligung der Waisenbehörde ein Leibsverding eingehen.

1255. Der Vertrag muss dem Regierungsrat zur Bestätigung vorgelegt werden. Er wird erst durch diese Bestätigung vollständig. — Sie ist zu erteilen, wenn die gesetzlichen Vorschriften erfüllt sind.

1256. Der Pfrundnehmer kann sein Vermögen ganz oder teilweise an den Pfrundgeber abtreten. — Liegenschaften unterliegen der Fertigung.

¹⁾ Dabei stellt Aargau den Verpfändungsvertrag unter die Erbverträge. Vgl. Bd. II, S. 338.

1257. Der Pfrundgeber muss sich verpflichten, die im Rechnungstage eingetragenen Schulden des Pfrundnehmers zu übernehmen, soweit dieselben nicht auf den Liegenschaften haften, die der Verpfändete allfällige zurückbehält.

1258. Der Pfrundgeber muss sich ferner verpflichten, dem Verpfändeten, so lange er lebt, anständige Wohnung, Kleidung und Verpflegung zu gewähren und ihn überhaupt anständig zu behandeln. — Es können dem Verträge noch fernere Bedingungen beigefügt werden.

1259. Der Pfrundgeber muss für die übernommenen Schulden sowohl, als für die Verpflichtungen gegen den Verpfändeten Sicherheit leisten.

1260. Wenn der Pfrundgeber den Verpfändeten misshandelt, oder ungeachtet der durch den Friedensrichter erhaltenen Warnung, die übernommenen Verbindlichkeiten nicht erfüllt, so kann der Pfrundnehmer verlangen, dass er auf Kosten des Pfrundgebers anderweitig verpflegt werde.

1261. Die Vorschriften des vorstehenden Abschnittes sind nicht auf die von der Regierung genehmigten öffentlichen Verpfändungsanstalten anwendbar.

Endlich finden wir im Erbrecht von *Nidwalden* § 246 des BG. die kurze Bestimmung:

Übergaben mit Leib und Gut bedürfen jedenfalls der Genehmigung durch das Geschworne Gericht, und es sind die Erben und die Armenverwaltung des Übergebers in Kenntnis zu setzen, um beim Gericht allfällige Einsprachen machen zu können. — Würde der Übergabene vom Übernehmer wegen dessen Armut nicht mehr erhalten werden können, so fällt der Übergabene seiner und nicht des Übernehmers Armenverwaltung zu.

Neben diesen Bestimmungen über den eigentlichen Verpfändungsvertrag kann nun aber auch die Leibrente noch in gewissen Beziehungen dem kantonalen Rechte vorbehalten sein. So ist dies der Fall mit den Bestimmungen des französischen Rechts, wonach die Leibrente auch unter einem durchaus wohlthätigen Titel durch Schenkung unter Lebenden oder durch Testament bestellt werden kann, alsdann aber mit den von dem Gesetz vorgeschriebenen Formen versehen sein muss. Dabei ist in diesem Falle die Leibrente der Reduktion unterworfen, wenn sie das übersteigt, worüber zu verfügen erlaubt ist, und sie ist nichtig, wenn sie zum Vorteile einer Person errichtet wird, welche unfähig ist, zu empfangen. Weiter kann die Leibrente zum Vorteile eines Dritten bestellt werden, obschon eine andere Person den Preis dafür hergiebt. In

diesem letztern Falle aber ist dieselbe, obgleich sie die Merkmale einer Freigebigkeit hat, den bei Schenkungen erforderlichen Formen nicht unterworfen, vorbehaltlich der Fälle der Reduktion und der Nichtigkeit, von welchen eben die Rede gewesen ist. Vgl. *C. c. fr.* Art. 1969, 1970, 1973; *Waadt* Art. 1452, 1453, 1456, welch letzterer dabei für den letztangeführten Fall bestimmt: „Dans ce dernier cas, si elle a les caractères d'une libéralité, elle est assujettie aux formes requises pour les donations;“ weiter *Freiburg* Art. 1998, 2000, 2001, 2004, woselbst stets notarialische Abschliessung des Vertrags verlangt und im übrigen für den letzten Fall wie in *Waadt* verfügt wird, vorausgesetzt, dass „la rente annuelle excède 50 Fr.“; *Wallis* Art. 1724, 1725, 1728, und *Neuenburg* Art. 1590, 1592, 1595 mit einigen Modifikationen, die wir nicht weiter verfolgen. *Tessin* Art. 662 verlangt für den „contratto di vitalizio,“ wenn er Immobilien betrifft, Abschluss mittelst „istramento pubblico“. Die übrigen Bestimmungen der welschen Rechte über die Leibrente sind als durch das Bundesrecht beseitigt zu erachten.¹⁾

Doch müssen wir hiezu einen doppelten Vorbehalt machen. Einmal nämlich ist es selbstverständlich dem kantonalen Rechte gestattet, besondere Bestimmungen über die dingliche Sicherung der Leibrente aufzustellen, und behält somit in *Wallis* CC. Art. 1885 Ziff. 2 durchaus seine Kraft, wenn er die Legalhypothek des Verkäufers eines Grundstückes auch anwendet im Falle der „rente perpétuelle ou viagère constituée moyennant la cession d'un immeuble.“

¹⁾ *Waadt* setzt in dem Ges. vom 31. Aug. 1882 voraus, dass die betreffenden Bestimmungen Art. 1451 bis 1466 entsprechend Art. 1968 bis 1983 des *C. c. fr.* noch gelten, als »applicables aux créances hypothécaires«. Doch ist nicht abzusehen, weshalb die Versicherung durch Hypothek die Leibrente als obligatorisches Forderungsverhältnis zu einem Institut des kantonalen Rechtes machen soll, es wäre denn, dass damit neben der gewöhnlichen Leibrente ein besonderes dingliches Recht als Reallast zu bilden beabsichtigt wäre, was bei *Waadt* nicht zutrifft. Siehe im übrigen im Text. Immerhin enthält das Hypothekengesetz von *Waadt* v. 1824 neben »assignat«, »acte de revers« u. s. w. in Art. 10 auch die Bestimmung über die »rente viagère«: »Le contrat de rente viagère est l'acte par lequel l'une des parties stipule en faveur de l'autre une rente moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble; et dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, dépendent de la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée.« Art. 11 verweist aber einfach auf die Art. 1451 ff. des CC.

Namentlich aber muss es dem kantonalen Rechte überlassen bleiben, Bestimmungen über Renten aufzustellen, welche dinglich fundiert werden, insofern damit die Konstituierung eines Reallastverhältnisses und nicht bloss die hypothekarische Versicherung einer gewöhnlichen Leibrente beabsichtigt wird. Von den Reallasten haben wir bereits in § 88 gesprochen, ¹⁾ dagegen bleiben uns hier noch zwei Institute anzuführen, welche durchaus den bezeichneten Charakter besitzen, wegen ihrer Verbindung mit der Leibrente aber von uns nicht in § 88 angeführt worden sind, sondern erst hier in Betracht gezogen werden. Als auf Reallast bezüglich sind nämlich in Kraft verblieben die Bestimmungen des CC. von *Wallis* Art. 1657 ff., und *Tessin* Art. 810 ff., wie denn auch jenes mit Dekret v. 29. Nov. 1882, und dieses in der neuen Ausgabe des Tessiner CC., als noch geltendes kantonales Recht bezeichnet wird.

Wallis, CC. Art. 1657 bis 1670, giebt über diese „rentes perpétuelles“ folgende Bestimmungen:

1657. On peut stipuler un intérêt ou une rente, moyennant un capital que celui qui le fournit s'interdit d'exiger.

1658. On peut aussi stipuler une prestation annuelle ou rente, soit en argent, soit en denrées, pour le prix de l'aliénation d'un immeuble ou comme condition de la cession d'un fonds, à quelque titre que ce soit, même gratuit.

1659. Les rentes peuvent être constituées de deux manières, en perpétuel ou en viager. — Les règles concernant les rentes viagères sont établies au Titre des contrats aléatoires.

1660. La stipulation d'une rente perpétuelle moyennant un capital, prend le nom de créance à rente perpétuelle; la rente stipulée moyennant la cession d'un fonds, se nomme rente foncière.

1661. La créance à rente perpétuelle doit être garantie par une hypothèque spéciale sur un fonds certain et déterminé; à défaut, le capital demeure exigible. — Le montant de la rente annuelle ne peut excéder le taux de l'intérêt fixé par la loi au temps du contrat.

1662. La concession d'un immeuble dont il est parlé à l'art. 1658, en transfère la pleine propriété au concessionnaire nonobstant toute clause contraire, même celle de la réserve du domaine: ces clauses seront

¹⁾ Vgl. insbesondere S. 428 ff. u. die Citate auf S. 430 u. 432 f. Einer »ewigen« Rente als Reallast steht Art. 517 des schweiz. OR. offenbar nicht entgegen, wiewohl dies vielfach angenommen zu werden scheint, vgl. *Rossel*, a. a. O. S. 125. — Ebenowenig kann aber auch die Leibrente als Reallast dem kantonalen Recht entzogen worden sein.

considérées comme non écrites. — Toute concession faite à titre onéreux, sous une dénomination quelconque, comme d'emphytéose, d'abergement ou autres semblables, est soumise aux règles établies pour le contrat de vente. Si la concession est à titre gratuit, on y appliquera les règles concernant les donations.

1663. La rente perpétuelle est essentiellement rachetable au gré du débiteur, nonobstant toute stipulation contraire. — Les parties peuvent cependant convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder trente ans pour les rentes foncières et dix ans pour les autres, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé, et qui ne pourra excéder une année. — S'il a été stipulé de plus longs termes, ils seront respectivement réduits à ceux fixés ci-dessus.

1664. Le rachat de la rente constituée au moyen d'un capital en argent s'opère par le remboursement de la somme qui a été payée pour la constitution de la rente. — Le rachat d'une rente foncière s'opère par le paiement d'une somme égale à vingt fois la rente annuelle. — Si cette rente consiste en denrées, on prendra pour base le prix moyen de celles-ci pendant les dix dernières années. — On pourra néanmoins stipuler que le rachat pourra s'opérer au moyen d'un capital moindre mais non supérieur à celui fixé par le présent article.

1665. Le débiteur d'une rente foncière ne pourra se libérer de l'obligation de la servir en abandonnant l'immeuble qui lui a été cédé sous cette charge.

1666. Indépendamment des cas prévus par le contrat, le débiteur d'une rente annuelle peut être contraint au rachat: 1° S'il se trouve en retard de payer la rente pendant trois années consécutives; 2° S'il manque à fournir au créancier les sûretés promises par le contrat; 3° Si les sûretés fournies venant à manquer ou à diminuer, il ne les remplace pas par d'autres d'une valeur égale; 4° Si, par l'effet d'aliénation ou de partage, le fonds sur lequel la rente est hypothéquée, est possédé par un autre que par le débiteur de la rente.

1667. Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible dans le cas de discussion des avoirs du débiteur.

1668. Dans le cas prévu au N° 1 de l'art. 1666, le créancier est censé avoir renoncé au droit d'exiger le rachat de la rente, s'il a reçu sans réserve le paiement des arrérages retardés ou un à-compte d'iceux.

1669. Dans les cas mentionnés aux art. 1666 et 1667, et dans tous ceux où l'on aurait contrevenu à ce qui a été réglé dans le contrat, le créancier pourra seulement contraindre le débiteur au rachat de la rente, sans avoir le droit de revendiquer l'immeuble qu'il a cédé, nonobstant toute stipulation ou réserve contraire, qui sera considérée comme non avenue.

1670. Les art. 1663, 1664, 1666 et 1667 sont applicables à toute autre prestation annuelle établie à perpétuité par quelque titre que ce soit, même de dernière volonté.

Tessin, CC. Art. 810 bis 816, sagt „del censo“:

810. Il proprietario può costituire sopra uno stabile determinato una rendita annuale perpetua e sempre redimibile a favore di un terzo in corrispettivo di una somma ricevuta in danaro.

811. La rendita, ossia canone annuale, non può eccedere il cinque per cento.

812. Lo stabile su cui si costituisce il censo deve essere libero da ogni onere, e capace di sostenere coi suoi frutti il canone imposto.

813. Il censo non può costituirsi nè provarsi che per pubblico istromento.

814. Si lo stabile, senza colpa del censuario in tutto o in parte perisce o si rende affatto sterile, si estingue pure il censo in tutto od in parte.

815. Il censualista non può esigere la restituzione del danaro sborsato se non ne' seguenti casi: Quando venga a scoprirsi nella costituzione del censo un vizio imputabile al debitore, come se il fondo o non fosse libero, o non della misura o condizione indicata; se il censuario aliena in tutto od in parte il fondo censito, o lo lascia notabilmente deteriorare; se il censuario per tre anni consecutivi sia in mora della prestazione del canone; se il censuario abbia in iscritto denunciato al censualista la restituzione del capitale; in caso di fallimento del censuario.

816. Il censuario potrà in ogni tempo liberare lo stabile dall'impostogli canone, restituendo al creditore il capitale con tutti i canoni e spese.

§ 104.

*VI. Die Gemeinderschaft.*¹⁾

Das Bundesrecht spricht nicht von der Gemeinderschaft, hat aber mit seinem Stillschweigen die kantonalen Ordnungen über dieses Institut nicht beseitigt, sondern unberührt in Kraft belassen. Wir müssen dies aus dem Grunde annehmen, weil die Gemeinderschaft historisch und praktisch sich an das Familien- und Erbrecht anschliesst, in gewissem Sinne ein Institut des Familienrechtes ist. Nichtsdestoweniger haben die kantonalen Rechte sie zum Teil im Obligationenrecht als eine der verschiedenen Vertragsarten dargestellt, und auch wir haben es für angezeigt erachtet, die betreffenden Vor-

¹⁾ Über die Verbreitung u. Gestaltung des Institutes nach Schweiz. Recht ist zu vergleichen die Zürcher Doktor-Dissertation: *Wuhrmann*, Zussammentheilung oder Gemeinderschaft nach den Rechtsquellen der deutschen u. französischen Schweiz (ohne Datum).

schriften im Obligationenrecht zu betrachten, nachdem wir die besondern erbrechtlichen Eigentümlichkeiten bereits Bd. II, S. 107, 289, 330 und 441 hervorgehoben haben.

Es sind nur fünf Kantone, welche die Gemeinderschaft gesetzlich geregelt haben, obgleich sie auch in andern Kantonen vorkommt. ¹⁾ *Zürich* und *Schaffhausen* behandeln sie als eine Art der „Forderungen aus Gemeinschaft,“ *Freiburg*, *Waadt* und *Neuenburg* aber in einem besondern Titel (dem dritten) des Erbrechts.

Nach den Vorschriften von *Zürich*, PG. §§ 553 bis 565 (1366 bis 1378), und *Schaffhausen*, PG. §§ 1297 bis 1309, entsteht eine Gemeinderschaft (Zusammenziehung), wenn zwei oder mehrere Geschwister ihr ganzes Vermögen oder mindestens das ganze bewegliche Gut zusammenthun in der Absicht, Gewinn und Verlust, Glück und Unglück zusammen zu teilen, und eine Vermögensgemeinschaft zu haben. Durch den Vertrag können indessen einzelne Vermögensstücke oder Vermögensteile als Sondergut vorbehalten werden. Gewöhnlich wird die Gemeinderschaft derart unter Geschwistern verabredet, doch kann sie auch mit den Kindern verstorbener Geschwister eingegangen oder fortgesetzt werden. Immer bedarf die Gemeinderschaft nach *Zürcher* Vorschrift zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Gerichtes und der kanzleiischen Fertigung, und in *Schaffhausen* der schriftlichen Abfassung, Deposition bei Gericht und ebenfalls der gerichtlichen Genehmigung. Die Prüfung des Gerichtes aber bezieht sich: auf die Handlungsfähigkeit und die Willensfreiheit der Vertragsparteien, auf die Klarheit der Vertragsbestimmungen, auf die Angemessenheit des Inhaltes nach den natürlichen Beziehungen und Verhältnissen der Parteien, und auf das Verhältnis der pflichtteilberechtigten Erben. Dabei ist den pflichtberechtigten Erben zwar von dem Gerichte Gelegenheit zu geben, ihre allfälligen Einwendungen zu äussern. Das Gericht aber ist ermächtigt, unter freier Berücksichtigung aller Verhältnisse seine Genehmigung zu erteilen, ungeachtet durch die Gemeinderschaft die Interessen der Erben für die Zukunft gefährdet werden, und

¹⁾ Betreffend *Schwyz* s. unsere Angaben Bd. II, S. 79.

es kann die so genehmigte Gemeinderschaft auch nicht in ihren Wirkungen nach dem Tode eines Gemeinders aus dem Grunde angefochten werden, dass durch dieselbe die übrigen Erben ihre Pflichtteilsansprüche eingebüsst haben. Von der genehmigten Gemeinderschaft soll durch gerichtliche Kundmachung im Amtsblatte dem Publikum Kenntnis gegeben werden.

Soweit kein Vorbehalt gemacht ist, wird alles Vermögen der Gemeinder, gegenwärtiges und künftiges, auch was einem derselben nach Erbrecht zukommt, gemeines Gut. Der Vertrag soll im weitern bestimmen, wem die Verwaltung des gemeinen Gutes zukomme, und wer als Stellvertreter der Gemeinderschaft im Verkehr und vor Gericht gelte, sei es, dass Verwaltung und Stellvertretung vorzugsweise einem Gemeinder, oder denselben gemeinsam, oder jedem einzelnen überlassen werde. Das Eigentum aber an dem gemeinen Gut wird, so lange die Gemeinderschaft dauert, nicht in Teile zerlegt, und ohne Unterscheidung ideeller Teile gemeinsam von den Gemeindern ausgeübt (mithin als Gesamteigentum, s. oben S. 149 f.).

Der Gemeinder kann nur aus erheblichen und zureichenden Gründen Auflösung der Gemeinderschaft verlangen. So gilt es z. B. als ein Grund, wenn ein Gemeinder sich verheiratet oder wenn einem bisher kinderlosen Gemeinder ein Kind geboren wird. Stirbt ein Gemeinder, so wird die Gemeinderschaft aufgelöst, insofern nicht durch den Vertrag bestimmt war, dass dieselbe unter den Überlebenden fort dauern solle. Wenn aber bestimmt worden, dass nach dem Tode eines Gemeinders dessen Kinder die Gemeinderschaft fortsetzen sollen, so steht denselben dennoch die Wahl offen, ob sie in der Gemeinderschaft verbleiben oder aus derselben ausscheiden wollen. Erklären sie sich für das erstere, so dauert die Gemeinderschaft so fort, dass der Teil des verstorbenen Gemeinders nun von dessen Erben gemeinsam übernommen wird.

Die überlebenden Gemeinder haben in der Regel und abgesehen von anderen Vertragsbestimmungen ein vertragsmässiges Recht für den Fall, dass ein Gemeinder ohne Kinder zu hinterlassen, stirbt, in dessen Ansprüche auf das gemeine

Gut als seine Erben, mit Ausschliessung anderer ausserhalb der Gemeinderschaft stehender Erben, einzutreten. Das vorbehaltene Sondergut fällt der gewohnten Erbfolge anheim. Wird die Gemeinderschaft aufgelöst, so wird das gemeine Gut unter die Gemeinder, beziehungsweise deren Erben, nach den verabredeten Teilen, im Zweifel nach so viel gleichen Teilen geteilt, als wirkliche Gemeinder gewesen sind.

Waadt, CC. Art. 1347 bis 1355, giebt über die Gemeinderschaft folgende Vorschriften:

1347. L'indivision qui fait l'objet du présent chapitre, est l'état où demeurent des héritiers, relativement aux biens dont ils ont hérité conjointement, et dont ils n'ont pas encore fait le partage.

1348. Un indivis ne peut obliger ses co-indivis sans leur consentement que pour les objets relatifs à l'indivision et pour une somme qui ne peut excéder cent francs (anciens), si ce n'est pour autant que le contrat aurait tourné au profit de l'indivision.

1349. S'il y a eu opposition de la part de l'un des indivis, le contrat consenti par les autres indivis n'oblige que ceux-ci et non point l'indivision, si non pour autant qu'il aurait tourné au profit de l'indivision.

1350. L'indivis qui a employé à son profit particulier sans le consentement de ses indivis, quelque somme d'argent appartenant à l'indivision, devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts, à compter du jour de l'emploi.

1352. L'indivision finit par le partage. Si après un premier partage, deux ou plusieurs membres de l'indivision laissent leurs biens en commun, l'indivision subsiste entr'eux.

1353. Les gains faits pendant l'indivision se partagent entre les indivis, à proportion de la part que chacun d'eux obtient dans les biens communs.

1354. Si l'un des indivis a apporté en commun la jouissance de quelques biens particuliers, il ne pourra, lors du partage, réclamer les fruits de ses biens.

Überdies erklärt Art. 1351 in Bezug auf das Verhältnis der privaten Schuldverhältnisse der Gemeinder zu den Gemeinderschaftsobligationen und in Bezug auf die Verwaltung die Gesellschaftsregeln, und Art. 1355 in Bezug auf die Teilung der Gemeinderschaft die erbrechtlichen Vorschriften für anwendbar.

Damit stimmt *Neuenburg*, CC. Art. 1488 bis 1493 im allgemeinen überein, immerhin mit folgenden Abweichungen:

Einmal nennt Art. 1488, der dem cit. Art. 1347 entspricht, als Teilnehmer einer „indivision“ auch „des co-propriétaires.“ Ferner sagt Art. 1489 an Stelle des cit. Art. 1348 über die Stellvertretung:

Un indivis ne peut obliger ses coïntéressés sans leur consentement: il est personnellement et seul responsable des engagements qu'il prend sans le concours des autres indivis, sauf son recours contre ses indivis, si l'engagement pris a tourné au profit de l'indivision.

Weiter werden die cit. Art. 1349 und 1352 von dem Neuenburger Gesetz nicht aufgenommen und Art. 1491 fügt dem entsprechenden cit. Art. 1353 bei: „Il en est de même des pertes ou charges que les biens indivis peuvent avoir à supporter.“

Endlich giebt *Freiburg* über die Gemeinderschaft in Art. 1088 bis 1107 einlässliche Vorschriften, denen wir folgendes entnehmen. Über die Konstituierung dieses Verhältnisses sagen die Art. 1088 und 1089:

1088. L'indivision entre frères et soeurs et leurs descendants est l'état de communauté, dans lequel se trouvent des frères et des soeurs ou leurs descendants légitimes, qui possèdent et jouissent conjointement les biens provenant par héritage, ou à quelqu'autre titre universel, de leur père, mère ou autres ascendants, soit qu'ils vivent dans un même ménage commun, soit qu'ils vivent séparément. — Ceux qui se trouvent dans cet état de communauté, sont appelés indivis.

1089. L'indivision s'établit par le fait même de la possession et jouissance en communauté, avant tout partage des biens provenant des pères, mères ou autres ascendants. — Aussi longtemps que le père ou la mère ont l'usufruit des biens de leurs enfants et que ceux-ci ne sont pas entrés eux-mêmes en possession et jouissance commune, soit de la totalité soit d'une partie de ses biens, l'indivision dont il s'agit ici, n'est pas encore établie entre eux. L'indivision s'établit aussi après le partage, par la nouvelle réunion en communauté de plusieurs parts de l'indivision, vulgairement appelée rafrachement. Cette nouvelle réunion ne peut avoir lieu qu'entre deux ou plusieurs personnes qui ont fait partie d'une même indivision; elle doit être stipulée notarialement dans l'année à dater du jour du partage achevé.

Die Gemeinschaft selbst erfährt sodann in den Art. 1090 bis 1095 folgende Umschreibung:

1090. Les indivis, qui vivent ensemble dans le ménage de l'indivision, doivent contribuer selon leurs moyens à sa prospérité; l'indivision pourvoit en échange à tous leurs besoins.

1091. Lorsqu'une indivision possède plusieurs établissements d'habitation, les ménages qui s'y font aux frais de l'indivision sont censés, quant aux indivis, n'en faire qu'un seul.

1092. Les profits et les pertes qui font les indivis réunis dans le ménage de l'indivision sont communs à tous les indivis, aux absents comme aux présents.

1093. Tous les biens qu'un indivis possède sont présumés faire partie de l'indivision, tant en propriété qu'en jouissance, à l'exception: a) des vêtements et autres objets, que cet indivis a reçus de l'indivision pour son usage personnelle; b) de la dot qui lui a été constituée par l'indivision, par son père, par sa mère ou par quelqu'autre tierce personne; c) des biens qui lui sont venus par succession, donation, don manuel ou legs; d) des gains qu'il a faits en vivant pour son compte hors du ménage de l'indivision; e) des épargnes qu'il a faites au service militaire ou dans un autre service, sans être à la charge du ménage de l'indivision.

1094. Lorsque l'indivis vit au ménage de l'indivision ou qu'il y rentre après en avoir été séparé, la jouissance de ceux de ses biens particuliers, qui sont mentionnés sous les lettres b, c, d et e de l'article précédent, appartient à l'indivision à la charge de l'entretien de ces biens, selon les règles de l'usufruit.

1095. Il en est de même de la jouissance des biens de la femme et de ceux des enfants de l'indivis, qui vivent avec lui au ménage de l'indivision et sont entretenus à ses frais.

Über die Dispositionsbefugnisse und Stellvertretung in der *Gemeinderschaft* bestimmen die Art. 1096 und 1097:

1096. L'indivis majeur, qui est réuni au ménage de l'indivision, peut percevoir ses revenus et même ses capitaux mobiliers et en donner décharge valide; il peut disposer au profit de l'indivision de ses valeurs mobiliers et faire tous les autres actes d'administration. — Mais il ne peut sans consentement des tous ses indivis: a) vendre ni échanger, ni autrement aliéner les immeubles de l'indivision, ni les hypothéquer, ni les soumettre à une servitude ou à quelqu'autre charge soit perpétuelle soit temporaire, ni acquérir des immeubles pour l'indivision; b) soutenir des procès soit en demandant soit en défendant, compromettre ni transiger; e) accepter ou répudier quelque succession ou donation; d) contracter aucune dette excédant la valeur de cent francs pour un même objet. — Ces actes, si un des indivis se les permet sans le consentement des autres indivis, ou de leurs tuteurs ou curateurs, dûment autorisés, sont nuls et sans effet à l'égard de l'indivision; il en demeure seul responsable envers la tierce personne, comme aussi de tous les actes qui, par leur nature, sont étrangers à l'indivision et n'ont pas été faits dans son intérêt. Il est de même responsable des dommages qu'il cause à l'indivision par sa faute grave.

1097. Si la personne indivise est une femme mariée, elle doit être autorisée aux actes qui requièrent cette formalité d'après la loi. (S. Bd. I, S. 277).

Dazu erfährt die Stellung des einzelnen Gemeinders in der Gemeinderschaft noch in folgenden Punkten nähere Regelung:

1098. L'indivis qui, étant au ménage de l'indivision, a acquis quelque immeuble ou autre objet à titre onéreux, peut être contraint de céder son acquisition gratuitement à l'indivision, à moins qu'il ne justifie que cette acquisition a été faite en remplacement de quelque autre immeuble ou valeur appartenant soit à lui en particulier, soit à sa femme ou à ses enfants.

1099. L'indivis qui reçoit de l'indivision quelque somme ou valeur pour son intérêt particulier, comme pour doter son fils, sa fille ou un autre de ses descendants, ou leur faire soit un avancement d'hoirie, soit la remise de leur part héréditaire tout entière, en doit compte à ses indivis dans le partage. Cette obligation passe à ses successeurs dans l'indivision.

Dazu kommen die Vorschriften der Art. 1100 und 1101 betreffend die Dispositionsbefugnisse auf den Todesfall, die wir Bd. II, S. 289 mitgeteilt haben. Im übrigen werden die ehe-lich-güterrechtlichen und erbrechtlichen Folgen der Gemeinderschaft in den Art. 1102 und 1103 folgendermassen beschrieben:

1102. Si l'indivis laisse en mourant un époux avec des enfants ou sans enfants, cet époux, que ce soit le mari ou la femme, entre dans ses droits légaux ou conventionnels, conformément à ce qui est réglé au Titre: Des droits et des devoirs respectifs des époux; à moins qu'il ne préfère prendre d'autres arrangements avec l'indivision.

1103. L'indivis, mourant sans enfants et sans avoir disposé de ses biens, est hérité par ses indivis, tant dans sa part à l'indivision, que dans ses biens particuliers. — L'usufruit de la succession entière du défunt qui est réservé au père et à la mère ou au survivant d'entr'eux par l'article 734 (s. Bd. II, S. 106), n'a pas lieu en ce cas, mais seulement la jouissance légale des biens mentionnés à l'article 196 (s. Bd. I, S. 459).

Endlich bestimmen die Art. 1104 bis 1107 über die Beendigung der Gemeinderschaft:

1104. L'indivision finit pour chaque indivis en particulier: 1° par le contrat de dotation, qu'il fait avec ses indivis (art. 997; s. Bd. II, S. 330); 2° par le consentement donné au partage par ses indivis; 3° par l'action en partage qu'il intente à ses indivis. L'indivision cesse en ce cas dès la date de la première sommation juridique, et elle ne peut être rétablie que par un désistement juridique, ou par

un acte devant notaire, ou par l'inaction du requérant pendant une année; 4^o par la cessation de toute participation à l'indivision pendant le temps requis pour la prescription de trente ans.

1105. L'indivision finit pour tous les indivis par le partage convenu ou commencé de fait entr'eux, à moins qu'ils n'y renoncent de même par convention ou par le fait de la restitution de tous les objets qu'ils ont partagés.

1106. Si les indivis, qui font partage, sont des frères et des soeurs, ils peuvent les uns et les autres prélever les prérogatives et autres avantages qui leur appartiennent, soit dans les biens paternels, soit dans les biens maternels, soit dans les biens provenant de quelque autre ascendant. — Ce qui reste de ses biens, après le prélèvement, ainsi que les acquêts de l'indivision, sont partagés par tête. — Si les indivis sont tous ou en partie des descendants, de frères ou de soeurs, ceux qui sont dans ce cas prennent part au partage à la place de leurs pères ou mères ou des autres ascendants, qu'ils représentent.

1107. Les autres règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre cohéritiers, s'appliquent aux partages entre les indivis.

§ 105.

VII. Die Versicherung.

Bis zum Erlasse eines eidgenössischen Gesetzes über den Versicherungsvertrag bleiben nach OR. Art. 896 die allfällig bestehenden besondern Bestimmungen des kantonalen Rechts über die Versicherungsverträge in Kraft.

In der That bestehen nun solche besondere Bestimmungen in etlichen kantonalen Rechten, sie bieten aber durchaus nichts Besonderes, dem schweiz. Rechte Eigentümliches und harmonieren unter sich in einem Umfange, dass von einer „vergleichenden Zusammenstellung“ hier nicht mehr gesprochen werden kann. Gleichwohl halten wir es für angezeigt, der Vollständigkeit wegen auch diese Bestimmungen hier aufzunehmen, wenn auch im wesentlichen unter blosser Mitteilung ihres Wortlautes.

Die Gesetzbücher der Berner Gruppe erwähnen den Versicherungsvertrag nur, um zu sagen, dass auf denselben das Verbot des Spielvertrages nicht anwendbar sei. Vgl. *Bern*, CG. Satz. 685, *Luzern*, CG. § 528, *Solothurn*, CG. § 1019. Aus der Gruppe des *C. c. fr.* giebt nur *Freiburg* Art. 1985

bis 1995 einige ausführlichere Vorschriften über die Versicherung, während die andern Rechte den „contrat d'assurance“ einzig unter den „contrats aléatoires“ aufführen, um beizufügen, dass auf den erstern besondere Gesetzesbestimmungen Anwendung finden. Vgl. *C. c. fr.* 1964, *Waadt* Art. 1448, *Neuenburg* Art. 1586. Mit grosser Ausführlichkeit spricht dagegen *Zürich*, PG. §§ 496 bis 552 (1704 bis 1760), von der Versicherung und ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 1629 bis 1685, während *Graubünden* sich damit begnügt, in drei §§, PR. §§ 457 bis 459, die Hauptgrundsätze des Versicherungsvertrages festzustellen. Wir folgen im nachstehenden den Ausführungen des *Zürcher* PG., um einzelne Abweichungen der andern Gesetze gegebenen Ortes anzufügen.

a. Die Umschreibung des Vertrages lautet in *Zürich* § 496 (1704), und *Schaffhausen* § 1629:

Durch den Versicherungsvertrag wird von dem einen, dem Versicherer, gegen eine von dem anderen, dem Versicherten, bezahlte oder zu bezahlende Prämie die Vergütung des aus einer gefürchteten Gefahr diesem widerfahrenden Schadens übernommen.

Damit ist *Graubünden* § 457 Al. 1, zu vergleichen, während *Freiburg* Art. 1985 sagt:

Le contrat d'assurance est le contrat par lequel l'un des contractants, l'assureur, se charge du risque des cas fortuits auxquels une chose est exposée, ou doit être exposée, et s'oblige envers l'autre contractant, l'assuré, de l'indemniser de la perte que lui causeraient ces cas fortuits, s'ils arrivaient, au moyen d'une somme que l'assuré lui donne, ou s'oblige de lui donner, pour le prix des risques dont il se charge.

Der Versicherungsvertrag bedarf, damit er für beide Teile verbindlich werde, der schriftlichen Form. Für diese genügt indessen die Herausgabe eines Versicherungsscheins (der sog. *Police*) vonseite des Versicherers an den Versicherten., oder die übungsgemässe Vormerkung des ersteren in seinen Geschäftsbüchern. So *Zürich* § 497 (1705), und *Schaffhausen* § 1630. *Graubünden* sagt in § 457 Al. 3: „Lebens- und Todesversicherungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Beurkundung.“ *Freiburg* dagegen bestimmt Art. 1990:

Le contrat d'assurance, appelé police d'assurance, doit régulièrement être fait par acte public, ou sous seing-privé; il peut d'ailleurs être constaté aussi par tous les genres de preuve que la loi civile admet.

b. **Betreffend den Inhalt des Vertrages sagen Zürich §§ 498 bis 513 (1706 bis 1721), und Schaffhausen §§ 1631 bis 1648:**

498 (1706). In dem Versicherungsvertrage ist zu bestimmen: a) die Gefahr, um deren willen die Versicherung gemacht wird; b) der Versicherungswert des versicherten Gegenstandes; c) die Versicherungsprämie.

499 (1707). Die künftige Gefahr, welche durch die Versicherung vermindert oder aufgehoben wird, kann eine bestimmte sein, z. B. Feuersgefahr, Wasserschaden, Hagelschaden u. dgl., oder es kann für alle Gefahr überhaupt, welche den Versicherungsgegenstand während einer bestimmten oder wenigstens begrenzten Zeit treffen würde, Versicherung bestellt werden.

500 (1708). Ist aber die Gefahr, für welche Versicherung gesucht wird, mit einer verbotenen Handlung verknüpft, so ist die Versicherung ungültig.

501 (1709). Es darf keine Sache über ihren wirklichen Wert hinaus und daher auch nicht gegen die nämliche Gefahr zwei- oder mehrfach versichert werden. Vorbehalten bleiben die abweichenden Übungen bei Seeversicherung.

502 (1710). Übersteigt die Versicherungssumme den wirklichen Wert der Sache, so ist, abgesehen von strengeren Vorschriften, welche um der Gemeingefährlichkeit gewisser Versicherungen willen erlassen werden, der Versicherer auch nach der Ausstellung der Police jederzeit berechtigt, Herabsetzung jener Summe zu fordern, und ebenso der Versicherte Verminderung der Prämie. Ist von diesem Rechte Gebrauch gemacht worden, bevor der Schaden eintritt, so ist der Versicherer nach Eintritt des Schadens nur verpflichtet, die auf den wirklichen Wert herabgesetzte Versicherungssumme zu bezahlen und den Mehrbetrag der zuviel empfangenen Prämie zurückzuerstatten.

503 (1711). Hat der Versicherte, indem er eine übermässige Versicherungssumme angab, unredlich gehandelt, so ist der Vertrag für den Versicherer überall nicht verbindlich.

504 (1712). In gleicher Weise ist eine nochmalige Versicherung desselben Wertes unzulässig und kann auch nachträglich von beiden Teilen Berichtigung gefordert werden. Der zweite Versicherer, welcher von der ersten Versicherung nichts gewusst hat, ist aber auch dann berechtigt, die Bezahlung der Überversicherungssumme zu verweigern, wenn dieser Versicherungsvertrag vor Eintritt des Schadens nicht angefochten worden ist, und kann nicht zur Erstattung der bereits bezahlten Prämien angehalten werden.

505 (1713). Es können aber auch Personen und persönliche Eigenschaften zu einem Versicherungswerte angeschlagen und dieser gegen Gefahren, z. B. des Todes oder der Arbeitsunfähigkeit, versichert werden.

506 (1714). In dem Falle persönlicher Versicherung wird die Grösse der Versicherungssumme durch freies Belieben der Vertragsparteien festgesetzt, und es kann das nämliche Interesse auf vollgültige Weise auch wiederholt versichert werden.

507 (1715). Die Grösse der Prämie wird durch freie Übereinkunft bestimmt. Wird bei einer Versicherungsanstalt, welche statuten-gemässe Prämien verlangt, eine Versicherung angemeldet, so versteht sich als Meinung der Vertragsparteien die vorschriftsgemässe Prämie.

508 (1716). Bei Schliessung des Versicherungsvertrages sind beide Parteien zur Wahrhaftigkeit und Treue verpflichtet.

509 (1717). Der Versicherte darf den Versicherer nicht durch unwahre Angaben oder durch unredliche Verschweigung einflussreicher Umstände zu täuschen und zur Versicherung zu bewegen suchen. — Fällt jenem eine erhebliche Verschuldung zur Last, so verliert er allen Anspruch auf die Versicherungssumme und darf weder die bezahlten Prämien zurückfordern, noch die Bezahlung der zur Zeit der Entdeckung seiner Schuld bereits verfallenen und der laufenden Prämie verweigern.

510 (1718). Wird die Versicherung durch einen Stellvertreter des Versicherten besorgt, so hat der letztere dem Versicherer gegenüber die nachteiligen Folgen zu tragen, welche solche Verschuldung des Stellvertreters für die Gültigkeit des Geschäftes hat.

511 (1719). Weiss der Versicherer zur Zeit des Geschäftsabschlusses, dass die Gefahr, um deren willen die Versicherung begehrt wird, bereits vorbei ist, und geht er dennoch den Vertrag ein, so ist er verpflichtet, die empfangene Prämie doppelt zurückzubezahlen.

512 (1720). In der Police soll der Name desjenigen, welcher die Versicherung sich hat geben lassen, oder seines Stellvertreters genannt sein. Sie darf nicht auf den Inhaber lauten. Eine Ausnahme kann bei geringfügigen Versicherungen, oder soweit die Übung und das Interesse des rascheren Verkehrs dieselbe rechtfertigen, gemacht werden.

513 (1721). Die Police soll das Datum des Vertragsabschlusses enthalten mit Angabe des Tages, Monates und Jahres. Fehlt es an noch genaueren Vorschriften, so wird angenommen, die Versicherung gelte für den ganzen Tag, von welchem sie datiert ist.

Damit ist die kurze Bestimmung von *Graubünden* § 457 Al. 1 zu vergleichen. *Freiburg* hebt zunächst eine Unterscheidung hervor, die wir später betrachten und verfügt alsdann in Art. 1986 bis 1988:

1986. Il peut y avoir des contrats d'assurance de plusieurs espèces. Ils peuvent être à prime ou mutuels. Ils sont à prime, lorsque l'un des contractants seul paye le prix des risques et reçoit, s'il y a lieu, l'indemnité. Ils sont mutuels, lorsque plusieurs contractants, qui se

sont réciproquement assurés certaines choses, payent, selon l'événement, l'indemnité pour les sinistres arrivés à quelques-uns d'entre eux.

1987. Dans le contrat d'assurance à prime, il faut: 1° qu'il y ait une ou plusieurs choses qui soient la matière du contrat et que l'une des parties fasse assurer par l'autre; 2° qu'il y ait des risques auxquels cette chose soit ou doive être exposée, desquelles l'assureur se charge par ce contrat; 3° qu'il y ait une somme déterminée ou à déterminer que l'assureur promette de payer à l'assuré pour son indemnité, en cas de perte de la chose assurée, arrivée par quelqu'un des cas fortuits dont l'assureur s'est chargé; 4° qu'il y ait une somme convenue par ce contrat, que l'assuré donne ou s'oblige de donner à l'assureur pour le prix de l'assurance; 5° que le consentement de toutes les parties contractantes soit intervenu sur toutes ces choses.

1988. Dans l'assurance mutuelle, les clauses exprimées à l'art. précédent sont pareillement essentielles, avec cette différence que, dans ce contrat, tous les contractants sont réciproquement assureurs et assurés.

c. Die Pflichten des Versicherten werden in *Zürich* §§ 514 bis 522 (1722 bis 1730), und *Schaffhausen* §§ 1647 bis 1655 folgendermassen umschrieben:

514 (1722). Der Versicherte ist zur Bezahlung der versprochenen Prämie verbunden. Der Versicherer ist nicht verpflichtet, die Police jenem auszuhändigen, wenn er nicht die fällige Prämie dagegen erhält.

515 (1723). Auch ohne Mahnung ist der Versicherte schuldig, für rückständige Prämien Verzugszinse zu bezahlen.

516 (1724). Gerät der Versicherte in Konkurs, und ist im Rückstande mit der Prämienzahlung oder sind in der Folge weitere Prämien zu entrichten, so ist der Versicherer nur insofern verpflichtet, auch nach Durchführung des Konkurses gegen den Versicherten noch für späteren Schaden einzustehen, als die rückständigen Prämien bezahlt und die künftig verfallenden von der Verwaltung der Konkursmasse oder dem Käufer der Police zu bezahlen übernommen werden. — Die Verpflichtung zur Vergütung eines früher eingetretenen Schadens bleibt jedenfalls unversehrt.

517 (1725). Der Umstand, dass die Gefahr, um deren willen der Versicherungsvertrag abgeschlossen worden, nicht eingetreten ist, befreit den Versicherten nicht von der Verpflichtung zur Prämienzahlung. — Vorbehalten sind die besonderen Übungen des Seerechtes über das sogenannte Ristorno.

518 (1726). Eine Erhöhung der Prämien kann, abgesehen von bestimmten Vertragsvorbehalten, nicht gefordert werden, auch wenn die Gefahr in einer zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht vorgesehenen Weise sich vergrössert.

519 (1727). Der Versicherte darf während der Versicherungszeit nichts vornehmen oder vornehmen lassen, wodurch den Voraussetz-

ungen des Vertragsabschlusses zuwider zum Nachtheile des Versicherers die Gefahr vergrößert wird. — Thut er dies dennoch, so wird angenommen, er habe von da an die ganze Gefahr auf sich genommen, und der Versicherer sei inzwischen frei von der Ersatzpflicht.

520 (1728). Ebenso ist der Versicherte verpflichtet, wenn sich unvorhergesehene Vorfälle der Art ohne sein Zuthun ereignen, in erheblichen Fällen dem Versicherer ohne Verzug davon Kenntnis zu geben. — Eine Versäumnis dieser Pflicht hat für ihn die nämliche Folge, dass er die Gefahr nun selber tragen muss.

521 (1729). Bei der Beurteilung solcher Fälle darf indessen nicht mit kleinlicher Ängstlichkeit verfahren werden, sondern es sind die Verhältnisse nach den Grundsätzen der Billigkeit und des von beiden Teilen geforderten guten Glaubens zu behandeln.

522 (1730). Ist der gefürchtete Schaden eingetreten, so ist der Versicherte verpflichtet, sobald er davon unterrichtet ist, dem Versicherer Kenntnis zu geben. — Erhebliche Vernachlässigung dieser Pflicht entbindet den Versicherer seiner Schuld in den Fällen, wo möglichst baldige Kenntnissnahme für ihn von Interesse sein konnte.

Die Hauptpunkte, welche *Graubünden* § 458 diesfalls hervorhebt, sind: den zu versichernden Gegenstand nicht über seinen wahren Wert anzuschlagen und den Versicherer von den Umständen zu unterrichten, welche die Gefahr des versicherten Gegenstandes wesentlich vermehren; ferner (mit Vorbehalt der gegenseitigen Versicherung) dem Versicherer die bedungene Prämie, gleichviel ob der befürchtete Schaden wirklich eingetreten sei oder nicht, pünktlich zu entrichten; endlich den eingetretenen Schaden, nachdem er ihn in Erfahrung gebracht, möglichst schleunig dem Versicherer zur Kenntnis zu bringen.

d. Über die Pflichten des Versicherers aber sagen *Zürich* §§ 523 bis 530 (1731 bis 1738), und *Schaffhausen* §§ 1656 bis 1663:

523 (1731). Der Versicherer ist verpflichtet, den um der übernommenen Gefahr willen eingetretenen Schaden dem Versicherten in Geld zu vergüten, unter Umständen die Versicherungssumme zu bezahlen.

524 (1732). Im Zweifel wird angenommen, der Versicherer habe sich nicht verpflichten wollen, einen Schaden, welcher aus inneren Mängeln der versicherten Sache entstanden ist, zu ersetzen.

525 (1733). Ist die Versicherung für eine bestimmte Gefahr versprochen worden, z. B. für Feuerschaden, Hagelschaden, Viehseuche u. dgl., so haftet der Versicherer nicht, wenn der Schaden die Folge einer andern Gefahr ist.

526 (1734). Der Versicherer für eine näher bestimmte Gefahr haftet aber auch dann, wenn der Schaden nicht als eine unmittelbare, sondern nur als eine mittelbare Folge derselben betrachtet werden kann, z. B. für den beim Feuerlöschen entstandenen Schaden, für Rettungskosten bei teilweisem Untergange u. dgl. Vorbehalten sind nähere Vertragsbestimmungen.

527 (1735). Ist der versicherte Gegenstand zu einem bestimmten Werte angesetzt und auf diese Summe versichert, so ist im Falle seines Unterganges im Zweifel die volle Versicherungssumme zu bezahlen und es wird dadurch der Versicherer frei von seiner diesfälligen Verpflichtung. — Vorbehalten sind die Beschränkungen der §§ 502 u. 504 (s. oben).

528 (1736). Das Recht auf die Versicherung kann in Verbindung mit dem Eigentum an dem versicherten Gegenstande oder mit der Verpfändung des letzteren auch auf einen andern übertragen werden, ohne diese Verbindung aber nur nach Massgabe des besonderen Vertrages mit dem Versicherer beziehungsweise der Versicherungsstatuten.

529 (1737). Auch wenn ein anderer als Rechtsnachfolger des ursprünglich Versicherten erscheint, stehen dem Versicherer gegen den ersteren alle Einreden zu, welche er gegen den letzteren aus dem Versicherungsverhältnisse herzuleiten berechtigt wäre, wenn dieser die Forderung auf Schadenersatz stellen würde.

530 (1738). Gerät der Versicherer in Konkurs, bevor die Gefahr vorüber ist, so steht es dem Versicherten zu, anderwärts eine Versicherung zu bestellen und die noch rückständigen Zahlungen der Prämien zu verweigern.

Graubünden sagt diesfalls § 459 einfach, der Versicherer habe den während der Versicherungszeit eingetretenen Schaden, dessen Gefahr er übernahm, dem Versicherten sofort zu vergüten, jedoch nur insofern und insoweit derselbe nicht erweislich infolge grober Fahrlässigkeit oder durch Absicht des Versicherten eingetreten sei. *Freiburg* aber giebt über die beidseitigen Verpflichtungen folgende Regeln, Art. 1989, 1991 und 1992:

1989. Il est défendu de faire assurer, par un second ou sub-séquent assureur, les choses qui sont déjà assurées une fois, sous peine pour l'assuré de perdre tout droit à des indemnités et d'être en outre passible des dommages-intérêts envers les assureurs qui, dans l'ignorance du fait, lui en auraient déjà payé.

1991. L'assurance faite après la perte de la chose est nulle, si l'assuré a été informé de la perte. — L'assurance est pareillement nulle, si, lors de la conclusion du contrat, l'assureur a été informé que la chose n'avait plus aucun risque à courir.

1992. Les parties doivent avant tout se conformer aux clauses et conditions de leur contrat. — A défaut de stipulation expresse, il est réglé: 1° que l'assuré doit payer la prime ou somme convenue pour le prix de l'assurance, dès que les risques ont commencé à courir; 2° qu'il doit donner avis formel à l'assureur du sinistre arrivé à la chose assurée, au plus tard dans trois fois vingt-quatre heures depuis qu'il en a lui-même reçu connaissance, si l'assureur ou son agent a son domicile dans le canton; s'il n'a pas son domicile dans le canton, l'avis du sinistre doit lui être donné aussitôt que possible, sous peine d'être rendu responsable de tout le préjudice que l'assureur pourrait éprouver de n'avoir pas été mis en mesure à temps de faire toutes les diligences utiles, selon les circonstances, pour diminuer sa perte; 3° que l'assureur, de son côté, doit l'indemnité promise dès que le sinistre arrivé à la chose assurée est dûment constaté; 4° que les parties doivent au surplus se conformer de bonne foi aux règles générales des contrats sans user en particulier de réticence, ni de dissimulation, relativement à la nature et qualité des choses qui font l'objet de l'assurance.

Dazu fügen alsdann die Art. 1993 und 1994 noch die weitem Regeln:

1993. Si le contrat d'assurance ne détermine pas le temps de sa durée, l'assurance commence et finit avec les risques auxquels la chose assurée a été exposée.

1994. La discussion de l'assuré rompt le contrat d'assurance, si la prime n'a pas encore été payée à l'assureur. Si la prime a été payée, ou si les créanciers de la masse en offrent le paiement comptant, l'assurance subsiste.

e. Endlich finden wir in *Zürich* §§ 531 und 532 (1739 und 1740), und *Schaffhausen* §§ 1664 und 1665, nachfolgende Bestimmungen über Klageverjährung:

531 (1739). Jede Klage aus dem Versicherungsgeschäfte verjährt nach Jahresfrist, wenn die Parteien und die Gefahr sich innerhalb Europa befinden, das mittelländische und schwarze Meer und ihre Küstenländer mitbegriffen, und nach zwei Jahren, wenn andere ausser-europäische Interessen vorliegen.

532 (1740). Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem zuerst der Kläger von den Thaten, auf welche er seine Klage begründet, Kenntnis hatte oder bei gehöriger Sorge haben konnte.

Alle diese Bestimmungen betreffen den Versicherungsvertrag im allgemeinen. Von diesem wird in *Zürich* und *Schaffhausen* die sogen. „wechselseitige Versicherung“ unterschieden, von welcher *Freiburg* in dem oben cit. Art. 1986

und *Graubünden* in § 457 Al. 2 spricht.¹⁾ *Zürich* §§ 533 bis 538 (1741 bis 1746), und *Schaffhausen* §§ 1666 bis 1671 sagen über diese besondere Art des Versicherungsvertrages:

533 (1741). Die Versicherung kann auch in der Art eingerichtet werden, dass eine Anzahl von Versicherten sich dahin verbindet, den Schaden, welcher einzelne unter ihnen aus einer gemeinsamen Gefahr trifft, gemeinschaftlich zu tragen.

534 (1742). Die Verbindung der Versicherten bildet bei der wechselseitigen Versicherung eine Genossenschaft, welche als Versicherer erscheint.

535 (1743). Statt zu Prämien sind die Versicherten verpflichtet, durch ihre Beiträge die Kasse der Versicherungsgenossenschaft in den Stand zu setzen, dass die Verwaltungskosten und der erforderliche Schadenersatz daraus bezahlt werden können. — Das nötige Mass der Beiträge wird in der Regel durch die Jahresrechnung bestimmt.

536 (1744). Indessen können auch bei wechselseitiger Versicherung feste Prämien vorgeschrieben werden. Reichen dieselben nicht aus zur Deckung der Kosten der Versicherung, so müssen die Versicherten einen verhältnismässigen Nachschuss leisten. Wird ein Überschuss gewonnen, so kommt dieser als Dividende zur Verteilung unter die Versicherten. Vorbehalten ist die Gründung und Erhaltung eines angemessenen Reservefonds.

537 (1745). Sowohl die Nachschüsse als die Dividenden werden nach Verhältnis der Beiträge geleistet, zu denen jeder Versicherte verpflichtet ist.

538 (1746). Die Grösse der Beiträge wird zunächst nach Verhältnis des Versicherungswertes bestimmt. — Die Grösse der Gefahr kann aber weitere Unterscheidungen begründen in verschiedener Bestimmung der Beiträge je für verschiedene Klassen oder Gattungen von Fällen.

Die Vorschriften, welche wir bis dahin betrachtet, betreffen den Versicherungsvertrag ohne Unterscheidung der Funktionen der Versicherung. Die Versicherung tritt nun

¹⁾ Die reiche Entwicklung, welche diese Versicherungsform in neuester Zeit in allen Kantonen mit den verschiedensten Gestaltungen des praktischen Lebens erfahren hat, verdient auch in Bezug auf ihren rechtlichen Inhalt grosse Beachtung und wäre einer monographischen Darstellung wohl würdig. Von geltendem kantonalem Recht kann in betreff derselben jedoch nicht gesprochen werden, und eben deshalb entzieht sich diese Materie unserer gegenwärtigen Aufgabe. Bekannt sind die Bearbeitungen, welche die volkswirtschaftlich-statistische Seite dieser zahlreichen Versicherungsverbindungen erfahren hat, in der allgemeinen Beschreibung und Statistik der Schweiz von *Max Wirth*, Bd. I, S. 611 bis 712, verfasst von *H. Kinkel* und *K. Meyer*, und sodann in der separaten Darstellung der Verhältnisse der gegenseitigen Hilfsgesellschaften der Schweiz, wie sie *H. Kinkel* nach den von der schweiz. statistischen Gesellschaft gesammelten Materialien im Jahre 1888 herausgegeben hat.

aber zu verschiedenen Zwecken in Funktion, welche auf die Gestaltung des Vertragsverhältnisses von solchem Einfluss sind, dass die Verträge zu verschiedenen Versicherungszwecken auch für das Recht zu verschiedenen Versicherungsverträgen werden. Dies berücksichtigen *Zürich* und *Schaffhausen* dadurch, dass sie den Bestimmungen über den Versicherungsvertrag im allgemeinen und über die wechselseitige Versicherung weitere Vorschriften über einige besondere Versicherungsverträge beifügen. So geschieht dies für folgende Vertragsarten:

Einmal sagen über die Lebensversicherung *Zürich* §§ 547 bis 549 (1755 bis 1757), und *Schaffhausen* §§ 1680 bis 1682:

547 (1755). Die Lebensversicherungen, welche den Zweck haben, in einem bestimmten Todesfalle den Erben des Verstorbenen oder anderen überlebenden Personen eine Kapitalsumme zu sichern, können auf die ganze Lebensdauer des Versicherten erstreckt oder auf eine bestimmte Zeitdauer beschränkt werden.

548 (1756). Der Versicherte kann die Versicherung auf sein eigenes oder auf ein fremdes Leben abschliessen, letzteres aber nur, wenn der Versicherte ein Interesse an dem Fortleben der Person hat, auf welche die Versicherung abgestellt wird. — Im entgegengesetzten Falle wird das Geschäft als ein Spielvertrag behandelt (schweiz. OR. Art. 512 bis 516).

549 (1757). Dem Versicherten steht, abgesehen von besonderen Vertragsbestimmungen, bei Lebzeiten das Recht zu, die Forderung auf die Versicherungssumme auf einen anderen zu übertragen, und der Versicherer ist ohne Rücksicht auf die Erben desselben sowohl berechtigt als verpflichtet, nach seinem Tode die Versicherungssumme an diejenige Person zu bezahlen, welche sich als rechtmässigen Inhaber der Police ausweist.¹⁾

Dazu fügen *Zürich* §§ 550 und 551 (1758 und 1759), und *Schaffhausen* §§ 1683 und 1684 den Fall der Versicherung des „Erlebungsfalles“, gewöhnlich Aussteuerversicherung genannt:

550 (1758). Die Versicherung kann auch so bestellt werden,

¹⁾ Betreffend die Stellung der Lebensversicherungssumme zum Nachlass s. Bd. II, S. 313 in Bezug auf die Verletzung des Pflichttheiles, woselbst auch *Schaffhausen*, PG. § 1915, als mit *Zürich* wörtlich übereinstimmend zu nennen ist; ferner S. 425 f. u. 552 betreffend das Recht der Erben auf die Versicherungssumme.

dass eine bestimmte Person die Versicherungssumme empfängt, wenn sie ein gewisses Alter oder einen bestimmten Zeitpunkt erlebt.

551 (1759). Diese Versicherung ist ebenfalls eine persönliche, und es kann die Versicherungssumme in beliebiger Grösse angesetzt werden (§ 506, s. oben).

Die Transportversicherung wird in *Zürich* §§ 543 bis 546 (1751 bis 1754), und *Schaffhausen* §§ 1676 bis 1679 mit folgenden Vorschriften geregelt:

543 (1751). Werden Waren, welche versendet werden, mit Bezug auf die Gefahren versichert, denen sie bei der Versendung von dem Abgangs- bis zum Bestimmungsorte ausgesetzt sein können, so bezieht sich im Zweifel die Versicherung nur auf die Fälle höherer Gewalt, aber auch auf alle derartigen Fälle.

544 (1752). Es stellt dem Speditor oder Frachtführer frei, auch für den Schaden sich versichern zu lassen, für welchen er zwar verantwortlich ist, welcher aber nicht seiner persönlichen Fahrlässigkeit zugeschrieben werden kann.

545 (1753). Die eigentümlichen Grundsätze über Versicherung gegen Seegefahr mit Bezug auf den Transport der Waren über das Meer werden durch das Seerecht bestimmt.

546 (1754). Die Eisenbahnanstalten sind berechtigt, für die ihnen zu bestimmtem Versicherungsansatze anvertrauten Güter Versicherungsscheine auszustellen, deren Benutzung dem jeweiligen Inhaber zusteht.

Betr. die Hagelversicherung bestimmen *Zürich* §§ 540 bis 542 (1748 bis 1750), und *Schaffhausen* §§ 1673 bis 1675:

540 (1748). Die Schätzung des eingetretenen Hagelschadens soll das Verhältnis ermitteln zwischen dem durch den Hagel zerstörten Teil der Früchte und der erwarteten Ernte des ganzen versicherten Grundstückes. — Ist es wahrscheinlich, dass die Früchte sich wieder von dem Hagelschlage ganz oder teilweise erholen, so ist vor der Ernte noch eine die erste Schätzung berichtigende Nachschätzung vorzunehmen.

541 (1749). Ebenso vermindert sich die Vergütung verhältnismässig, wenn der Versicherte die Möglichkeit hat, durch eine zweite Aussaat den erlittenen Schaden ganz oder teilweise auszugleichen.

542 (1750). Die Grösse der Vergütung wird in der Regel durch eine Summe bestimmt, welche sich zu dem Versicherungsanschlage verhält, wie der zerstörte Teil der Früchte zu dem ganzen Frucht-ertrage des betreffenden Grundstückes.

Endlich die Viehversicherung wird von *Zürich* § 552 (1760), und *Schaffhausen* § 1685 mit der Vorschrift geregelt:

Wenn das Leben eines Stückes Vieh versichert wird, und die Versicherung auf dem Schatzungswerte beruht, so ist derselbe nach dem zur Zeit geltenden Mittelpreise des einzelnen Stückes oder einer ganzen Klasse gleichartigen Viehes der Versicherung zu Grunde zu legen.

Damit sind die Vorschriften über die einzelnen Versicherungsarten durchaus nicht erschöpft. *Zürich* § 539 (1747), und *Schaffhausen* § 1672 verweisen selbst auf besondere Gesetze betreffend die Feuerversicherung, vgl. das Gesetz von *Zürich* v. 25. Okt. 1885 betreffend die Brandversicherungsanstalt für Gebäude; ähnlich *Freiburg* Art. 1795, aus welchem Kanton auch die zwei Gesetze betreffend Viehversicherung: „loi sur l'assurance du bétail“ v. 28. Febr. 1874 und „loi sur l'assurance de la race chevaline“ v. 3. Okt. 1884, anzuführen sind.

Es ist nicht unsere Aufgabe, diese Specialgesetze über die verschiedenen Versicherungsarten hier weiter zu verfolgen. Wir finden in denselben, sowie in zahlreichen Verordnungen vornehmlich die öffentlich-rechtlichen Momente geregelt, wie Aufsicht und Beteiligung des Staates, u. a. m., in welcher Beziehung auch an das Bundesgesetz betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens v. 25. Juni 1885 erinnert werden muss.

Nachträge und Berichtigungen. ¹⁾

S. 5 zu Anm. 1. Der hier und im folgenden häufig citierte Entwurf eines Gesetzes über die Liegenschaften von *Appenzell A.-Rh.* ist durch Beschluss der Landsgemeinde v. 28. April 1889 zum Gesetz erhoben worden. Was von uns nur als »Entwurf« citiert werden konnte, ist daher überall als geltendes Recht zu bezeichnen. Vgl. insbesondere S. 138, 209, 214, 301, 349, u. a. m.

S. 53. Zeile 2 v. o. Über die Aufhebung der §§ 771 bis 775 des PG. von *Schaffhausen*, welche materiell an den hier angeführten Bestimmungen nichts Wesentliches geändert hat, s. S. 493.

S. 59. Abs. 1. Betreffend die Fertigung von *Appenzell A.-Rh.* s. überdies die auf S. 209 mitgeteilten Vorschriften des neuen Liegenschaftsgesetzes.

S. 59. Z. 8 v. u. Das Anführungszeichen („) vor »Werk« ist zu streichen.

S. 61. Z. 7 v. u. Lies Die anstatt die.

S. 81. Z. 3 v. u. Nach Neuenburg ist Tessin einzufügen. Vgl. S. 86 und 207..

S. 82 (vgl. auch S. 521). Betreffend den Berner *Jura* bestimmt nunmehr das Abänderungsgesetz zum Ges. über die Hypothekarkasse (1875) und zum C. c. fr. v. 26. Febr. 1888, in § 4 Ziff. 4: »In den Bezirken Delsberg, Freibergen, Laufen und Pruntrut müssen, zur gültigen Feststellung der betreffenden Rechtsverhältnisse gegenüber Dritten, alle Urkunden, welche die Eigentumsübertragung an unbeweglichen Sachen oder an zur hypothekarischen Einsetzung geeigneten dinglichen Rechten, die Bestellung einer Nutzniessung, einer Grunddienstbarkeit, eines Nutzungs- oder Wohnungsrechtes, sowie den Verzicht auf diese Rechte zum Gegenstande haben, in der Amtschreiberei des Bezirks der gelegenen Sache eingeschrieben sein. — Ein Dekret des Grossen Rates wird das Nähere über die Organisation dieser Einschreibung festsetzen und den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Vorschrift bestimmen.« Dieses Dekret war zu Anfang 1889 noch nicht erlassen.

¹⁾ Die Bearbeitung des III. Bandes erfolgte nach dem Stande der Gesetzgebung von 1888, soweit bis Ende d. J. die Kantone ihre Gesetzsammlungen fortgeführt und publiziert hatten, und darüber hinaus, soweit es dem Verfasser noch möglich war, das bezügliche Material zu erlangen. Nachträge zum I. und II. Bande haben sich für irgend relevantere Punkte nicht als notwendig erwiesen.

S. 109. Zeile 14 v. o. Anstatt auf S. 78 ist zu verweisen auf S. 8.

S. 156. Abs. 5. Waadt ist mit Art. 149 des Code Rural betr. die Verfolgung des Bienenschwarmes binnen Tagesfrist den Rechten von Aargau und Thurgau anzufügen.

S. 161. Abs. 3. Das Solothurnische Dekret betreffend Einführung des OR. erklärt die §§ 715 bis 720 des CG. für aufgehoben. Vgl. unsere Bemerkung auf S. 158.

S. 192 Anm. Zeile 5 v. u. Bern hat mit dem Gesetz betreffend Einführung des OR. die Satz. 1028 ff. des CG. neben anderem, das später anzuführen, auch in dem Sinne der Anpassung an den allgemein üblichen Sprachgebrauch betreffend Ersitzung und Verjährung modifiziert. Vgl. auch S. 195 f. betreffend die Satz. 1031 bis 1035.

S. 201. Zeile 6 v. o. Anstatt »nach diesem« lies: nach diesen Vorschriften.

S. 208. Letzter Abs. Betreffend die Form des Kaufvertrages bei Liegenschaften in *Tessin*, ist berichtigungsweise auf Art. 661 des CC., mitgeteilt auf S. 696, zu verweisen, und betreffend *Nidwalden* s. S. 720 Anm. 2. *Aargau* verlangt schriftliche Abfassung des Kaufvertrages betr. Immobilien zum Zwecke der Vollziehung in der Fertigung, vgl. *Haberstich*, Beiträge, S. 150. Im übrigen bindet auch der formlose Vertrag die Parteien, wie auf S. 712 mitgeteilt ist.

S. 248 Anm. Zeile 4 v. u. Lies anstatt »einfinden«: einfrieden.

S. 264. Schluss. Zu verweisen ist hier auch auf *Basellandschaft*, LO. Art. 149, mitgeteilt in Bd. I, S. 440. Vgl. S. 269 Anm. 1 und Verordnung des Regierungsrates v. 28. Juni 1884.

S. 270. Weitere Bestimmungen betreffend Zugrechte und dingliche Vorkaufsrechte s. in § 101 S. 715, insbesondere betreffend *Graubünden* S. 717, 719 und 720.

S. 311. Zeile 4 v. o. Anstatt »das Flurgesetz« lies: des Flurgesetzes.

S. 373. Der Kolummentitel »Streuerrechte« ist statt mit 2, 8 mit 2, *d* zu bezeichnen.

S. 428. Bei Abschnitt 2 ist darauf hinzuweisen, dass in § 103 nicht nur von der kantonalen Leibrente, sondern auch von »ewiger Rente« als Reallast die Rede ist, soweit die Kantone dieselbe in Verbindung mit der Leibrente oder überhaupt im Obligationenrecht entwickeln. So nach den CC. von *Wallis* und *Tessin*, s. S. 756 bis 758.

S. 441. Z. 18 v. o. Anstatt »18. Juli« lies: 1. Juli.

S. 453. Der Titel des II. Abschnittes soll anstatt »das Pfandrecht von Immobilien« heissen: das Pfandrecht an Immobilien.

Die Überschrift des § 90 ist anstatt mit *I.* zu bezeichnen mit *I.*

S. 495. Der Kolummentitel »Eigentum am Pfandobjekt« ist mit *d.* zu bezeichnen.

S. 511 Anm. 2. Das Anführungszeichen am Schluss dieser Anm. ist zu streichen.

S. 545. Letzter Abs. Zu Glarus BG. § 106 ist namentlich noch zu fügen §§ 114 Al. 2 und 115 Schluss, woselbst dem angeführten Grundsätze in aller wünschbaren Deutlichkeit Ausdruck gegeben wird. Vgl. § 114 Al. 2: »Wird aus dem Erlös der verpfändeten Liegenschaft der . . . Pfandgläubiger . . . nicht vollständig befriedigt, so hat er keinen weitem Anspruch auf anderes Eigentum oder Guthaben des Schuldners.«

S. 609. Zeile 18 v. o. Anstatt »der § 27« lies: des § 27.

S. 666. 1. Abs. Auch für *Aargau* wurde in jüngster Zeit im Auftrage des Reg.-Rates von dessen Mitgliede *Dr. Käppeli* ein Entwurf des BG. ausgearbeitet, der, wie in Zürich und Tessin, die Kodifikation dem Stande des geltenden Rechts gemäss zu bereinigen hat. Doch ist man auf dessen Beratung zur Zeit noch nicht eingetreten, so dass wir denselben in diesem Bande nicht berücksichtigen konnten.

S. 681. Im Kolummentitel soll es statt »Perfektion« heissen: Form der Schenkung.

S. 682. Zu Abs. 2 ist beizufügen:

Ausserdem aber verlangt *Waadt* bei jeder beträchtlichen Schenkung Homologation und schreiben diesfalls die Art. 592 bis 596 vor:

592. Devra être homologuée en présence du donateur, sous peine de nullité, 1° Toute donation d'immeubles; 2° Toute donation de biens meubles, dont la valeur excédera six cents francs (anciens).

593. L'homologation aura lieu devant le Tribunal de première instance du domicile du donateur, dans les quarante-deux jours, à compter de la passation de l'acte devant notaire.

594. Le Tribunal n'accorde pas l'homologation, s'il trouve, après connaissance de cause, que la donation met le donateur en péril quant à ses moyens d'existence.

595. Le donataire n'a aucun droit d'action contre le donateur, pour le contraindre à l'homologation.

596. Sont exemptes de la nécessité de l'homologation, les donations faites dans les contrats de mariage entre époux et en faveur des époux ou de leurs enfants.

Ähnlich *Freiburg* in den S. 683 angeführten Art. 1384 bis 1386. Die für die Homologation angesetzte Frist beträgt hier 30 Tage. Ferner ist mit der Homologation Publikation verbunden.

S. 750. Zeile 1 der Anm. v. o. Anstatt »Anm. s.« ist zu lesen: Anm. 1.

Druck von M. Werner-Riehm in Basel.
