

# Schweizerisches Privatrecht

Herausgegeben von

JACQUES-MICHEL GROSSEN - ERNST A. KRAMER - ARTHUR MEIER-HAYOZ  
PAUL PIOTET - PIERRE TERCIER - FRANK VISCHER  
ROLAND VON BUREN - WOLFGANG WIEGAND

Das «Schweizerische Privatrecht» wurde begründet von

MAX GUTZWILLER - HANS HINDERLING - ARTHUR MEIER-HAYOZ  
HANS MERZ

Frühere Herausgeber

ROGER SECRETAN - CHRISTOPH VON GREYERZ - WERNER VON STEIGER



HELBING & LICHTENHAHN  
Basel • Genf • München

ERSTER BAND

ZWEITER TEILBAND

# Geschichte und Geltungsbereich

HERAUSGEGEBEN VON

PIERRE TERCIER

Professor an der Universität Freiburg i. Ue.

HELBING & LICHTENHAHN

Basel • Genf • München

# Ergänzendes kantonales Recht

von

DENIS PIOTET

Professor an der Universität Lausanne

übersetzt von Elisabeth Gasser-Wolf

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
---------------------------------	-----

## Allgemeiner Teil

<b>I. Grundlagen des ergänzenden kantonalen Rechtes . . . . .</b>	<b>3</b>
1. Vergleichende Übersicht als Einführung . . . . .	3
a) Kodifikation und ungeschriebenes lokales Recht . . . . .	3
b) Kodifikation und lokales geschriebenes Recht . . . . .	4
2. Prinzip der ausschliesslichen Geltung des kodifizierten Privatrechtes in der Schweiz . . . . .	6
a) Vor Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches. . . . .	6
b) Gesetzliche oder verfassungsmässige Grundlagen der ausschliesslichen Geltung der Bundeszivilgesetzgebung . . . . .	7
c) Ausschliessliche Geltung der eidgenössischen Privatrechts- ordnung und öffentliches kantonales Recht . . . . .	11
d) So genannte «zivilrechtliche» Mittel und ausschliessliche Geltung der Kodifikation des Bundes. . . . .	13
3. Vorbehalte zu Gunsten des kantonalen Privatrechtes. . . . .	15
a) Vorbehalt des kantonalen Zivilrechtes, Ausnahme vom Prinzip der ausschliesslichen Geltung . . . . .	15
b) Arten von zivilrechtlichen kantonalen Vorbehalten . . . . .	16
c) Verpflichtender Vorbehalt . . . . .	17
d) Ermächtigender Vorbehalt . . . . .	19
e) Zuteilender Vorbehalt . . . . .	19
4. Ortsgebrauch und kantonales Recht . . . . .	20
<b>II. Eingliederung des kantonalen Rechtes in die Rechtsordnung des Bundes . . . . .</b>	<b>23</b>
1. Beachtung von Verfassungsrecht und internationalem Recht . . . . .	23
a) Beachtung des Bundesverfassungsrechtes. . . . .	23
b) Beachtung des Staatsvertragsrechtes. . . . .	24
2. Integration des kantonalen Zivilrechtes in die Kodifikation. . . . .	27
a) Harmonisierung . . . . .	27
b) Ergänzende Anwendung des Bundesrechtes. . . . .	27
<b>III. Quellen des ergänzenden kantonalen Rechtes . . . . .</b>	<b>30</b>
a) Form der Quellen des kantonalen Rechtes. . . . .	30
b) Fortdauer des früheren Rechtes. . . . .	31
c) Interkantonales Recht und Gemeinderecht . . . . .	31
d) Gewohnheitsrecht . . . . .	32

<b>IV. Anwendung des ergänzenden kantonalen Rechtes</b>	33
1. Zeitliche Anwendung des ergänzenden kantonalen Rechtes	33
a) Kantonales Übergangsrecht	33
b) Vorbehalt des kantonalen Rechtes und Bundesübergangsrecht	34
2. Räumliche Anwendung des kantonalen Rechtes	35
a) Internationaler Geltungsbereich	35
b) Interkantonales Privatrecht	37
c) Innerkantonaler Konflikt	40
d) Anwendung des kantonalen Rechtes ausserhalb des Gerichtsstandes	41

### Besonderer Teil

<b>I. Personenrecht</b>	45
1. Persönlichkeitsrechte	45
a) Legitimation des kantonalen Rechtes	45
b) Beispiel eines Konfliktes: Berichtigungsrecht der Behörden	46
c) Beispiel einer Verstärkung: Datenschutz	41
d) Beispiel einer Ergänzung: öffentliches Patientenrecht	51
aa) Allgemeiner Geltungsbereich	51
bb) Zugang zu den Daten	52
cc) Information und Einwilligung des aufgeklärten Patienten	53
dd) Beachtung des vorgängig vom Patienten geäusserten Willens und Schicksal der sterblichen Hülle	57
ee) Fortpflanzungs- und Gentechnologie	59
2. Zivilstand	60
3. Juristische Personen und öffentliches kantonales Recht	62
a) Juristische Person des kantonalen öffentlichen Rechtes als Subjekt des Bundesprivatrechtes	62
b) Beschränkungen aufgrund der Typologie des Bundes- privatrechtes	64
c) Kirchliche Körperschaften und Anstalten	68
d) Beschränkung der Rechtsfähigkeit durch das öffentliche Recht der Kantone	70
aa) Beschränkungen des Grundstückserwerbs	70
bb) Aufsicht über Stiftungen und analoge Rechtsinstitute	73
4. Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften	75
a) Gegenstand und Tragweite des Art. 59 Abs. 3 ZGB	75
aa) Definition des Gegenstandes durch das Bundesprivatrecht	75
bb) Weitere Beschränkungen des Bundesrechtes?	77
b) Zivilrechtliche Regelung im Unterschied zur öffentlich- rechtlichen Regelung in den Rechtsquellen	79
c) Wesen und Bestand der juristischen Person	85

## Inhaltsverzeichnis

d) Typologie und Organisation . . . . .	86
aa) Allgemein . . . . .	86
bb) Alpgenossenschaft in Teilrechten . . . . .	87
cc) Ist das Teilrecht ein Gesellschaftsrecht oder ein dingliches Recht? . . . . .	89
e) Bewahrung des Gesellschaftszweckes, Unveräußerlichkeit der Genossenschaftsgüter . . . . .	93
7K f) Auflösung und Liquidation . . . . .	94
<b>Familienrecht . . . . .</b>	<b>96</b>
1. Ehe und Scheidung . . . . .	96
a) Wirkungen der Ehe im allgemeinen und öffentliches Recht . . . . .	96
aa) Vertretung der ehelichen Gemeinschaft . . . . .	96
bb) Auskunftspflicht und Behörde . . . . .	97
b) Eheberatungsstellen . . . . .	97
c) Vorschüsse und Inkassohilfen für Unterhalts-, Renten- und Pensionsbeiträge . . . . .	98
d) Mediation in Scheidungssachen . . . . .	100
2. Kindesrecht . . . . .	101
a) Unterhaltspflicht der Eltern und öffentliches Recht . . . . .	101
aa) Allgemeines . . . . .	101
bb) Rechtsnatur der Vorschüsse der öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Art. 293 Abs. 2 ZGB) . . . . .	102
cc) Gewährung der Vorschüsse . . . . .	103
dd) Subrogation oder Abtretung? . . . . .	105
b) Aufsicht über die Unterbringung, Kinderschutz . . . . .	107
aa) Zivile Aspekte des öffentlichen Kinderschutzes . . . . .	107
bb) Öffentliches Recht bezüglich Aufnahme von Kindern . . . . .	108
c) Weitere Fragen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht . . . . .	110
aa) Elterliche Gewalt und Schule . . . . .	110
bb) Informationsrecht und Behörde . . . . .	111
cc) Befugnisse des Zivilrichters und Familienzulagen . . . . .	111
3. Familie im weiten Sinn . . . . .	113
a) Subrogation und Rückgriff im Bereich des Unterhaltsanspruchs . . . . .	113
b) Kündigung der Familiengemeinschaft . . . . .	114
c) Familienheimstätte . . . . .	115
4. Organisation und Führung der Vormundschaft . . . . .	116
a) Kurzer Überblick zur Organisation der Vormundschaft . . . . .	116
aa) Person des Vormundes, Beistandes und Beirates . . . . .	116
bb) Vormundschaftsbehörden . . . . .	118
cc) Vormundschaftlicher Gerichtsstand . . . . .	119
dd) Mitwirkung der Familienangehörigen . . . . .	121
b) Führung der Vormundschaft und Beistandschaft . . . . .	122

## Inhaltsverzeichnis

aa) Rechtsnatur des Vorbehaltes in Art. 425 ZGB . . . . .	.122
bb) Vorschriften über die Anlage der Mündelvermögen . . . . .	122
cc) Verwahrung des Mündelvermögens . . . . .	.124
dd) Rechnungsführung und Berichterstattung . . . . .	.125
ee) Weitere Tätigkeiten der Vormundschaftsbehörden . . . . .	128
c) Entschädigung und Haftung . . . . .	129
aa) Entschädigung . . . . .	.129
bb) Haftung . . . . .	.130
5. Freiheitsentziehung und weitere fürsorgerische Massnahmen . . . . .	131
a) Fürsorgerische Massnahmen ohne Freiheitsentziehung . . . . .	132
b) Freiheitsentziehung auf Grund des kantonalen Verwaltungsrechtes . . . . .	.134
c) Ergänzende Verfahrens Vorschriften.....	136
d) Frage der Zwangsbehandlung . . . . .	.138
<b>III. Erbrecht . . . . .</b>	<b>.142</b>
1. Nachfolge von Todes wegen im öffentlichen Recht . . . . .	.142
2. Gesetzliche Erben . . . . .	.143
3. Letztwillige Verfügungen . . . . .	.145
a) Hinterlegung und Aufbewahrung . . . . .	.145
b) Einlieferung und Eröffnung beim Tode . . . . .	.146
4. Erbgang . . . . .	.149
a) Siegelung . . . . .	.149
b) Sicherungsinventar . . . . .	.152
c) Weitere nicht-streitige den Erbgang betreffende Massnahmen . . . . .	.154
5. Erbteilung . . . . .	.155
a) Öffentlich-rechtliche Beschränkungen . . . . .	.155
b) Mitwirkung der Behörde . . . . .	.156
c) Ortsgebrauch bei der Erbteilung . . . . .	.160
<b>IV. Dingliche Rechte . . . . .</b>	<b>.162</b>
1. Öffentliche dingliche Rechte und Zivilgesetzgebung . . . . .	.162
a) Allgemeine Theorie . . . . .	.162
b) Öffentliche Sachen, Gemeingut, öffentliches und privates Eigentum . . . . .	.164
aa) Rahmen des Bundesrechtes . . . . .	.164
bb) Verwaltungsvermögen und Gemeingut . . . . .	.168
cc) Dualistische und monistische Theorien . . . . .	.170
dd) Öffentliche Gewässer, ihr Bett und privates Eigentum . . . . .	.173
ee) Weitere Bestandteile der öffentlichen Sachen . . . . .	.178
ff) Neues Land (Art. 659 ZGB) . . . . .	.181
c) Beschränkte öffentliche Sachen, öffentliche dingliche Nutzungsrechte . . . . .	.184
aa) Flurwege, beschränkte öffentliche Sachen . . . . .	.184

## Inhaltsverzeichnis

bb) Öffentliche Mitgliederrechte mit dinglichem Charakter . . . . .	185
cc) Dingliche Rechte an fremden Sachen. . . . .	186
d) Öffentliche dingliche Garantierechte. . . . .	189
2. Objekt der privaten dinglichen Rechte. . . . .	194
a) Bestandteile und Zugehör. . . . .	194
b) Kantonale Sachrechte als Gegenstand dinglicher Rechte . . . . .	197
aa) Regalrechte und historische Rechte . . . . .	197
bb) Bergrecht. . . . .	201
cc) Korporationsrechte. . . . .	203
3. Kantonales Grundbuchrecht . . . . .	204
a) Allgemeine Organisation, Register und Eintragungen. . . . .	204
b) Eintragung öffentlicher Sachen. . . . .	207
c) Kantonale Eintragungen bezüglich dinglicher Rechte (Art. 949 Abs. 2 ZGB). . . . .	208
d) Veröffentlichung des Erwerbs. . . . .	209
e) Vermessung und Vermarkung-. . . . .	210
f) Kantonale Publizitätsrichtungen. . . . .	210
g) Einführung des eidgenössischen Grundbuchs. . . . .	215
h) Anpassung des Stockwerkeigentums. . . . .	219
4. Aneignung herrenloser Sachen. . . . .	221
a) Allgemeine Theorie. . . . .	221
b) Aneignung des Jägers und Fischers. . . . .	222
5. Ergänzendes kantonales Recht der beweglichen dinglichen Rechte . . . . .	224
a) Öffentliches Recht und allgemeines Zivilrecht . . . . .	224
b) Gefundene Sachen (Art. 720-722 ZGB). . . . .	226
c) Versatzpfand. . . . .	227
6. Nachbarrecht . . . . .	228
a) Privates und öffentliches Nachbarrecht . . . . .	228
b) Aufnahme des kantonalen privaten Rechts in die Kodifikation . . . . .	232
c) Mauern und Einfriedungen im Miteigentum. . . . .	236
d) Öffnungen ( <i>vues</i> und <i>jours</i> ). . . . .	242
e) Weitere Bauvorschriften. . . . .	245
0 Pflanzen . . . . .	248
g) Einfriedung . . . . .	254
h) Wegrechte. . . . .	256
i) Nutzung fremder Gewässer. . . . .	262
7. Dienstbarkeiten . . . . .	263
a) Auslegung der Dienstbarkeiten. . . . .	263
b) Ablösung der alten Dienstbarkeiten. . . . .	265
8. Grundpfandrecht . . . . .	267
a) Grundpfandzins. . . . .	267
b) Verpfändetes Grundstück . . . . .	268
c) Schutz des Pfandgläubigers im Bereich der Feuer- versicherung. . . . .	269



## Inhaltsverzeichnis

d) Ablösung von Grundpfandrechten . . . . .	269
e) Amtliche Schätzung bei der Schaffung von Schuldbriefen . . . . .	270
f) Kündigung der Schuldbriefe . . . . .	271
g) Kantonales Übergangsrecht für das Grundpfand . . . . .	273
9. Bäuerliches Bodenrecht . . . . .	276
a) Erweiterung des Geltungsbereichs . . . . .	276
b) Beschränkungen des Geltungsbereichs . . . . .	276
c) Kantonale gesetzliche Vorkaufsrechte . . . . .	278
d) Zerstückelung landwirtschaftlicher Grundstücke . . . . .	280
<b>V. Obligationenrecht . . . . .</b>	<b>281</b>
1. Öffentliches und privates Obligationenrecht . . . . .	281
a) Allgemeine Theorie . . . . .	281
b) Ausdrückliche Vorbehalte der Kodifikation . . . . .	282
2. Missbräuche im Zinswesen und kantonales Konsumentenrecht . . . . .	285
a) Kantonale Gesetzgebungskompetenz . . . . .	285
b) Maximalzins (Art. 73 Abs. 2 OR) . . . . .	288
c) Verbotene Handlungen . . . . .	289
d) Verhältnis zum Konsumkreditgesetz . . . . .	291
3. Forderung für Wirtszsche . . . . .	292
a) Kantonale Gesetzgebungskompetenz . . . . .	292
b) Kantonale Regelungen . . . . .	294
4. Öffentliche Versteigerung . . . . .	295
a) Art der kantonalen Kompetenz (Art. 236 OR) . . . . .	295
b) Geltungsbereich der kantonalen Vorschriften . . . . .	297
c) Mitwirkung einer Behörde und Verwertungsprotokoll . . . . .	298
d) Weitere Formalitäten . . . . .	299
e) Schwierigkeiten, Unregelmässigkeiten, Anfechtung . . . . .	301
5. Miete . . . . .	302
a) Ortsgebrauch . . . . .	303
b) Kantonale Regelung der Sicherheiten (Art. 257e Abs. 4 OR) . . . . .	304
c) Verwendung des offiziellen Formulars beim Abschluss eines neuen Mietvertrages (Art. 270 Abs. 2 OR) . . . . .	306
d) Einfluss der kantonalen Mietzinskontrolle . . . . .	307
e) Weitere öffentlich-rechtliche Eingriffe . . . . .	309
6. Pacht . . . . .	311
a) Allgemeine Regelung und Ortsgebrauch . . . . .	311
b) Geltungsbereich des Rechtes der landwirtschaftlichen Pacht . . . . .	313
c) Mindestdauer des landwirtschaftlichen Pachtvertrages . . . . .	314
d) Vorpachtrecht der Nachkommen . . . . .	315
e) Vorpachtrechte an Alpweiden . . . . .	318
7. Arbeitsvertrag . . . . .	321
a) Öffentlich-rechtliche Restkompetenzen . . . . .	321

## Inhaltsverzeichnis

b) Zivile Mittel zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen . . . . .	322
c) Lehrvertrag . . . . .	323
8. Weitere Dienstleistungsverträge . . . . .	324
a) Verhältnis zum öffentlichen Recht im Allgemeinen . . . . .	324
b) Art. 418 OR, das kantonale öffentliche Recht und der Maklervertrag . . . . .	325
9. Bürgschaft . . . . .	328
10. Versicherungsvertrag . . . . .	329
a) Privatversicherungen und kantonales öffentliches Recht . . . . .	329
b) Vorbehalte des kantonalen Rechtes gemäss Art. 58 VVG und Art. 822 Abs. 3 ZGB. . . . .	330
11. Handelsrecht . . . . .	334
fM. <b>Geistiges Eigentum</b> . . . . .	336
; Verzeichnis der kantonalen Gesetze . . . . .	339
'Bibliographie. . . . .	366
[^Sachregister. . . . .	413