

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

I. Grundlagen des ergänzenden kantonalen Rechtes	3
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
II. Eingliederung des kantonalen Rechtes in die Rechtsordnung des Bundes	23
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
III. Quellen des ergänzenden kantonalen Rechtes	30
a) Form der Quellen des kantonalen Rechtes.	30
b) Fortdauer des früheren Rechtes.	31
c) Interkantonales Recht und Gemeinderecht	31
d) Gewohnheitsrecht	32

IV. Anwendung des ergänzenden kantonalen Rechtes	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

I. Personenrecht	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
Familienrecht	96
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 ZGB122
bb) Vorschriften über die Anlage der Mündelvermögen	122
cc) Verwahrung des Mündelvermögens124
dd) Rechnungsführung und Berichterstattung125
ee) Weitere Tätigkeiten der Vormundschaftsbehörden	128
c) Entschädigung und Haftung	129
aa) Entschädigung129
bb) Haftung130
5. Freiheitsentziehung und weitere fürsorgerische Massnahmen	131
a) Fürsorgerische Massnahmen ohne Freiheitsentziehung	132
b) Freiheitsentziehung auf Grund des kantonalen Verwaltungsrechtes134
c) Ergänzende Verfahrens Vorschriften.....	136
d) Frage der Zwangsbehandlung138
III. Erbrecht142
1. Nachfolge von Todes wegen im öffentlichen Recht142
2. Gesetzliche Erben143
3. Letztwillige Verfügungen145
a) Hinterlegung und Aufbewahrung145
b) Einlieferung und Eröffnung beim Tode146
4. Erbgang149
a) Siegelung149
b) Sicherungsinventar152
c) Weitere nicht-streitige den Erbgang betreffende Massnahmen	154
5. Erbteilung155
a) Öffentlich-rechtliche Beschränkungen155
b) Mitwirkung der Behörde156
c) Ortsgebrauch bei der Erbteilung160
IV. Dingliche Rechte162
1. Öffentliche dingliche Rechte und Zivilgesetzgebung162
a) Allgemeine Theorie162
b) Öffentliche Sachen, Gemeingut, öffentliches und privates Eigentum164
aa) Rahmen des Bundesrechtes164
bb) Verwaltungsvermögen und Gemeingut168
cc) Dualistische und monistische Theorien170
dd) Öffentliche Gewässer, ihr Bett und privates Eigentum	173
ee) Weitere Bestandteile der öffentlichen Sachen178
ff) Neues Land (Art. 659 ZGB)181
c) Beschränkte öffentliche Sachen, öffentliche dingliche Nutzungsrechte184
aa) Flurwege, beschränkte öffentliche Sachen184

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
V. Obligationenrecht	281
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. Geistiges Eigentum	336
; Verzeichnis der kantonalen Gesetze	339
' Bibliographie.	366
[^Sachregister.	413