

## Übung 4: Eugen Hubers Gutachten

### I. Quelle

#### Gutachten vom 13. November 1883 für Fürsprech I. Guti in Olten, Gutachten in der Prozesssache Kirchgemeinde Starrkirch - Düll c. Joseph u. Alois Baumann von Starrkirch

*Erste Frage: In welchem Rechtsverhältnis haben laut den beigegebenen Urkunden die beiden Familien BAUMANN zum sog. Sigristenland gestanden?*

Die Besitzer des betr. Sigristengutes wurden in den Urkunden häufig «Lehenleute» des Stiftes St. Leodgar zu Schönenwerd genannt. Sie entrichten von den Gütern an das Stift Lehenzins und Zehnten u. erschienen ganz in der Stellung, wie sie das bäuerliche Lehen oder Zinslehen, in Nachahmung der eigentlichen Lehnsvorstellungen des Adels, schon im früheren Mittelalter nach und nach ausgebildet hatte. Das Eigenartige, das nun bei unserem Verhältnis hinzutritt, ist die Verknüpfung des Sigristendienstes mit dem Besitz an diesem Gut. Immerhin kommen solche Combinationen im Mittelalter auch anderweitig vor, dass z.B. die Aufzählung bei LEUENBERGER, Studien zur bernischen Rechtsgeschichte, P. 301 ff, wenn auch allerdings nicht gerade mit Bezug auf den Sigristendienst.

Die auf das Gut gelangte Dienstleistung erscheint für sich allein betrachtet als eine Reallast. Das Verhältnis darf aber doch nicht schlechthin als eine solche aufgefasst werden, indem aber das Zinslehen mit dieser Last zusammen als ein einheitliches Verhältnis gedacht worden ist. In dieser Einheit stellt sich nur das Verhältnis dar als eine eigentümliche Form des Lehnens, in welcher mehr noch als in dem bäuerlichen Lehen die Spreu [?] des ursprünglichen Vorbildes, des alten Adelslehen u. eigentlichen Feudums erhalten sind. Nicht bloss einen Zins nämlich sollte das Belehnte aus dem Verhältnis entrichten, sondern ihm lag zu gleich aus demselben Nexus eine Dienstleistung ob, welche dem Lehnsherrn, das Stift, als Collaturherrn zu Starrkirch direkt interessierte, u. welche stetsfort einen öffentlichen rechtlichen Charakter an sich trug u. daher von der rein privatrechtlich gewordenen Zinspflicht wesentlich unterschieden werden muss.

Dass die Dienstleistung des Sigristen eine öffentlichrechtliche ist, wird allseitig zugegeben, vgl. SCHUDICHUM [?], deutsches Kirchenrecht, Ausg. v. 1878 I p 156 u. SCHULTE, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage p. 596, so dass also die Belehnung mit diesem Dienst, als eine Nachahmung alten Lehnens, u. Parallele zu setzen ist mit der in Deutschland u. Frankreich häufigen Gerichtslehen, u. a. ähnlichen Belehnungen mehr. Es ist nur eines, u. allerdings ein an sich seltenes, von den vielen Fällen, wo im Mittelalter, wie SEGESSER von verwandten Verhältnissen sagt, öffentliche Dienste die Form lehensrechtlichen Besitzes angenommen hatten (SEGESSER, Rechtsgesch. v. Luzern, II p. 804 ff). Diese nähere Auffassung des Verhältnisses und namentlich auch durch den Umstand unterstützt, dass hier bei diesem Sigristendienst, gerade so wie bei den eigentlichen Lehen, ursprünglich der Güterbesitz durchaus nicht als ein ökonomisches Äquivalent zu der Lehnsvorstellung des Belehrten aufgefasst wurde. Gleich wie bei Adelslehen oft für die unbedeutendsten Hofdienste grosse Benefizien verliehen wurden, so stimmt es ganz mit dem Geiste des alten Lehnsgesetzes, wenn wir sehen, dass das Lehen, an welchem der Sigristendienst v. Starrkirch errichtet werden musste, hierfür sechzig Juchart betrug.

Es hindert uns dies allerdings auch daran, dass solche Lehen erst auf Grund von Schenkungen an die Schenker selber ausgerichtet wurden, wobei diese nur den Schutz der Kirche oder weltlicher Grossen suchten, u. durch die Übernahme kleinerer Dienste durchaus nicht

wesentliche eine Belastung ihrer Güter, sondern viel mehr aus dem Ausdruck ihres Treueverhältnisses gegenüber dem Lehnsherrn im Auge hatten.

Später dann allerdings wurde der Werth der Lehnsgüter in engen Beziehung zum Lehnsherrn ein Sigristenamt gebracht, wenn gleich ein volles Gleichgewicht dieser beiden Momente nie eingetreten, sondern bis auf den heutigen Tag der Güterbestand gegenüber dem Sigristendienst in bedeutendem Übergewicht verblieben ist. Immerhin liegt in dem Verlassen der persönlichen Nexus u. dem Hervorkehren der ökonomischen Seite des Verhältnisses unverkennbar eine Entwicklung, die das Verhältnis mehr und mehr zu einer blosen Reallast umgestaltete. Diese Umgestaltung ist aber nicht vollständig eingetreten, wie z.B. bei dem von BESELER System des Gem. deutschen Privatrecht, 2<sup>o</sup> Aufl. p. 791 erwähnte Verhältnissen, die Annahme [?] ist der Charakter der Lehnsszinsen auf solange jedenfalls nähere Rechtsverhältnisse geblieben, als die Verpflichtung zum Sigristendienst als eine in erster Linie persönliche Pflicht des Belehnten aufgefasst worden ist.

Aus dem Begriff des Lehnsherrn leiten wir nun drei für uns wichtige Sätze ab:

- a) Das Sigristenland stand im Obereigentum (domilium directum) des Stift u. in Untereigentum (domilium utile) der Besitzer. Ein eigenmächtiges Verpfänden, Verkaufen u. dgl. war keiner der beiden Parteien gestattet u. wenn solches im 17. Jahrh. seitens des Belehnten vorkam, so muss dies rechtlich auf stillschweigende Zustimmung seitens des Lehnsherrn zurückgeführt werden. Für Veräußerung von Lehengut macht letzterer allerdings auch solange wohl gestatten, als der Umfang des Hofs immer noch mehr als genügend für die Last, welche mit dem Sigristendienst darauf ruhte, Garantie darbot. Wie dies nicht mehr so ganz der Fall war, sehen wir dann auch sofort Stift v. Kastvogt, d.h. die weltlichen Behörden energisch einschreiten, um dem Recht wieder die gebührende Autorität zu verschaffen.
- b) Der auf dem Lehen stehende Sigristendienst musste von den Lehenleuten persönlich verrichtet oder aber von jenen einer dafür passenden Persönlichkeit gestellt u. bezahlt werden. Eine Verletzung dieser Pflichten hätte nach strengem Lehnrecht zum Heimfall des Lehnsherrn u. also Verlust der Güter für den Belehnten geführt. Dass nach der beiliegenden Urkunde von 1612 die Sache nicht mehr mit dieser Rigorosität dargestellt wurde, sondern einfach bei ungenügender Lehnspflichterfüllung des Lehnsherrn das Recht erhielt, zu Lasten der Lehnsgüter das Nötige selber besorgen zu lassen, ist offenbar auf Rechnung der bereits gezeichneten Entwicklung zu setzen, welche der persönlichen Nexus mehr u. mehr in eine blosse Reallast umzuwandeln schien.
- c) Das Verhältnis zwischen dem Lehnsherrn u. dem Belehnten war als ein weniger gedacht u. gewollt. Der Besitz mit allen Rechten u. Pflichten sollte sich in der Familie der Besitzer weiter vererben, u. gerade dass nach den beil.

Urkunden alsdann noch spezielle Vorabkenntnisse über Erbtheilung u.s.w. aufgestellt wurden, bestätigt den Charakter des Verhältnisses als eines erbrechtlichen Lehnsherrn. Eine Auflösung dieses Verhältnisses war, abgesehen von den lehnsrechtlichen Gründen des Heimfalles u. der Allodification (d. Eigentumserwerbes in die Hand des Belehnten), nur aus zwei Gründen denkbar, nämlich aus Vertragswillen der Parteien, der sich allerdings auch aus stillschweigenden Zugeständnissen erkennen lassen müsste, oder aus einem Acte der Staatshoheit, d.h. einer vom Gesetzgeber angeordneten Umwandlung des Verhältnisses. Solange nicht einer dieser Gründe in Wirkung getreten, so lange war nach der Absicht der Parteien das Verhältnis in hergebrachter Weise als Lehen fortzuführen.

*Zweite Frage: Wie ist dieses Verhältnis nach dem gegenwärtigen Stand der solothurnischen Gesetzgebung aufzufassen?*

Die Antwort auf diese Frage bestimmt sich nach obigen Ausführungen dahin, ob nach solothurnischem Recht das Verhältnis durch Willen der Parteien geändert oder ob derselbe durch die solothurnische Gesetzgebung umgewandelt worden sei. Wären diese beiden Fragen zu verneinen, dann bliebe offenbar nichts anderes übrig, als auch heute noch das Verhältnis als ein Lehen zu betrachten, wie früher.

a) Eine Umwandlung des überlieferten Lehens in ein andres Rechtsverhältnis durch Vereinbarung unter den Parteien ist in jedem Fall nicht direkt erwiesen. Die vorliegenden Hinsichten [?] aber ergeben Folgendes: Im Laufe der letzten Jahrzehnte haben sich bald die Besitzer des Sigristenlandes, bald die Gemeinde Starrkirch Dulliken (als Obereigentümer an Stelle des Stifts getreten, ein Verhältnis, das wir hier nicht näher zu prüfen haben -), als wirkliche Eigentümer derselben benommen. So handelten die Besitzer als Eigentümer, wie sie die Katasterkosten bezahlten (vgl. Ges. v. 23. Mai 1863, Art. 7), u. umgekehrt trat die Gemeinde als Eigentümerin auf, wie sie 1863 ein Stück Land kaufte u. zum Sigristengut schlug. Dieselbe Unbestimmtheit zeigt sich auch in Bezug auf die Eintragungen im Hypotheken u. Grundbuch. Zuerst werden die Besitzer als Eigentümer eingetragen, dann findet ein nach allen grundbuchrechtlichen Regeln (vgl. § 910 des sol. CGB) durchaus anfechtbare Correktur u. Umschreibung auf die Kirchgemeinde statt u. wird den Besitzern nur eine Nutzniessung vorbehalten, zugleich unter Vormerkung der Verpflichtung betr. den Sigristendienst.

Und endlich bei den Anlegung der neuen Grundbücher wurden auch die beiden letzten Bemerkungen weggelassen. Diese letztere Weglassung stellt sich nun jedenfalls nicht als eine Grundbuchbereinigung dar, wobei eine Partei durch Stillschweigen ihre Rechte hätte verwirken können. Denn einmal hätte nach der Vorschrift des Art. 7 des Ges. v. 03. Mai 1873 die «Nutzniessung» ex officio aus dem alten Buch in das neue hinübergenommen werden sollen, u. sodann fand die Auskündung durchaus nicht in der Weise statt, dass den Parteien so weit gehende Androhungen gemacht worden wären. Überdies macht das solothurnische Grundbuchrecht überhaupt die Eintragung des iura in re aliena gar nicht zu einer Bedingung der dinglichen Wirksamkeit derselben (§ 778 v. CGB) u. war mithin eine Bereinigung dieser Verhältnisse mit der Einführung des Grundbuchs gar nicht verbunden.

Und auch wo ausnahmsweise die Eintragung gefordert wird, wie in § 807, da ist doch nur ein ganz bestimmtes Institut von dieser Bestimmung betroffen, das ususfructus die Habitatio im röm. rechtl. Sinne, wie hier schon damit daraus hervorgeht, dass der erforderliche Niessbrauch hievon nicht betroffen wird, so wie aus der ganzen Ausführung des Ges. buches, § 807-832.

Es bleibt mithin nur der Umstand von Bedeutung, dass die Kirchgemeinde im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen ist, u. welches Gewicht demselben zugeschrieben werden kann, lehrt uns § 909 des CGB. Darnach kann diese Eintragung nun allerdings Dritten gegenüber von grundlegender Bedeutung sein, allein unter den Parteien hat sie das Verhältnis nicht geändert, sondern diente höchstens als ein Insight zur Bestimmung derselben. Da zeigt sich nun aber klar, was für ein Schluss aus den wechselnden Einträgen auf den Willen oder gar die Zugeständnisse der Parteien gemacht werden kann: Sie stellen sich als durchaus bedeutungslos dar; sie verrathen nur das eine, dass Parteien u. Beamte gar nicht wussten, wie sie dieses Lehensverhältnis im Grundbuch rubrizieren sollten, u. wenn sie denn auch die durchaus inadäquate Bezeichnung der «Nutzniessung» für das Recht des Belehnten verfielen, so wäre es doch mehr als Kühe [?], daraus auf ein Zugeständnis der Partei, das Lehen in eine Nutzniessung zu verwandeln, schliessen zu wollen.

Vielmehr zeigt sich uns hier nur wieder dasselbe Schauspiel, wie es betr. das Lehensrecht schon früher vorgekommen ist, als die italienischen Juristen mit ihren römisch rechtlichen Ausdrücken in durchaus anzunehmender Weise mangels anderer Begriffe das Recht des Belehnten als «*ususfructus*» oder «*possessio*» bezeichneten (vgl. STOBBE, Handbuch des deutschen Privatrechts, 2.1e Aufl. II p 457; II feud. 8 § 4). Hier wie dort sollte man eigentlich das richtige Verhältnis im Auge, es fehlte nur an entsprechendem Ausdruck. Speziell die Eintragung im Grundbuch sollte das wirkliche Verhältniss unter den Parteien nicht alterieren; man war nur im Unklaren darüber, ob nun im Grundbuch der Ober- oder der Untereigentümer als Eigentümer nach Grundbuchrecht eingetragen sei, u. in der That lag je die Sache so, dass weder das eine noch das andere Ausdruck dem Verhältnis den richtigen Ausdruck zu geben vermochte. - Dass unter allen diesen Unklarheiten u. Voranstellungen [?] der wirkliche Willen der Parteien sich in nächster Zeit auf Fortführung des alten Verhältnisses gerichtet war, das zeigt sehr deutlich das Benehmen derselben bei Anlass der Landabtretungen an die Centralbahn, wo der Lehensherr den Belehnten bevollmächtigte, ein Theil des Lehensgutes zu veräussern.

Und sodann hat ja auch in Wirklichkeit die Dienstleistung des Belehnten bis zu Beginn dieses Prozesses immerdar fortgedauert u. ist von dem Lehensherr ohne Anstand entgegengenommen worden, u. aus welchem anderen Rechts-zustand würde sich dies erklären lassen, wenn aber nicht daraus, dass eine Umwandlung des Verhältnisses durch Parteiwillen durchaus ausgeschlossen, der alle Lehensverhältnis also von diesem Gesichtspunkt aus als immer noch fortdauernd zu betrachten ist!

b) Fragen wir uns nun ferner, ob eine Umwandlung des Verhältnisses durch einen Akt staatlicher Hoheit stattgefunden habe, so ist jedenfalls soviel sicher, dass eine direkte Einwirkung dieser Art auf unser Lehen nicht stattgefunden hat. Der Staat Solothurn hat sich zwar seit 1804 bemüht, sucessive die alten Lehens- u. Grundzinsverhältnisse, welche mit dem modernen Rechtsauffassungen unverträglich erscheinen, abzulösen u. hat beispielsweise ähnliche Bezeichnungen mit den unsrigen, betr. den Sigristendienst zu bürgen u. w. ausdrücklich beseitigt. Der Sigristendienst zu Starrkirch jedoch blieb hievon unberührt. Und ebenso wenig hat nun auch indirekt eine Umwandlung des Lehensverhältnisses durch den Gesetzgeber stattgefunden.

Dass weder die Einführung des Civilgesetzbuchs, noch auch speziell des Grundbuchrechtes, wenngleich allerdings die lehensrechtlichen Überreste zu dem letzteren in einem unverkennbaren Antagonismus stehen, dieselben wirklich beseitigt hat, zeigt sich gerade darin, am deutlichsten, dass ja der Gesetzgeber nach der Einführung des modernen Rechts gleichwohl es für geboten erachtete, solche Lehensverhältnisse direkt aufzuheben (1857 u. 1863). Sie sind also durch dieses moderne Recht nicht ohne weiteres indirekt beseitig worden, sondern geniessen, solange der Gesetzgeber sie nicht direkt mit einem Akt staatlicher Hoheit aufgehoben, umgewandelt u. deren Inhaber expropriert hat, nach wie vor denselben Rechtsschutz wie die modernen Rechtsverhältnisse. -

Auch von diesem zweiten Gesichtspunkte aus stellt sich mithin das alte Lehensverhältnis als fortdauernd dar u. müssen daher die in demselben liegenden Rechte und Pflichten nach den Regeln beurteilt werden, denen das Rechtsverhältnis seiner Natur nach unterliegt, d.h. also nach Lehensrecht.

*Dritte Frage: Welche Consequenzen ergeben sich hieraus für die von beiden Parteien aufgestellten Rechtsbegehren?*

Es müsste sich nach den obigen Ausführungen das Hauptrechtsbegehr der Widerklage durchaus als berechtigt erzeigen, wenn nicht noch ein besonderer Umstand in Betracht zu ziehen wäre, den wir zum Schluss ebenfalls nach unserer Erörterung unterstellen wollen. Wir haben oben gesehen, dass in dem Lehensverhältnis ein öffentlichrechtliches Moment liegt, nämlich der Kirchendienst, u. diesen nun so oder anders zu gestalten, muss dem Staat kraft seiner Hoheit jederzeit freistehen.

Der Staat konnte also durchaus anordnen, dass die Stelle eines Sigristen nicht mehr erblich u. lebenslänglich sein könne, u. wenn die Gemeinde Starrkirch hierauf den Besitzer des Sigristenlandes seines Amtes entliess, so war sie im Recht. 2. Es konnte richtiger Weise auch die Anhebung dieses Prozesses die Vollziehung jener rein öffentlichrechtlichen Massregeln nicht aufhalten. Aber vom Standpunkt des Lehensrechts aus war nur damit durchaus nicht die Aufhebung u. Ablösung des ganzen Sigristenverhältnisses verfügt; das wäre schon deshalb absolut unannehmbar, weil die bezügl. Verfügungen über die Sigristenwahl nur von Administrativbehörden ausgingen, eine Ablösung des Lehens-verhältnisses aber nur durch den Gesetzgeber hätte angeordnet werden können.

Umso mehr muss nun offenbar richtiger Weise dieses einseitige Vorgehen der Kirchgemeinde u. des Regierungsrathes aufgefasst werden als eine Handlung der Obereigenthümer u. zwar speziell als ein von diesem ausgesprochener Verzicht auf den Lehendienst. Dadurch wird nun nach der Ansicht vieler Lehensrechtslehrer das Belehnte ganz einfach freier Eigenthümer des Lehensgutes, er wird ihm dieselbe apropriert. vgl. BESELER, System des gem. deutschen Privatrechtes, 2.te Auflage, p. 440.

Und wenn wir nun auch nicht so weit gehen, u. in Übereinstimmung mit dem sächsischen Lehensrecht gleichwohl, trotz dem Verzicht, eine Fortdauer des Obereigenthums des Lehensherr annehmen wollen, so fällt doch, nach HOMEY-ER System des Lehensrechts, p. 514 ff. für die Besitzer u. die Erben die Dienstpflicht weg. Das Resultat hievon ist, dass die Belehnten, auch ohne weitere Dienstleistung, einen erblichen Besitzer des Gutes geschützt werden müssen u. was allerdings die Administrativbehörde bei der Neuordnung des Sigristenamtes schwerlich so gewollt hat, was sie aber dem Umstande zuschreiben mag, dass sie, anstatt eine gesetzgeberische Umwandlung des Lehensverhältnisses anzubahnen, einseitig den ihm zukommenden Lehensdienst preisgab. -

Ob nun der erbliche Besitz der Sigristengüter durch die Belehnten als allodifiziertes Lehen, oder aber als fortdauerndes Untereigenthum aufgefasst werden wolle - wie in der Wissenschaft u. in obigen Citaten beide Ansichten vertreten sind -, davon wird es nun abhängen, ob unsere Prozessfrage einfach dahin zu entscheiden u. definitiv zu erledigen sei, dass den Verantwortern das Eigenthum an den bes. Gütern zugesprochen wird, oder ob bei Fortdauer des Lehens auch jetzt noch den Staat die Möglichkeit gewahrt bleibe, dieses Lehensverhältnis auf dem Wege der Gesetzgebung umzuwandeln u. abzulösen.

In jedem Fall aber kann diese Ablösung nur der Gesetzgeber u. nie eine andere Gewalt, also auch nie der Richter verfügen. Das Gericht würde in flagranter Weise in die Kompetenz des Gesetzgebers hineingreifen, wenn er sich herausnähme, von sich aus ein alt überliefertes Rechtsverhältnis anstatt es nach Recht zu beurteilen u. zu schützen, einfach zu verwandeln und aufzuheben. Auf die eventuelle Begehren der Widerklage kann daher das Gericht nach unseren Ausführungen nicht eintreten ev. Sache des Gesetzgebers wäre es, wenn überhaupt das Lehen trotz des Preisgabe des Lohndienstes als fortbestehend betrachtet wird, in der vom Widerkläger eventuell vorgeschlagenen Art u. Weise das Verhältnis definitiv mit den modernrechtlichen Anschauungen in Einklang zu setzen.

Auf die übrigen Rechtsbegehren der Parteien brauchen wir nicht mehr näher einzutreten; sie erledigen sich nach dem Gesagten von selbst. Immerhin aber sei noch darauf hingewiesen, dass das erstinstanzliche Urteil nicht aus den hier einschlagenden Grundsätzen des Lehensrechts, sondern auch den Anforderungen der Billigkeit widerspricht.

Denn wenn das Gericht von sich aus auf die Umwandlung des Lehensverhältnisses aus irgendeinem Grunde eintreten zu können glaubt, so darf es doch keinesfalls ausser Acht lassen, dass sich nach hundertjähriger Entwicklung diese Lehensverhältnisse überall in der Hand des Belehnten konsolidiert haben, wie es denn auch keinem Gesetzgeber je eingefallen ist, bei solchen Ablösungen das Eigenthum dem Lehensherr zuzusprechen, vielmehr überall die Güter in der Hand dessen, der bereits seit langem allen wesentlichen Inhalt des Eigenthums besessen hat, allodiciert worden sind, d.h. eben des Belehnten. Vgl. über diese deutliche u. überall respectierte Allodifizierungstendenz der Lehen: LEUENBERGER, Studien zur bernischen Rechtsgeschichte p. 285, SEGESSER, Rechtsgeschichte von Luzern IV. p. 52 u. a. So müsste nun in jedem Fall auch das Gericht in unserem Fall, sobald es auf die Umwandlung eintritt, das volle Eigenthum an den Sigristengütern den Belehnten, der Kirchgemeinde aber nur ein von diesem zu entrichtende billige Abfindungssumme zusprechen.

Basel, den 13. November 1883, Prof. Dr. EUGEN HUBER

FASEL URS, Eugen Hubers Gutachten 1881-1894, Schriftenreihe zu Eugen Huber, Band 19, Bern 2020, S. 13-20.

## **II. Hinweise**

Informieren Sie sich als Vorbereitung auf die Übung über die Feudallasten sowie über das Lehensrecht.