

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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 10 (1891)

Artikel: Der Einfluss von Gemeindevereinigung auf Gemeindeschulden

Autor: Heusler, A.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896670>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 17.05.2025

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

Der Einfluss

von

Gemeindevereinigung auf Gemeindeschulden.

Von A. HEUSLER.

Das rasche Anwachsen der Städte und die starke Anziehungskraft, welche der städtische Verkehr auf weite Kreise der Landbevölkerung ausübt, haben in neuerer Zeit vielfach eine Umgestaltung der Gemeindeverhältnisse hervorgerufen: das Gebiet der Stadtgemeinde, der Stadtbann, ist zu klein gewesen, um den neuen Bedürfnissen durch eine successiv vorschreitende Stadterweiterung von innen heraus zu genügen; nicht die Stadt, sondern die benachbarten Gemeinden, deren Gebiet nahe an die alten Stadtmauern herantrat, haben sich vergrössert und durch städtische Strassenanlagen und städtischen Häuserbau sich derart an die ihrer Mauern und Gräben entblösste Stadt angeschlossen, dass äusserlich nicht mehr erkennbar ist, wo die Stadt aufhört und die Aussengemeinde anfängt. Faktisch ist aus der Stadt und den Aussengemeinden eine neue Grossstadt geworden und das faktische Zusammenwachsen drängt auch zu einer rechtlichen Vereinigung. Man kann sich diese Vereinigung auf eine zwiefache Weise denken: entweder die Stadt nimmt die Aussengemeinden in sich auf, so, dass sie in ihrer juristischen Persönlichkeit unangetastet fortbesteht, die Aussengemeinden dagegen als be-

sondere Gemeinden zu existieren aufhören, oder es wird aus der Stadt und den Aussengemeinden eine neue Gemeinde gebildet, so, dass alle, auch die Stadt, ihre bisherige Existenz verlieren und durch gesetzgeberischen Akt eine neue Gemeinde geschaffen wird. Im ersteren Sinne ist verfahren worden bei der Incorporation der Aussengemeinden von Wien in die Reichshaupt- und Residenzstadt Wien laut Gesetz vom 19. Dezember 1890, ebenso bei der neulichen Aufnahme der Leipziger Vororte in die Stadt Leipzig auf ortsstatutarischem Wege, in Form eines Verwaltungsaktes, nicht eines Gesetzes, in Cöln scheint das gleiche Verfahren im Gange zu sein. Den zweiten Modus hat der von der Grossrathscommission des Cantons Zürich ausgearbeitete Gesetzesentwurf vom 28. Oktober 1890 für die Vereinigung der Gemeinden Zürich, Aussersihl, Enge, Fluntern, Hirslanden, Hottingen, Oberstrass, Riesbach, Unterstrass, Wiedikon, Wipkingen und Wollishofen zu einer Gemeinde ins Auge gefasst, doch ist auch hier in der Grossrathssitzung vom 10. März 1891 auf Antrag des Hrn. Prof. Treichler beschlossen worden, nicht von Aufhebung der bisherigen 12 Gemeinden und Gründung einer neuen Gemeinde zu sprechen, sondern von der Einverleibung der 11 Ausgemeinden in die bisherige nicht aufzuhebende Stadtgemeinde Zürich. Man irrt wohl kaum, wenn man annimmt, dass das massgebende Motiv für diese Aenderung in dem Wunsche gelegen habe, die Stadt Zürich gegen allfällige Ansprüche ihrer Anleihensgläubiger auf Rückzahlung des Anleihens sicher zu stellen. Es hat nämlich die Stadtgemeinde Zürich erst kürzlich unter Benutzung des niedrigen Zinsfusses ihre alten Anleihen gekündigt und ein neues grosses Anleihen von 25 Millionen Franken zu $3\frac{1}{2}\%$ aufgenommen. Der Curs dieses neuen Anleihens steht aber gegenwärtig lange nicht auf pari. Wie verlockend ist da für die Obligationäre die Aussicht, ihre Obligationen jetzt zum Nennwerthe zurückbezahlt zu erhalten, auf Grund der Argumentation, dass eine Veränderung in der Person des Schuldners eintrete, welche sich die Gläubiger nicht brauchen gefallen zu lassen, dass also die Stadtgemeinde Zürich liqui-

dieren müsse, wenn sie aufgehoben werde. Dem will der Grossrathsbeschluss vom 10. März ein für allemal zuvorkommen: wenn die Ausgemeinden der Stadt Zürich incorporiert werden, so tritt in der juristischen Persönlichkeit der letzteren keine Veränderung ein, den Gläubigern ist also aller Anlass zu Rückzahlungsbegehren abgeschnitten.

Mit dieser Redaktionsänderung ist nun aber höchstens im gegebenen Falle ein Auskunftsmittel geschaffen, um die unbequeme Frage zu eliminieren oder zu umgehen; ein Auskunftsmittel, das sich leicht als ungenügend erweisen könnte, wenn für den Fall, dass die Redaktion des Commissionalentwurfes Gesetz würde, die Pflicht der Stadtgemeinde Zürich zur Liquidation ihrer Schulden ausser Zweifel stünde. Jedenfalls aber bleibt bei diesem Vorgehen die Frage offen, ob den Gläubigern der aufgelösten und in die Stadt incorporierten Aussengemeinden aus der Vereinigung ein Recht auf Liquidation ihrer Forderungen erwachse oder nicht. Diese Frage scheint in der Zürcher Angelegenheit nicht als praktisch erheblich angesehen zu werden; aber setzen wir den Fall, eine Aussengemeinde hätte bisher bei einer geringen Anleienschuld und starker Steuerkraft ihrer Einwohner sich einer günstigen Finanzlage erfreut, sollten dann die Anleiensgläubiger nicht Widerspruch gegen die Vermischung des Vermögens dieser Gemeinde und desjenigen der Stadt mit ihrer starken Schuldenlast erheben und Getrennthaltung des Vermögens resp. Liquidation verlangen können?

Diese Frage ist für Wien in dem erwähnten Vereinigungsgesetze vom 19. December 1890 verneint worden. Der Art. IV sagt schlechtweg: „Die Stadt Wien tritt in die Rechte und Verpflichtungen jener Ortsgemeinden, welche gänzlich mit dem Gebiete der Gemeinde Wien vereinigt werden.“ Ebenso ist auch bei Leipzig nach den mir gewordenen Mittheilungen dieses Prinzip als selbstverständlich gar nicht discutirt worden. Ich halte es auch für das richtige, gestehe aber, es nicht für so selbstverständlich ansehen zu können, dass eine wissenschaftliche Begründung desselben überflüssig wäre.

I. Incorporation einer Gemeinde in eine andere.

Die Frage ist also zunächst die: ist es in allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründet, dass die Aktiven und Passiven einer aufgelösten und in eine andere incorporierten Gemeinde auf die incorporierende Gemeinde übergehen, die Gläubiger der ersteren somit die letztere als ihren Schuldner annehmen müssen, oder sind die Gläubiger berechtigt, diesen neuen Schuldner abzulehnen und Liquidation oder zum Mindesten Sicherstellung ihrer Forderungen zu verlangen? Dabei lassen wir vorerst ausser Betracht, wiefern ein Gesetz, das solche Incorporation ausspricht und dabei den Uebergang der Schulden der incorporierten Gemeinde auf die incorporierende ausdrücklich festsetzt, die Gläubiger bindet; wir setzen den Fall, dass entweder das betreffende Vereinigungsgesetz darüber nichts bestimmt (wie das in dem Zürcher Commissionalentwurfe der Fall ist), oder dass die Vereinigung auf dem Verwaltungswege erfolgt, so dass dann die Frage einzig nach allgemeinen Grundsätzen zu lösen wäre.

So viel ich sehe, schweigen sich die Gemeindegesetze der verschiedenen Staaten darüber aus und fehlt auch in der Litteratur eine Erörterung dieser Frage ex professo. Dagegen finden wir auf zwei verwandten Gebieten Sätze, welche einen Anhaltspunkt für die Beantwortung unsrer Frage bieten können. Es sind folgende:

1. Wenn ein Staat einen andern in sich aufnimmt, sei es durch gewaltsame Annexion auf dem Wege der Eroberung, sei es durch Vereinbarung auf friedlichem Wege, so gehen nach heutigem Völkerrechte die Vermögensrechte und die Verpflichtungen des incorporierten (aufgelösten) Staates auf den incorporierenden über. Man hat dem den juristischen Ausdruck gegeben, der Fiskus des aufnehmenden Staates succediere universell in die Rechte und Pflichten des aufgelösten.

Heffter, das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 7. Aufl. v. Geffcken, S. 59.

v. Martens, Völkerrecht, deutsche Ausg. v. Bergbohm, S. 279.

2. Bei Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Vereinigung derselben mit einer andern Aktiengesellschaft ist nach Massgabe von Art. 247 des Deutschen Handelsgesetzbuches und Art. 669 des Schweizerischen Obligationenrechtes das Vermögen der aufzulösenden Aktiengesellschaft so lange getrennt zu verwalten, bis die Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger erfolgt ist.

Es zeigt sich, dass in beiden Fällen zwei verschiedene Grundsätze angewendet sind: in 1. der Grundsatz der Universalsuccession, kraft dessen der incorporierende Staat in die vermögensrechtlichen Verhältnisse des aufgelösten Staates eintritt; in 2. der Grundsatz der separaten Verwaltung und Liquidation der Vermögensverhältnisse der aufgelösten Aktiengesellschaft.

Nach welcher dieser beiden Seiten fällt nun die Behandlung der Gemeinden im Falle der Vereinigung von solchen? Wir werden uns für Beantwortung dieser Frage zuerst darüber zu verständigen haben, was der innere Grund der verschiedenen Auffassung des Rechtsverhältnisses bei Staaten und bei Aktiengesellschaften (und überhaupt privatrechtlichen Corporationen) sei.

Man könnte versucht sein, dies mit der einen Bemerkung abzuthun, dass die Staatenincorporation eben ein Akt der höchsten Gewalt sei, über welcher kein Recht und kein Richter stehe, dass also hier im Grunde keine Rechtssätze zur Anwendung kommen, sondern das Belieben des incorporierenden Staates freien Spielraum habe. Damit könnte man sich zur Noth zufrieden geben, wenn man es nur mit Fällen zu thun hätte, wo ein Staat in Folge eines glücklich geführten Krieges den besiegten Staat in sich aufnimmt. Nur bliebe dann immer noch das Bedenken, dass man genau genommen aus diesem Argumente der rohen Gewalt nicht auf das Eintreten des incorporierenden Staates in die Vermögensverhältnisse des incorporierten schliessen dürfte, sondern den völligen Untergang der Vermögensverhältnisse des

aufgehobenen Staates annehmen sollte. Denn der Eroberer hat dem besiegten Staate den Garaus gemacht, er könnte sagen: ich nehme sein Gebiet, das Uebrige geht mich nichts an! Da müsste man schon dazu seine Zuflucht nehmen, eine Abschwächung dieser äussersten Härte durch das Völkerrecht aufzustellen, also anzunehmen, das Völkerrecht habe der reinen Willkür und Gewalt wenigstens so viel abgemarktet, dass der incorporierende Staat die Schulden des incorporierten zu übernehmen habe, aber es sei noch nicht gelungen, das weitere, eigentlich von Rechts wegen begründete, zu erreichen, dass die Verlassenschaft des untergegangenen Staates liquidiert werden müsse.

Noch weniger kommen wir mit jener Argumentation aus bei friedlicher Incorporation auf dem Wege der Vereinbarung zwischen zwei Staaten. Da ist doch wohl anzunehmen, dass die Staaten nach Rechtsgrundsätzen verfahren und ihren Gläubigern geben wollen, was ihnen gebührt.

In der That ist es ein Rechtsprincip, das hier zur Anwendung kommt. Es liegt in der Verschiedenheit der Existenzbedingungen von Staat und privatrechtlichen Corporationen.

Aktiengesellschaften und überhaupt alle privatrechtlichen Corporationen sind rein privatrechtliche Gebilde, genauer: von der Privatrechtsordnung eines Staates beherrschte Institute, innerhalb derselben und nach Massgabe ihrer Normen durch die Thätigkeit der Menschen gestaltet. Von dieser Rechtsordnung empfangen sie erst ihr Leben, ihren Inhalt, ihr sind sie in Allem unterworfen; wie ihre Entstehung, so auch ihr Untergang und dessen Folgen vollziehen sich streng und ausschliesslich nach den Normen der Privatrechtsordnung. In dieser ist aber kein Raum dafür, dass sich eine privatrechtliche Corporation einen Universalsuccessor ernenne, indem sie ihre ganze vermögensrechtliche Persönlichkeit, und damit eben sich selbst und ihre Existenz aufgibt und ihren privatrechtlichen Bestand in Activen und Passiven auf eine andre Person überträgt. Eine privatrechtliche Corporation kann ihren Gläubigern so wenig einen andern Schuldner substituieren, als eine physische Person gegen den Willen ihrer

Gläubiger ihre Schulden auf eine andere Person übertragen kann. Der Art. 247 des D. H. G. B. und der Art. 669 des Schw. O. R. sind nur eine Anwendung dieses allgemeinen Rechtssatzes, die auch gelten müsste, wenn sie im Gesetz fehlte. Allerdings ist eine Abweichung von diesem allgemeinen Rechtssatze in einzelnen Fällen nicht ausgeschlossen, aber doch auch wieder nur innerhalb der Schranken der Privatrechtsordnung. Es ist möglich, dass schon bei Begründung der Corporation oder sonst durch die Statuten u. dgl. in einer dem Publikum erkennbaren und die künftigen Gläubiger bindenden Weise eine Veränderung in der Person des Schuldners in Aussicht genommen wird, so in dem wichtigen Falle, wo Eisenbahngesellschaften unter dem Vorbehalte des Rückkaufsrechtes vom Staate concessioniert worden sind: da müssen die Gläubiger der Eisenbahngesellschaft den Staat als ihren Schuldner annehmen, wenn derselbe den Rückkauf gemäss den Concessionsbedingungen auf dem Wege realisieren kann und realisiert, dass er durch Uebernahme des Aktiencapitals sich zum Eigenthümer der Eisenbahn macht. Auch in solchem Falle bleibt das Verhältniss von der Privatrechtsordnung beherrscht, die Gläubiger haben ihre Forderungsrechte unter dieser Modalität und mit dieser Aussicht erworben, die Concessionsbedingungen bilden die *lex specialis* für die Rechtsverhältnisse der Eisenbahngesellschaft nach dieser Richtung, so gut als durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner der Uebergang der Schuld auf einen andern kann festgesetzt werden.

Also die privatrechtlichen Corporationen sind Institute, welche kommen und gehen, entstehen und verschwinden nach Massgabe der unwandelbar feststehenden Privatrechtsordnung des Staats. Anders der Staat selbst: er empfängt sein Dasein und seine Existenzbedingungen nicht von einer schon vor ihm vorhandenen staatlichen Rechtsordnung, sondern er ist selber der Schöpfer und der Träger der Rechtsordnung. Er entsteht nicht unter einer schon vorhandenen Rechtsordnung als ein einzelner Anwendungsfall der von ihr aufgestellten Rechtssätze, sondern er schafft sie erst, und wird daher auch

nicht von ihr beherrscht, sondern er beherrscht sie. Seine Existenzbedingungen bestimmen sich daher auch nicht nach der von ihm selbst geschaffenen Rechtsordnung, sie liegen ausserhalb derselben in originären Kräften und Momenten. Nun unterwirft sich freilich der Staat sofort selber wieder nach bestimmten Richtungen der von ihm selbst begründeten Privatrechtsordnung; soweit als er am privatrechtlichen Verkehre Theil nimmt, tritt er auch unter die privatrechtlichen Grundsätze. Kein Staat kann solcher privat- und zwar vermögensrechtlichen Bethätigung entbehren, und wo er in solcher auftritt, wird er als Fiskus bezeichnet, und es ist darin ausgedrückt, dass er in gleicher Weise wie jede Privatperson (abgesehen von Fiskalprivilegien) dem Privatrecht und den Gerichten unterworfen ist. Als Fiskus nimmt er Anleihen auf und wird er Schuldner, steht also hiefür unter der Privatrechtsordnung, die nicht gestattet, dass er seinen Gläubiger etwa an einen andern Schuldner an seiner statt weisen würde. Aber anders ist es, wenn der Staat selber seiner Existenz beraubt wird oder sie aufgibt: diese Incorporation in einen andern Staat vollzieht sich nicht innerhalb der Sphäre des Privatrechts und unter dessen Grundsätzen, es ist keine privatrechtliche, fiskalische Funktion, sondern ein Akt der Souveränität. Und hier ist nur der Begriff der Universalsuccession verwendbar, der incorporierende Staat übernimmt die Souveränität des incorporierten Staates, er nimmt dessen Hoheitsrechte in sich auf und übernimmt damit auch die von dem incorporierten Staate begründete Rechtsordnung. Diese geht dabei nicht zu Grunde, die Gesetzgebung bleibt bestehen, die Straf- und Civilgesetzbücher dauern unangetastet fort, bis sie durch einen neuen gesetzgeberischen Akt des neuen Souveräns aufgehoben werden, aber der Träger der Rechtsordnung ist geändert. In der Fortdauer der Rechtsordnung des incorporierten Staates ist eingeschlossen die Uebernahme seiner Vermögensrechte und Verpflichtungen durch die neue souveräne Gewalt.

Eine gegentheilige Ansicht könnte nur damit begründet werden, dass man eine Doppelnatur der Rechtspersönlichkeit

des Staats annähme, wonach der Staat als souveräne Macht dem öffentlichen Recht angehöre, als vermögensrechtliches Subjekt dagegen, als Fiskus, dem Privatrecht unterstellt sei und nur von diesem seine bezügliche Existenz empfangen und daher völlig von ihm bedingt und beherrscht sei. Daraus würde sich dann etwa deducieren lassen, dass ein aufgelöster Staat bezüglich seiner Souveränitätsrechte als Staatsgewalt, bezüglich seiner privatrechtlichen Persönlichkeit als Privatperson untergeht, somit in Betreff seiner vermögensrechtlichen Verhältnisse alle die Grundsätze zur Anwendung kommen müssen, welche das Privatrecht bei Auflösung privatrechtlicher Corporationen zur Geltung bringt. In der That ist ja die Ansicht ziemlich verbreitet, dass der Staat eine Art Zweiheit der Persönlichkeit zur Erscheinung bringe und darstelle, Staatsgewalt und privatrechtliche juristische Person zugleich sei.¹⁾ Diese Zweiheit ist aber weder begrifflich klar zu stellen noch praktisch zu realisieren. Man kommt notwendigerweise immer wieder auf die Einheit zurück. Gerade unsere Frage bietet hierfür einen bestimmten Beleg: ein Staat wird durch Einverleibung in einen andern aufgehoben; wäre die Zweiheit seiner Persönlichkeit vorhanden, so müsste auch der Akt seiner Aufhebung neben den staats- (bezw. völker-) rechtlichen Voraussetzungen noch die vom Privatrechte für Auflösung der privatrechtlichen Corporationen aufgestellten Requisite erfüllen; also der Fiskus müsste liquidiert werden, weil er als Privatrechtsperson, somit innerhalb der Privatrechtsordnung untergeht. Das ist, wie wir gesehen haben, nicht der Fall: in die eine und untheilbare Persönlichkeit des aufgehobenen Staates tritt vielmehr der incorporierende Staat ein, und er übernimmt damit alle sowohl öffentlich-rechtlichen als privatrechtlichen Functionen des einverleibten Staates in Rechten und Pflichten. Wenn man also von der privatrechtlichen Persönlichkeit des Fiskus, von der Eigenschaft des Fiskus als (privatrechtlicher) juristischer Person spricht, so ist damit nicht eine neben der öffentlichen Gewalt,

¹⁾ Vgl. Wach, Handbuch des deutschen Civilprocessrechts, I S. 92 und die Widerlegung daselbst.

der souveränen Macht stehende zweite Person eines privatrechtlichen Rechtssubjektes zu denken, sondern darin nur der Ausdruck des Gedankens zu finden, dass der Staat neben seinen staatsrechtlichen Funktionen auch auf dem Gebiete des Privatrechts aktiv und passiv sich bethätigt und sich für diese Bethätigung der Privatrechtsordnung unterwirft. Aber Privatrechtsinstitut wird er dadurch nicht und seine Aufhebung ist daher auch nach keiner Richtung ein privatrechtlicher Akt, der irgendwie nach den Normen des Privatrechts vollzogen und von dessen Folgerungen begleitet sein könnte.

Speciell in unserer Frage ist das auch leicht ersichtlich: ein Staat emittiert ein Anleihen; das Gelingen dieser Finanzoperation ist einzig und allein von dem Credit abhängig, den der Staat als souveräne Macht genießt; die Gläubiger creditieren ihm, weil sie in seine Staatsverwaltung Zutrauen setzen. Privatrechtlich haftbare und für eine allfällige Execution in Aussicht stehende Vermögensobjekte fehlen entweder ganz oder jedenfalls in genügendem Masse, es fehlt auch eine finanzielle Grundlage wie bei den Aktiengesellschaften, aber der Gläubiger traut der Staatspersönlichkeit und ihrer Leistungsfähigkeit auf Grund der kraft öffentlichen Rechts ihr zu Gebote stehenden Mittel, wie z. B. der Steuerkraft der Staatsangehörigen. Die Annahme, dass man nicht der souveränen Staatsgewalt, sondern nur dem Fiskus creditiere, ist so wenig zulässig und überhaupt nur denkbar, als man bei einer einzelnen physischen Person etwa ihre moralischen und ihre ökonomischen Garantien trennen könnte. Wer einer solchen creditiert, zieht nicht nur ihr momentan etwa vorhandenes und im Nothfalle der Execution unterliegendes Vermögen in Betracht, sondern, und sehr wesentlich, auch ihre moralischen Eigenschaften und ihre Fähigkeiten, kurz ihre ganze Persönlichkeit. Hier sieht jedermann die Unmöglichkeit ein, eine besondere Vermögensperson losgelöst von der, sagen wir: socialen und sittlichen Person zu denken. Aber beim Staate kann eine solche Doppelnatur auch nicht praktisch verwendbar gedacht werden.

So ist unser Schluss der: indem der Staat Schuldner aus

Privatrechtsgeschäften wird, unterwirft er sich der geltenden Privatrechtsordnung für die ihm daraus erwachsenden Verpflichtungen, aber er giebt seine Persönlichkeit damit nicht, weder ganz noch theilweise, der Privatrechtsordnung Preis, er bleibt über ihr stehen und bezüglich seines Daseins und seines Untergangs von allen Privatrechtsnormen unabhängig, einzig und allein den Normen des öffentlichen Rechts unterworfen. Hört ein Staat auf zu existieren, so tritt desswegen kein Zustand der Rechtlosigkeit ein. Der Staat, welcher ihn in sich aufnimmt, vollzieht dies immerhin durch einen verfassungsmässig oder doch völkerrechtlich als Rechtsakt anerkannten Akt: durch einen verfassungsmässigen Akt, wo die Incorporation auf dem Wege freiwilliger Selbstübergabe des incorporierten Staates geschieht, welcher eben durch seine nach Verfassung dazu competenten Organe das bezügliche Verfassungsgesetz erlässt; durch völkerrechtlichen Akt, wo der erobernde Staat im Friedensschluss oder ohne solchen die Einverleibung als Siegespreis feierlich proclamirt, formell im Rechtswege, wenn auch materiell rohe Gewalt allein den Ausschlag giebt. In allen Fällen übernimmt der incorporierende Staat die Souveränität des aufgehobenen und tritt damit in alle Funktionen öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Natur des aufgelösten Staates ein: so auch in seine fiskalischen Rechte und Pflichten, vorab, was uns hier angeht, in seine Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern.

Die bisherige Erörterung giebt nun den festen Anhaltspunkt für die Entscheidung unsrer Frage bei den Gemeinden.

Die Gemeinden sind vorerst jedenfalls keine Privatrechtsinstitute in oben entwickeltem Sinne, sondern Organe des öffentlichen Wesens, sie bilden sich nicht unter der Herrschaft und nach Massgabe der Bestimmungen des Privatrechtes, sondern haben ihr Dasein und ihren Bestand im Staatsrechte als verfassungsmässige Organe der Staatsverwaltung. So wird mithin ihre Entstehung, ihre Wirksamkeit und ihr Erlöschen nicht bestimmt und regulirt durch Privatwillkür, sondern durch die Staatsgewalt, und sie stehen nicht

im Dienste von Privatinteressen, sondern von öffentlichen Anforderungen. Um diesen an sie gestellten öffentlichen Ansprüchen zu genügen, müssen sie ja allerdings auch vielfach in privatrechtlichen Verkehr treten, aber so wenig als der Staat durch seine Funktion als Fiskus ein Doppelwesen von publicistischer und privatrechtlicher Persönlichkeit wird, so wenig erhalten die Gemeinden durch ihre Beteiligung am privatrechtlichen Verkehre den Doppelcharakter von öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Corporation. Auch bei ihnen gilt, dass sie *personae juris publici* sind und bleiben, mögen sie publicistische oder privatrechtliche Funktionen erfüllen, und dass das Privatrecht wohl ihren vermögensrechtlichen Verkehr beherrscht, aber keinen Einfluss auf ihre Qualifikation als Rechtssubjekt hat. Das tritt — es braucht kaum darauf hingewiesen zu werden — im Falle des Concurses deutlich zu Tage. Eine privatrechtliche Corporation, welche in Conkurs geräth, wird liquidirt und hört auf zu existieren; eine Gemeinde, über die der Conkurs ausbricht, kann nicht durch Liquidation aus der Welt geschafft werden, so wenig als ein zahlungsunfähig gewordener Staat, ihre Schulhäuser, ihre Kirchen und Beerdigungsplätze und alle die mancherlei Anstalten, welche den öffentlichrechtlichen Aufgaben der Gemeinde zu dienen bestimmt sind, können nicht zu Gunsten der Gläubiger liquidirt werden, weil die staatliche Organisation dadurch zerstört würde und ein nothwendiges Glied derselben unterginge; der Staat hält in öffentlichem Interesse die Gemeinden trotz ihrer Insolvenz in ihrer Existenz als Rechtspersönlichkeit aufrecht, wenn er sie auch vielleicht in solchem Falle unter Curatel stellt. Und so stehen die Gemeinden überhaupt für alles, was ihre Existenzbedingungen, ihre Organisation, ihre Verfassung betrifft, unter dem öffentlichen Rechte, das hinwiederum der *salus publica* dienstbar ist. Alle Veränderungen, die aus Gründen des öffentlichen Wohles im Bestande von Gemeinden vorgenommen werden, bewegen sich daher ausserhalb der Sphäre des Privatrechts und können nicht den privatrechtlichen Normen unterliegen, welche bei Veränderungen von privatrechtlichen Corporationen

massgebend sind. Soweit das Privatrecht Macht über sie hat, behält es sie: ihre Vermögensrechte und ihre Vermögensverpflichtungen gehen nicht unter durch Veränderung ihrer Person, aber das Privatrecht hat keine Macht über die Gestaltung ihrer Persönlichkeit, und darum kann das öffentliche Recht aus Gründen des öffentlichen Wohles den Träger dieser Vermögensverhältnisse umgestalten. Dies ist auch etwa schon in der Verfassung ausdrücklich vorgesehen. Gerade die Verfassung von Zürich enthält in Art. 47 den Satz: „die Vereinigung bereits bestehender Gemeinden steht der Gesetzgebung zu“. Für privatrechtliche Corporationen wäre ein solcher Satz und eine derartige Gewalt des Staates undenkbar oder verwerflich, eine unerträgliche Einmischung polizeilicher Willkür in Verhältnisse, die freier Gestaltung und Entwicklung nach Privatrechtsnormen überlassen bleiben müssen. Bei den Gemeinden ist er natürlich, und zugleich für die Gläubiger von Gemeinden oder solche, die es werden wollen, eine bestimmte Hinweisung darauf, dass die künftige Gestaltung ihres Schuldners vom Privatrechte unabhängig durch den Willen des Staates beherrscht ist und daher diese Eventualität von vorneherein in Betracht zu ziehen ihnen obliegt. Indem also der Staat auf verfassungsmässigem Wege mehrere Gemeinden zu einer einzigen vereinigt, oder eine Gemeinde in mehrere auseinander scheidet, vollzieht er einen staatsrechtlichen Akt, durch welchen er ein einzig und allein in seiner öffentlichen Rechtsordnung begründetes und von ihr allein abhängiges Organ neu gestaltet und damit auch den Vermögens-Rechten und -Pflichten desselben einen neuen Träger giebt. Indem kraft einer in der öffentlichen Rechtsordnung begründeten Befugnis die von ihr beherrschten Institute neu organisiert werden, wird kraft öffentlichen Rechts den Privatrechtsverhältnissen dieser Institute ein neues Rechtssubjekt gegeben, welches dann auch die Gläubiger derselben als ihren Schuldner annehmen müssen.

Von einer Benachtheiligung der Gläubiger, d. h. von einer Schädigung ihrer berechtigten und schutzwürdigen Interessen kann hiebei in der That keine Rede sein, auch

wenn vielleicht thatsächlich dieser neue Schuldner in seiner finanziellen Leistungsfähigkeit geschwächt erscheinen könnte. Das ergibt sich schon aus folgender Betrachtung. Wer einer privatrechtlichen Corporation (oder auch einer einzelnen physischen Person) creditiert, hat dabei einzig und allein mit ihrer privaten Qualifikation zu rechnen, d. h. mit den Bedingungen und Garantien, welche das Privatrecht ihm gewährt. Damit gewinnt er einerseits den Vortheil, dass er nur in Betracht zu ziehen hat, was er nach den Normen des Privatrechts gewärtigen muss, er rechnet nur mit den Eventualitäten, die innerhalb des Privatrechts eintreten können; und in diesem Kreise ist der Schuldner ein für allemal gegeben und unwandelbar, eine willkürliche Aenderung in dessen Person ist ausgeschlossen, der Gläubiger fasst nur dessen persönliche Garantien ins Auge. Andererseits aber — und das ist des Gläubigers Nachtheil — sind keine weiteren, allgemeinen Interessen an der Erfüllung der Verpflichtungen des Schuldners engagiert, auch nach dieser Richtung ist das Verhältniss ein rein privates, der Gläubiger hat keine andere Sicherheit für seine Forderung als die in dem persönlichen Charakter und den ökonomischen Fähigkeiten des Schuldners liegende, rechtlich betrachtet hat niemand ein Interesse und somit einen Anreiz oder gar eine Pflicht, einen insolventen Schuldner aufrecht zu erhalten oder schon von Anfang an die Insolvenz zu verhindern,¹⁾ insonderheit das gemeine Wesen überlässt den Einzelnen kalt und unbedenklich seinem Schicksal, er mag sein Vermögen, seine Ehre, seine bürgerliche Existenz verlieren, die Ehre oder gar der Bestand des gemeinen Wesens werden davon nicht betroffen.

Hier liegt nun eben die höchst massgebende Verschiedenheit der öffentlichrechtlichen Corporationen. Es sind so ungeheure publicistische Interessen an Erhaltung derselben im Spiel, dass ihr Credit sich wesentlich nach andern Momenten

¹⁾ „Rechtlich betrachtet.“ Denn wenn Verwandte oder Freunde eines Zahlungsunfähigen für ihn eintreten und seine Schulden zahlen, so thun sie das nicht aus einem rechtlichen Interesse, sondern aus sittlichen und das Rechtsgebiet nicht berührenden Impulsen.

bestimmt als der von Privatpersonen. Gemeinsam ist ja allerdings beiden Fällen, dem Creditieren an öffentliche Corporationen und an Private, dass es sich nach dem Zutrauen in die moralische und finanzielle Solidität des Schuldners bemisst, aber diese Solidität beruht doch auf verschiedenartigen Faktoren: bei einem Privatmann auf der Abschätzung seiner rein persönlichen Leistungsfähigkeit ohne Rücksicht auf seine Stellung im öffentlichen Leben, während bei Gemeinden gerade der Umstand sehr gewichtig in Anschlag gebracht wird, dass sie für ihre Existenz einen Rückhalt höchsten Werthes an dem öffentlichen Interesse haben. Das gemeine Wesen, die staatliche Ordnung ist an der Aufrechterhaltung und dem Gedeihen der Gemeinden betheiligt, der Staat kann eine in Finanznoth gerathene Gemeinde nicht einfach fallen lassen und ihrem Schicksal preisgeben wie eine Privatperson, er muss sie als sein Organ in einem lebensfähigen Zustande erhalten, und weil sie sein Organ ist, so ist auch seine eigene Ehre bei ihren Verpflichtungen mit engagiert, daher er auch ihr Schuldenmachen überwacht, ihre ganze Finanzverwaltung controlirt und Aufnahme von Anleihen an seine Zustimmung bindet. Das giebt den Gläubigern eine Sicherheit, die ein Privatschuldner nicht zu bieten vermag. Corporationen des öffentlichen Rechts bieten dieser ihrer öffentlichen Stellung wegen Garantien, welche für die Gläubiger von grösstem Werthe sind. Mit diesen Garantien müssen aber die Gläubiger eben auch in den Kauf nehmen, was untrennbar damit verbunden ist: die in öffentlichem Interesse nothwendig werdenden Veränderungen in der Organisation ihres Schuldners, und gegen wirklich ungerechte, gewalthätige Gefährdung ihrer Interessen schützt sie auch hier nur die öffentliche Ehre, welche dafür sorgt oder sorgen soll, dass solche Veränderungen nur soweit das gemeine Wohl es erfordert und die naturgemässe gesunde Entwicklung des Staats- und Gemeindelebens gefördert wird, zur Ausführung kommen. Indem man dem Organe des Staats creditiert, acceptirt man die Möglichkeit, dass der Schuldner den Bedürfnissen des Staats und des gemeinen Wesens gemäss neu

organisiert werde, allerdings im Vertrauen auf die, alle Gefährde ausschliessende Ehrenhaftigkeit des Gemeinwesens und dessen Interessiertsein an der Erfüllung der von seinen Gliedern eingegangenen Verpflichtungen.

Ergiebt uns somit schon die vorstehende Entwicklung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Satz, dass die Vermögensverhältnisse von Gemeinden, welche andern incorporiert werden, nicht liquidiert werden müssen, sondern von der incorporierenden zu übernehmen sind, so fällt die am Eingang sub I. aufgeworfene Frage, ob der Schuldenübergang durch ein ausdrückliches Gesetz den Gläubigern octroiirt werden könne, ausser Betracht; sie hätte nur einen Sinn, wenn wir zu einem gegentheiligen Resultate gelangt wären. Dagegen mag hier darauf hingewiesen werden, wie interessant diese Frage unter Umständen bei privatrechtlichen Corporationen werden könnte; denke man sich den Fall, es würde etwa der Art. 669 des schweiz. Obligationenrechts durch ein neues Gesetz dahin abgeändert, dass bei Vereinigung einer Aktiengesellschaft mit einer andern ihr Vermögen auf diese letztere überzugehen habe; könnten die Gläubiger der unter der Herrschaft des alten Gesetzes entstandenen Forderungen noch die Geltung des alten Gesetzes für sich beanspruchen, wenn nun ein Vereinigungsfall einträte? Die Frage gehört in das Gebiet der zeitlichen Collision der Gesetze, der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze, und ist hier nicht zu erörtern.

II. Vereinigung mehrerer Gemeinden zu einer neuen Gemeinde.

Mit der vorstehenden Entscheidung der Frage unter I ist nun auch dieser zweite Punkt erledigt. Denn wenn es richtig ist, dass die Schulden von aufgelösten und einer andern Gemeinde incorporierten Gemeinden auf die incorporierende Gemeinde ipso jure übergehen, so ist es ebenso unzweifelhaft, dass eine durch gesetzgeberischen Akt aus der Vereinigung mehrerer schon bestehender Gemeinden neu

geschaffene Gemeinde die Schulden der bisherigen übernimmt, sie steht eben gegenüber allen von der Veränderung betroffenen Gemeinden in der gleichen Stellung wie in jenem ersten Falle die incorporierende Gemeinde gegenüber den incorporierten.

Vollends wäre es nun müssig zu untersuchen, ob für den Fall, dass sich ein gegentheiliges Resultat ergeben hätte, d. h. dass die Gläubiger von incorporierten Gemeinden Liquidation ihrer Forderungen verlangen könnten, die für die Stadt Zürich in dieser Hinsicht befürchtete Gefahr durch den im Eingange dieser Erörterung erwähnten Grossrathsbeschluss vom 10. März 1891 beseitigt wäre. Es ist gut, dass das nicht mehr zu untersuchen ist, denn man könnte doch fragen, ob nicht, falls jenes gegentheilige Resultat richtig wäre, der Grossrathsbeschluss auf das hinausliefe, was die Römer „*jus calumniari*“ nennen (vgl. l. 19 D. ad exhib. 10, 4). Es ist doch dieses Auskunftsmittel ein gar zu formales, das nur den Schein des Fortbestandes der bisherigen Stadtgemeinde rettet, materiell wird eben doch aus der projektierten Vereinigung eine ganz neue Gemeinde geschaffen, und der Effekt ist ein anderer als wenn bloß eine oder ein paar kleine Gemeinden zu einer grossen Stadt geschlagen werden, welche ohne wesentliche Veränderung ihrer Gemeindeverhältnisse solchen Zuwachs verdauen könnte.

Da wir aber wieder auf die Zürcher Vereinigungsfrage ausgemündet sind, mag zum Schlusse noch ein Punkt kurz berührt werden, der dort erst aus den Grossrathsverhandlungen hervorgegangen ist und Zweifel erregt hat.

Es hat nämlich der Grosse Rath einen Beschluss gefasst des Inhalts, dass die Gemeinden, deren Vereinigung in Aussicht steht, ihre bürgerlichen Nutzungsgüter in Stiftungen zu bestimmten Zwecken des Gemeinwohls verwandeln können. Unter diesen Nutzungsgütern nimmt der Sihlwald der Stadt Zürich eine hervorragende Stelle ein, er repräsentiert einen bedeutenden Vermögenswerth und bildet ein wesentliches Aktivum des städtischen Vermögens. Wird er in ein Stif-

tungsgut verwandelt, so scheidet er aus dem Gemeindevermögen aus; mag er auch fernerhin den Interessen der Gemeinde dienstbar bleiben, so ist er doch, um den äussersten Fall ins Auge zu fassen, der Execution Seitens der Gläubiger entzogen. Können sich die Gläubiger dem widersetzen?

Die Verneinung eines solchen Einspruchsrechtes der Gläubiger wird kaum ernstlich bezweifelt werden können. Selbst Privatpersonen gegenüber kann ihrer freien Verfügung über ihr Vermögen nur unter sehr bestimmten, gravierenden Umständen eine Schranke gesetzt werden, durch Interdiction wegen Verschwendung behufs Verhinderung schädigender Rechtsgeschäfte, durch Anfechtung schon erfolgter Benachtheiligung der Gläubiger unter den genau fixierten Voraussetzungen der *actio Pauliana* behufs Rückgängigmachung der in *fraudem creditorum* vollzogenen Rechtshandlungen. In unserem Falle liegt weder Verschwendung noch *fraus creditorum* vor. Es kommt noch dazu, dass die Gemeinden für ihre Vermögensverwaltung und die Verfügung über ihr Vermögen unter der Aufsicht der staatlichen Behörden stehen und damit eine Garantie dafür gegeben ist, dass keine missbräuchliche Verwendung in *fraudem creditorum* erfolgen kann. Wird durch ein Gesetz einer Gemeinde die Ermächtigung zu Umwandlung von Nutzungsgut in eine Stiftung ertheilt, so muss das auch als ein dem öffentlichen Interesse entsprechender Akt gelten, dem die Gläubiger von allem andern abgesehen schon aus oben entwickelten Gründen sich fügen müssten. Anders würde sich die Sache nur gestalten, wenn die Nutzungsgüter den Gläubigern ausdrücklich verpfändet wären; dann lägen wohl erworbenene Rechte der Creditoren vor, welche Anspruch auf Rechtsschutz geniessen.
