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: 3 (1884)

Rubrik: XXII. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins : in Lausanne den 15. und 16. September 1884

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. 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. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

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. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

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. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.02.2026

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

XXII. Jahresversammlung

des

Schweizerischen Juristenvereins

in Lausanne den 15. und 16. September 1884

im Saale des Bundesgerichts.

Verhandlungen vom 15. September 1884.

I.

Der Präsident Hr. Dr. *Paul Speiser* von Basel, eröffnet die Versammlung mit folgender Ansprache:

Hochgeehrte Herren!

Es sind heute zwanzig Jahre verflossen, seit sich der schweizerische Juristenverein zum ersten Male in Lausanne versammelt hat.

Indem ich Sie, verehrte Freunde, zu der zweiten Versammlung in unserer schönen Feststadt, auf diesem für uns Schweizer Juristen besonders bedeutungsvollen Boden, herzlich willkommen heisse, drängt sich wohl Ihnen wie mir der Unterschied zwischen dem damaligen und dem jetzigen Stande des Feldes unsrer Bestrebungen lebhaft auf.

Der damalige Festpräsident, der treffliche Kantonsrichter X. Gottofrey bezeichnete in seiner Eröffnungsrede als Aufgabe unseres Vereins eine Verständigung über die Prinzipien interkantonalen Rechts und glaubte, ihn gegen die

Anschuldigung, er strebe nach Rechtszentralisation und Rechtseinheit, vertheidigen zu müssen, da das Gebiet seiner Thätigkeit ein lediglich wissenschaftliches sei und ein Kanton nur aus freien Stücken, durch die blosse Kraft der Ueberzeugung, das Gute der Gesetzgebung eines andern Kantons anzunehmen brauche.

Heute versammeln wir uns an der Stätte, wo, von allen Seiten anerkannt und begrüsst, ein schweizerischer Gerichtshof für grosse Theile des Rechtes das entscheidende Wort spricht; und des heutigen Festpräsidenten Aufgabe wäre es vielleicht eher, den Verein vor der Anschuldigung in Schutz zu nehmen, dass er nicht rasch genug dem Ziele völliger Rechtseinheit zusteure. Doch hierüber zu reden wird die gegenwärtige Jahresversammlung noch Gelegenheit geben.

Erfüllt uns der Vergleich zwischen 1864 und 1884 in dieser Hinsicht wohl alle mit Freude und Genugthuung, so zeigt uns ein Rückblick in andrer Hinsicht, dass noch manches zu thun ist und dass es Punkte giebt, die, schon lange als schwarze Punkte allseitig bezeichnet, doch mit Erfolg jeder Besserung trotzen.

An der Jahresversammlung von 1864 wurde auf Grund trefflicher Referate die Frage des Domizils und seiner Wirkungen namentlich auch bezüglich der zivilrechtlichen Verhältnisse Niedergelassener erörtert; jedermann sah damals schon die Nothwendigkeit der Regelung dieser Frage ein; aber die Regelung ist uns noch immer nicht gelungen, und wir sind heute nur im Prinzipe weiter als im Jahre 1864, insofern als jetzt die Kompetenz des Bundes zur Ordnung der Sache feststeht und die Art, wie die Ordnung geschehen soll; in Wirklichkeit sind wir nicht vorwärts gekommen, vielleicht sogar rückwärts, insofern als die Bundesverfassung uns einen Weg vorzeichnet, der nach vieler Ansicht nicht gangbar ist.

Auch die Betrachtung unseres zweiten Verhandlungsgegenstandes ist geeignet, unsern Stolz etwas zu dämpfen. Unser Verein hat im Jahre 1866 die Wucherfrage behandelt, und es hat der damalige Referent fast ohne Widerspruch

die gänzliche Abschaffung der Wuchergesetze befürwortet; heute würde wohl niemand mehr mit derselben Sicherheit diese Ansicht vertreten; und wir dürfen bei der Betrachtung des Ganges der Gesetzgebung in dieser Frage dem Zweifel wohl Raum geben, ob der Juristenstand die ihm obliegende Pflicht als Hüter des Rechts gegenüber dem Interesse jeweilen ganz richtig erfasst habe.

Wenden wir uns nach diesen mehr rückwärts blickenden Betrachtungen der Gegenwart zu, so haben wir alle Ursache, der Entwicklung, welche unser gemeinsames Obligationenrecht seit seinem Inkrafttreten erfährt, uns zu freuen.

Denn nicht nur bleibt der wissenschaftliche Eifer, welcher schon den Entwürfen des Bundesgesetzes sich zugewendet hat, bestehen und bemüht sich in der deutschen wie in der französischen Schweiz, das Verständniss des Gesetzes zu fördern; auch der Praxis der kantonalen Gerichte, so weit sie bisher bekannt geworden, muss das Lob gezollt werden, dass sie überall mit Gewissenhaftigkeit dem neuen Gesetze sucht gerecht zu werden, wenn auch selbstverständlich hie und da unrichtige und widersprechende Entscheide zu Tage treten und öfters eine etwas freiere Stellung des Richters dem Gesetzesbuchstaben gegenüber vermisst wird.

Vergessen wir aber nie, dass wir mit der Herstellung eines einheitlichen Gesetzbuches nur den ersten Schritt zur segensreichen Gestaltung unseres gemeinen Verkehrsrechtes gethan haben, und dass die Erreichung des Zieles noch eine lange, mühevolle Arbeit erheischt; sie liegt der von der Wissenschaft geleiteten Praxis ob.

Codification des Verkehrsrechtes, d. h. Aufstellung der Rechtsregeln, welche den Verkehr eines Landes in Gegenwart und Zukunft beherrschen sollen, ist zu jeder Zeit, namentlich aber in unserer Zeit ein so kühnes Beginnen — handelt es sich ja darum, dem ewig wechselnden, ruhelosen, immer neu sich gestaltenden modernen Verkehr auf lange Zeit hinaus feste, bleibende Normen aufzulegen — dass das Werk, auch wenn es noch so glücklich vollbracht ist, fortwährenden Schutzes bedarf, soll es nicht den Anfechtungen erlie-

gen, die ihm von so vielen widersprechenden Elementen, von alten Sitten und von neuen Bedürfnissen und Interessen drohen.

Diesen Schutz findet das Gesetz in der durch wissenschaftlichen Geist getragenen Praxis der Gerichte.

Auch der weiseste Gesetzgeber vermag nicht alle Verhältnisse zu übersehen, ja es ist auch die Möglichkeit zuzugeben, dass er Einzelnes unrichtig angesehen, richtigen Gedanken ungenauen, zu wenig scharfen Ausdruck gegeben hat; und doch spricht das Gesetzeswort Geltung an.

Hier tritt nun die selbständige Thätigkeit des Richters ein, eine Thätigkeit, welche der des Gesetzgebers ebenbürtig ist. Indem der Richter die tausendfachen Erscheinungen des lebendigen Verkehrs am Gesetzesworte misst, giebt er selber erst dem Gesetze lebenskräftigen Gehalt; indem er unhaltbare Consequenzen des Gesetzesbuchstabens ablehnt, befreit er das Werk von Mängeln, die unvermeidliche Spuren seines Werdens sind, die aber sein Wirken nicht stören sollen; indem er aus den ausgesprochenen Gesetzesworten die in ihnen ruhenden verborgenen Rechtsnormen entwickelt, weckt er den im Gesetze schlummernden, vom Gesetzgeber selber vielleicht kaum geahnten Geist zu selbständigem Leben und ergänzt die äussern Lücken des Gesetzes durch die Vertiefung seines innern Gehaltes; und was Sohm[1]) von der Rechtswissenschaft sagt, möchte ich von dem Richter sagen: „von ihm, nicht vom Gesetzgeber empfängt die Fülle des Lebens ihr Gesetz.“

Durch diese reinigende, berichtigende und gestaltende Thätigkeit des Richters wird nun auch das Gesetz, das doch zunächst das Ergebniss der Rechtsanschauungen einer bestimmten Zeit ist, in den Stand gesetzt, weit über diese hinaus für lange Zeiträume sich seine Geltung zu behaupten; ja, es wird sogar befähigt, sich die Zukunft zu unterwerfen und Rechtsinstitute zu beherrschen und zu ordnen, die bei seinem Erlasse noch gar nicht bestanden haben und die der schaffende Geist des Verkehrs neu hervorgebracht hat.

[1]) Institutionen S. 15.

So wird dann die Gerichtspraxis auch als Rechtsquelle anerkannt werden müssen, sofern allerdings der richtige Sinn dieses Wortes festgehalten wird. Wie die Wasserquelle nicht Wasser erzeugt, sondern in ihr schon vorhandene aber verborgene Wasserteile sich sammeln, zu Tage treten und damit für die Aussenwelt nutzbar werden, so die Gerichtspraxis als Rechtsquelle; sie erzeugt nicht Recht, sondern in ihr sammeln sich schon bestehende, aber bisher noch nicht äusserlich anerkannte Rechtselemente und treten mit Hilfe des Richters als Rechtssätze in das Gebiet des Rechtes ein; indem der Richter sie aber an das bestehende Gesetz anknüpft, läutert und reinigt er sie und macht sie erst zum allgemeinen Gebrauche fähig; zugleich aber verhilft er hiedurch erst dem gesammten Rechte zu harmonischer Entwicklung.

Was aber unser Juristenstand zu leisten hat, wenn er dieser Aufgabe gerecht werden will, das möchte ich mit den Worten eines hervorragenden deutschen Juristen[1]) uns allen heute ans Herz legen: „Auch unser Gesetzbuch wird uns nur sein, was wir aus ihm zu machen verstehen. Es ist eine Saat, eine edle Aussaat: soll sie aufgehen und gedeihen, so muss die Saat in gutes Land gesenkt werden und sie bedarf der entsprechenden Pflege.“

Unserm Vereine ist im verflossenen Jahre von zwei Seiten Auszeichnung widerfahren.

Hr. Professor Aloys von Orelli hat ihm seinen Commentar zum Bundesgesetze betreffend das Urheberrecht gewidmet, „als Zeichen der Dankbarkeit für manche Anregung und Belehrung auf dem Felde des vaterländischen Rechtes, die der Verfasser in seinem Schoosse empfangen.“ Unser Verein ist dem verehrten Herrn Verfasser seinerseits für so viele Anregung und Belehrung zu Dank verschuldet, dass zum mindesten eine allfällige Schuld des Herrn Verfassers durch Compensation getilgt wäre; wir wollen gerne unserseits auf

---

[1]) Degenkolb, Rechtseinheit und Rechtsnationalität im altrömischen Reiche. Tübingen 1884.

Compensation verzichten und nur wünschen, dass der Contocorrentverkehr zwischen dem Schenker und dem Vereine noch lange daure. Es ist für die richtige und einheitliche Anwendung neuer Bundesgesetze, ins Besondere, wenn sie so schwierige und auch dem Juristen nicht immer geläufige Materien betreffen, wie die vorliegende, von unberechenbarem Vortheile, wenn eine so erfahrene Hand sie in die Praxis einführt.

Die zweite Auszeichnung wurde uns durch eine Einladung von Seiten des Barreau des Appellhofes Brüssel zur Theilnahme an der Einweihung des belgischen Justizpalastes. Der Vorstand ordnete an diese Feierlichkeit Ihren Präsidenten ab; sie gestaltete sich, da an dem Feste der Juristenstand aller Staaten Europas vertreten war, zu einem ersten Anfange eines europäischen Juristenvereins; der Dank für den gastlichen Empfang soll auch hier noch einmal ausgesprochen werden.

Ihren Vorstand nahm neben den laufenden Geschäften die einlässliche Berathung der am letzten Jahresfeste ihm überwiesenen Motionen der Herren Professoren König und Hilty in Anspruch; über das Ergebniss der Berathungen wird Ihnen im Verlaufe unserer Versammlung berichtet werden.

Erlauben Sie mir noch, der im letzten Jahre verstorbenen Mitglieder unseres Vereins zu gedenken.

Ich nenne zuerst Hrn. Professor Achilles Renaud in Heidelberg, unsern Landsmann, in den vierziger Jahren Professor in Bern, seither in Deutschland, einen im Gebiete des deutschen Privatrechts, namentlich aber des Handels- und Wechselrechtes hochangesehenen Gelehrten, dem viele unter uns als Schüler in Heidelberg nahe getreten sind; er war seit 1880 Ehrenmitglied unseres Vereins. Als Staatsmann und hervorragenden Redner nenne ich Hrn. alt-Nationalrath Peter Suter auf Horben. Aus der Justizverwaltung verloren wir Hrn. Johannes Gysin, Mitglied des Solothurner Obergerichts, einen kenntnissreichen und charakterfesten Mann. Aus dem Kreise der Advokatur starben: ein Veteran, der vielbeschäftigte und rechtskundige Hr. Peter Bissig in Einsiedeln,

ferner Dresselli in Uznach, Marco Capponi in Bellinzona, ein gebildeter Jurist, der die ihm karg gemessene Musse zur Erforschung der Rechtsgeschichte seines Kantons verwandte; Anwalt G. Schwarz in Zürich, Notar Dr. Adolf Schmid in Basel und der in der Blüthe der Jahre seiner Familie und seinen Freunden entrissene Paul Jäggi in Bern.

Ihnen Allen sei unser freundliches Andenken gesichert.

Ich erkläre hiemit die 22. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins für eröffnet.

II.

Zu Sekretären werden berufen die Herren Advokat H. Alfr. Martin aus Genf, Dr. Weibel aus Luzern und Dr. Fritz Speiser aus Basel,

zu Stimmenzählern die Herren Fürspr. J. Haberstich aus Aarau und Advokat E. Gaulis in Lausanne,

zu Rechnungsrevisoren die Herren Advokaten Rambert in Lausanne und Dr. Blattner aus Aarau.

III.

Es werden folgende Herren zu Mitgliedern des Vereins aufgenommen:

1. Hr. *Bonnard,* Louis, Avocat à Nyon.
2. „ *Boven,* Charles, Notaire à Lausanne.
3. „ *Berdez,* Louis, Avocat à Lausanne.
4. „ *Bridel,* Louis, Licencié en droit, à Lausanne.
5. „ *Dr. Colombi,* Louis, Secrétaire du Trib. fédéral.
6. „ *Cavin,* Auguste, Notaire, Greffier du Tribunal d'Oron.
7. „ *Correvon,* Gustave, Juge cantonal à Lausanne.
8. „ *Chausson,* Félix, Juge cantonal à Lausanne.
9. „ *Correvon,* Ernest, Avocat à Lausanne.
10. „ *Dufour,* Gabriel, Notaire à Nyon.
11. „ *Decollogny,* E., Licencié en droit, à Lausanne.
12. „ *Favre,* Emile, Notaire à Echallens.
13. „ *Dr. Hafner,* H., Juge fédéral, à Lausanne.

14. Hr. *Monod,* Th., Juge cantonal, à Lausanne.
15. „ *de Montet,* Marc, ancien Président du Tribunal de Vevey, à La Tour de Peilz.
16. „ *Métraux,* Eugène, Avocat, Lausanne.
17. „ *Mercanton,* Eugène, Avocat, Lausanne.
18. „ *Paschoud,* Louis, Avocat, Lausanne.
19. „ *Ruffy,* Eugène, Avocat à Lausanne.
20. „ *Roy,* Arnold, Notaire à Rolle.
21. „ *Rogier,* Victor, Juge cantonal à Lausanne.
22. „ *Schnetzler,* André, Avocat à Lausanne.
23. „ *Soldan,* Charles, Juge cantonal à Lausanne.
24. „ *Stamm,* Henri, Juge fédéral à Lausanne.
25. „ *Vuichoud,* Avocat à Montreux.
26. „ *Virieux,* Avocat à Lausanne.
27. „ *Dr. de Weiss,* Emile, Greffier du Trib. fédéral.
28. „ *Meyer,* Avocat à Lausanne.
29. „ *Fick,* Gustave, Avocat à Genève.
30. „ *Carlin,* Gaston, Avocat à St. Imier.
31. „ *Dr. Gretener,* X., Privatdocent in Bern.
32. „ *Dr. Kully,* Othmar, Advokat in Dornach.
33. „ *Dr. Bieder,* Adolf, Substitut der Civilgerichtsschreiberei in Basel.
34. „ *Dr. Brenner,* Ernst, Reg.-Rath in Basel.
35. „ *Tanner,* Edmund, Advokat in Liestal.
36. „ *Dr. Gysin,* Adam, Gerichtspräsident in Liestal.
37. „ *Bachmann,* Dominik, Fürsprech in Wollerau.
38. „ *Beck,* Julius, Fürsprech in Sursee.
39. „ *Dr. Allgäuer,* Oskar, in Rothenburg (Luzern).
40. „ *Soldati,* Augustin, Advokat in Lugano.
41. „ *Bolla,* Plinius, Advokat in Olivone.
42. „ *Corecco,* Anton, Advokat in Bodio.
43. „ *Mordasini,* August, Advokat in Locarno.
44. „ *Dr. Pioda,* Alfred, in Locarno.
45. „ *Respini,* Achilles, Advokat in Locarno.
46. „ *Fleiner,* Albert (Mitredaktor der N. Z. Ztg.), in Zürich.
47. „ *Bühler,* Michael (Redaktor des Bund), in Bern.
48. „ *Krentel,* Albert, Fürsprech in Bern.

49. Hr. *Allamand,* Notaire à Lausanne.
50. „ *de Senarclens,* Arthur, Professor in Lüttich.

IV.

Der Hr. Präsident eröffnet, dass Hr. Dr. Placid Meyer von Schauensee in Luzern eine Anzahl Exemplare seiner Studie über „Wohnsitzrecht und Heimatrecht nach gemeinrechtlicher und partikulär schweizerischer Rechtsanschauung“ und die Herren H. Bippert und A. Bonnard in Lausanne eine Anzahl Exemplare ihrer Broschüre „Coup d'oeil sur l'état de la législation civile du Canton de Vaud en 1882“ dem Vereine überreicht haben.

Diese beiden Schenkungen werden bestens verdankt und die Schriften unter die Mitglieder vertheilt.

V.

Ferner theilt der Hr. Präsident mit, dass das Comite zwei Preisaufgaben gestellt habe, die schon letztes Jahr gestellte über die Kultussteuern und eine zweite über Transmission des immeubles en droit intercantonal. Ueber letztere Aufgabe ist keine Arbeit eingereicht, über die erstere Frage zwei.

Namens des Preisgerichtes, welches aus den Herren Prof. Dr. Hilty, Advokat Rambert, Ständerath Hoffmann, Bundesrichter Kopp und Bundesrichter Weber bestand, eröffnet Hr. Prof. Hilty folgenden Bericht:

1. Die Erste der beiden Arbeiten, welche das Motto führt: „Quantae religiones, tanti Dei“ zeugt von Fleiss. Namentlich ist die Praxis des Bundesgerichtes in einem besonderen Abschnitte übersichtlich bis in die neuere Zeit hinein zusammengestellt, ein Vorzug, der der anderen Arbeit abgeht. Im Ganzen aber entspricht die Arbeit des vielleicht noch jugendlichen Verfassers dem Zwecke nicht, den sich der Verein damit vorsetzt und könnte nicht als eine genügende Lösung der Aufgabe unter seiner Approbation gedruckt werden.

2. Die zweite Arbeit mit dem Motto: „In Religions- und Gewissenssachen soll jeder Zwang vermieden werden“ ist eine ungemein viel gediegenere und entspricht in ihren Haupttheilen den Anforderungen des Vereins. Die Entstehung des Art. 49 der Bundesverfassung mit Bezug auf die vorliegende Frage ist übersichtlich auseinandergesetzt und auch an den Kritiken, die der Verfasser in Bezug auf die bisherige Praxis übt, ist nicht viel auszusetzen. Es beurkundet überhaupt diese Arbeit ein reifes Urtheil und ein richtiges Verständniss der Sache. Auch die Vorschläge zu einem Bundesgesetze sind im Allgemeinen zweckmässige und die Uebersicht der jetzigen kantonalen Verhältnisse der Kirchen sehr brauchbar. Ein auffallender Mangel ist dagegen die Abwesenheit einer allgemein historischen Einleitung, die zwar nicht ein absolutes Erforderniss ist, einer solchen Schrift aber doch gut anstehen würde.

Und ebenso ist es wünschenswerth, dass in einer solchen Arbeit die Praxis des Bundesgerichts in einem übersichtlichen Kapitel zusammengestellt werde, in der Weise, wie diess die Erste Arbeit gethan, statt dass bloss beiläufige Berufung darauf stattfindet. — Unter diesen Bemerkungen scheint es uns angezeigt, dem Verfasser der zweiten Arbeit einen ersten Preis zuzuerkennen und den Druck der Schrift zu übernehmen, nachdem die zwei angedeuteten Mängel Verbesserung gefunden haben werden.

Auch die Vorschläge und die ganze Stylistik dürften noch einmal sorgfältig durchgesehen werden. Eine weitere Preisausschreibung über diesen Gegenstand werden wir nicht beantragen.

Der Antrag des Preisgerichtes wird angenommen und dem Verfasser der Arbeit: „In Religionssachen soll kein Zwang stattfinden“ ein erster Preis von 400 Fr. zuerkannt. Bei der Eröffnung des Couverts ergibt sich als Verfasser Hr. Dr. Rudolf von Reding in Schwyz.

VI.

Indem der Verein zur Behandlung der Frage

Ueber das Bundesgesetz zur Ausführung des Art. 46 der Bundesverfassung

übergeht, wird vorab folgende Zuschrift eröffnet, womit der Referent Hr. Kantonsrichter Ch. Soldan seine Abwesenheit entschuldigt:

Retenu à Berne par les travaux de la Conférence internationale pour la protection des droits d'auteur, à laquelle je dois fonctionner comme secrétaire, je ne puis, à mon grand regret, me rendre à la réunion annuelle de votre société.

Bien que je n'aie pas connaissance du rapport présenté sur cette importante question par M. le Dr. Rott et que je ne puisse ainsi le discuter dans ses détails, je me permets cependant de formuler les quelques observations qui suivent sur les conclusions formulées par mon honorable collègue.

1. C'est avec la plus vive satisfaction que j'ai constaté que M. le Dr. Rott s'est placé sur le même terrain que moi-même et qu'il reconnaît avec moi qu'il est utile et nécessaire d'élaborer la loi fédérale prévue à l'art. 46 de la Constitution. Cette communauté de vues entre un jurisconsulte de la Suisse allemande et un juriste de la Suisse française me paraît d'autant plus devoir être relevée, que dernièrement un journal important de la Suisse, a soutenu que l'art. 46 était condamné à rester lettre morte et qu'il n'y avait que la centralisation complête du droit, — je cite textuellement, — „qui fût digne des sueurs de tous les hommes d'élite.“ Sans vouloir anticiper sur la discussion à laquelle devra donner lieu la motion de M. le professeur König, je crois devoir ajouter que je ne puis pas partager cette manière de voir.

2. Sur certains points, M. le Dr. Rott ne croit pas devoir étendre le cadre de la loi fédérale aussi loin que le faisait le projet de 1876. Au lieu de faire une loi générale, mon honorable collégue voudrait s'en tenir aux matières spéciales

où le besoin d'une règle fixe se fait le plus sentir (droit de famille, droit matrimonial quant aux biens, droit de succession) En outre il n'entendrait régler ni les droits des étrangers domiciliés en Suisse, ni ceux des Suisses domiciliés à l'étranger. — Ainsi que je l'ai dit dans mes conclusions, je crois qu'en vue d'assurer le succès de la loi on peut et on doit au besoin faire certaines concessions. Je pourrais donc, pour des raisons d'opportunité, me rallier aux restrictions proposées par M. le Dr. Rott, bien que j'estime que, constitutionnellement, la Confédération a le droit de faire une loi générale, et de régler aussi la position des Suisses établis ou en séjour. Quant à la position des Suisses à l'étranger, je constate que j'ai moi-même fait une réserve à cet égard à propos du droit de succession; cependant je ne puis m'empêcher de reconnaître une certaine valeur à l'argument consistant à dire que la Confédération, qui peut incontestablement régler cette situation par un traité, doit aussi pouvoir le faire par une loi.

3. Relativement à la définition du domicile et à la différence entre les établis et les séjournants, il y accord entre M. le Dr. Rott et moi.

4. Il y a divergence, au contraire, en ce qui concerne les rapports des époux quant à leurs biens. M. Rott soutient, même vis-à-vis des tiers, le système de l'immutabilité complète et absolue en cas de changement de domicile. Par les motifs que j'ai développés dans mon rapport, et aux quels je m'en réfère, je ne saurais adopter ce point de vue.

5. Enfin, la seconde divergence existant entre M. Rott et moi concerne les questions de légitimité, ainsi que la reconnaissance des enfants naturels, que M. Rott voudrait en tout cas soumettre à la juridiction et à la législation du Canton d'origine. Je crois qu'il résulterait de ce système de grands inconvénients, et que, loin de favoriser les reconnaissances d'enfants naturels, ainsi que le législateur doit le faire, il les rendrait au contraire très difficiles.

Hierauf eröffnet Hr. Bundesgerichtsschreiber Dr. *E. Rott* folgendes Korreferat.

Thesen:

1. Der Erlass des durch Art. 46 und 47 der Bundesverfassung vorgesehenen Bundesgesetzes ist im Interesse der Rechtssicherheit und einer angemessenen Lösung der aus der Verschiedenheit der Cantonalgesetzgebungen sich ergebenden Conflikte nothwendig und wünschenswerth.
2. Die Bestimmungen der Art. 46 und 47 der Bundesverfassung beziehen sich nur auf schweizerische, in der Schweiz als Niedergelassene oder Aufenthalter wohnhafte Angehörige. Das in Ausführung dieser Verfassungsbestimmungen zu erlassende Bundesgesetz hat sich daher nur mit der Rechtsstellung dieser Personen und weder mit der Stellung der Ausländer in der Schweiz noch mit derjenigen von Schweizern im Auslande zu beschäftigen. Welches Recht auf Ausländer in der Schweiz oder auf Schweizer im Auslande anwendbar sei, hat, soweit es sich um Materien handelt, deren Ordnung den Cantonen zusteht, das cantonale Recht zu bestimmen; soweit es sich um bundesrechtlich geordnete Rechtsgebiete handelt, entscheidet das betreffende Bundesgesetz.
3. Der Bund hat nach Sinn und Geist der Art. 46 und 47 der Bundesverfassung nur zu bestimmen, ob auf ausserhalb ihres Heimatsortes wohnhafte schweizerische Angehörige das Recht ihres Heimats- oder Wohnorts anwendbar sei; das zu erlassende Bundesgesetz hat sich daher nur auf diejenigen Rechtsgebiete zu erstrecken, bei welchen die bürgerrechtliche Angehörigkeit der Person für das anwendbare Recht von Bedeutung sein kann, d. h. auf das Personen- und Familienrecht (incl. des Vormundschaftsrechtes) sowie auf das eheliche Güter- und Erbrecht. Dagegen hat es über das anwendbare Recht in sachen- und obligationenrechtlichen Verhältnissen nichts zu bestimmen.
4. In Bezug auf die civilrechtlichen Verhältnisse ist ein

Unterschied zwischen Niedergelassenen und Aufenthaltern nicht zu machen, und es ist daher nicht nöthig, die Begriffe Aufenthalt und Niederlassung in dem zu erlassenden Gesetze zu definiren.

5. Die Gesetzgebung ist durch Art. 46 der Bundesverfassung gebunden, ihren Bestimmungen im Wesentlichen das Domizil- oder Territorialprinzip zu Grunde zu legen; Conzessionen an das Heimatprinzip sind dadurch zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, allein dieselben müssen sich im Rahmen von, strikte durch zwingende Gründe zu rechtfertigenden, Ausnahmen bewegen.
6. Der Begriff des Wohnsitzes (Domizils) im Sinne des Gesetzes ist zu definiren, und zwar ist als Wohnsitz der Ort des bleibenden Aufenthaltes der Person zu erklären. Es ist die Bestimmung aufzustellen, dass ein einmal begründetes Domizil bis zur Erwerbung eines neuen fortdauert.
7. Das Recht und der Gerichtsstand der Heimat sind ausnahmsweise anzuerkennen für Statusverhältnisse: nach Heimatrecht sind also zu beurtheilen Ehlichkeit oder Unehlichkeit von Kindern, Adoption, Legitimation Unehlicher, insbes. die Legitimation durch Reskript, Anerkennung Unehlicher und ihre Wirkungen.
8. Die Handlungsfähigkeit, soweit sie nicht durch Bundesgesetz einheitlich geordnet ist (Handlungsfähigkeit der Ehefrauen, Testirfähigkeit) richtet sich nach dem Gesetze des Domizils.
9. Für die elterliche Gewalt und für die vormundschaftlichen Verhältnisse ist ebenfalls das Recht des Wohnortes als massgebend zu erklären.
10. Das eheliche Güterrecht (vertragliches oder gesetzliches) ist nach dem Gesetze des ersten ehelichen Domizils zu beurtheilen; dasselbe bleibt sowohl unter den Eheleuten selbst als gegenüber Dritten auch bei Wohnsitzwechsel unveränderlich.
11. Für die Erbfolge ist das Recht des letzten Wohnortes des Erblassers massgebend.

12. Testamente, Eheverträge u. s. w. sind rücksichtlich ihrer Form auch dann gültig, wenn sie dem Gesetze des Errichtungsortes entsprechen.

I.

Art. 46 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 bestimmt: „In Beziehung auf die civilrechtlichen Verhältnisse „stehen die Niedergelassenen in der Regel unter dem Rechte „und der Gesetzgebung des Wohnsitzes.

„Die Bundesgesetzgebung wird über die Anwendung „dieses Grundsatzes ..... die erforderlichen Bestimmungen „aufstellen."

Art. 47 ibidem lautet: „Ein Bundesgesetz wird den Unter„schied zwischen Niederlassung und Aufenthalt bestimmen und „dabei gleichzeitig über die politischen und bürgerlichen Rechte „der schweizerischen Aufenthalter die nähern Vorschriften auf„stellen."

Eine Erörterung der Grundsätze, welche für die Ausführung dieser Verfassungsbestimmungen massgebend sein sollen, muss offenbar der Feststellung des Inhalts und der Tragweite der fraglichen Verfassungsartikel selbst vorangehen. Die Bundesgesetzgebung hat sich innerhalb des Rahmens der Bundesverfassung zu bewegen; sie darf weder Verhältnisse normiren, deren Ordnung die Bundesverfassung der Bundesgewalt nicht übertragen hat, noch darf sie sich mit materiellen, in der Verfassung selbst niedergelegten Rechtsgrundsätzen in Widerspruch setzen. Es muss daher vorerst untersucht werden, 1. wie weit die Kompetenz der Bundesgesetzgebung verfassungsmässig sich erstreckt, 2. inwiefern die Bundesgesetzgebung in Ordnung des zu ihrer Kompetenz gehörigen Gebietes frei oder aber durch materielle Bestimmungen der Bundesverfassung gebunden ist.

Ad. 1. Die Art. 46 und 47 der Bundesverfassung begründen die Kompetenz der Bundesgesetzgebung, darüber zu bestimmen, nach welchem Rechte die „civilrechtlichen Verhältnisse" der „Niedergelassenen" resp. die „bürgerlichen Rechte" der „schweizerischen Aufenthalter" zu beurtheilen

seien. Die Bundesgesetzgebung hat demgemäss zu bestimmen, welches (kantonale oder lokale) Gesetz (dasjenige der Heimat oder des Wohnortes) die Privatrechtsverhältnisse der schweizerischen, in der Schweiz als „Niedergelassene“ oder „Aufenthalter“ wohnhaften Angehörigen beherrsche. Dagegen ist der Bundesgewalt durch Art. 46 und 47 der Bundesverfassung die Befugniss nicht übertragen, zu normiren, welchem Gesetze ausländische Angehörige in der Schweiz oder umgekehrt schweizerische Angehörige im Ausland unterstehen. Vielmehr ist in dieser Richtung der Bund nicht kraft Art. 46 und 47 der Bundesverfassung, sondern nur insoweit kompetent, als es sich um die selbstverständlich dem Bunde zustehende Bestimmung der örtlichen Anwendungsgrenzen des eidgenössischen Rechtes handelt; soweit nicht die Anwendung eidgenössischen, sondern diejenige kantonalen Rechtes in Frage steht, ist darüber, ob und inwieweit dasselbe auf schweizerische Angehörige im Auslande und auf Ausländer in der Schweiz anzuwenden sei, nicht durch die Bundes-, sondern durch die kantonale Gesetzgebung zu entscheiden. Diese Beschränkung der Bundeskompetenz ergibt sich aus folgenden Momenten: Die Art. 46 und 47 der Bundesverfassung müssen in ihrem Zusammenhange unter einander und mit den vorhergehenden Bestimmungen des Grundgesetzes, mit welchen sie in innerm Zusammenhange stehen, aufgefasst werden; dieselben schliessen sich an diejenigen Bestimmungen der Verfassung an, welche von der Freiheit der Niederlassung und deren Beschränkungen, sowie von den politischen Rechten der ausserhalb ihres Heimatkantons oder ihrer Heimatgemeinde niedergelassenen Schweizerbürger handeln. Wie diese Bestimmungen (Art. 43 u. 45 B.-V.) sich unzweifelhaft nur auf Schweizerbürger und deren Niederlassung in der Schweiz beziehen, so ist dies auch rücksichtlich der Art. 46 und 47 der Fall; Art. 47 spricht denn auch expressis verbis nur von „schweizerischen Aufenthaltern“ und es kann also kein Zweifel darüber bestehen, dass jedenfalls dieser Artikel sich nicht auf Ausländer bezieht. Wenn allerdings Art. 46 von „Niedergelassenen“ schlechthin (personnes etablies en Suisse nach

dem französischen Texte) spricht, so liegt nur eine Differenz im Ausdruck, nicht im Inhalte vor. Art. 46 ist nur von denjenigen „Niedergelassenen“ zu verstehen, deren Rechtsstellung einzig die Bundesverfassung in ihren auf die Niedergelassenen und deren Rechte bezüglichen Artikeln normiren will und die sie daher einzig unter dem Ausdrucke „Niedergelassene“ begreift, nämlich von den schweizerischen Niedergelassenen. Dafür sprechen sowohl die Entstehungsgeschichte der Verfassung, als praktische Gründe. Art. 46 ist aus den Konflikten hervorgegangen, welche zwischen Heimatkanton und Wohnsitzkanton mit Bezug namentlich auf Beerbung und die vormundschaftlichen Verhältnisse von niedergelassenen Schweizerbürgern entstanden sind; es kann auch die Eidgenossenschaft offenbar das auf die Rechtsverhältnisse der Ausländer (insbesondere auf Statusverhältnisse derselben) anwendbare Recht nicht in gleich wirksamer Weise autoritativ bestimmen, wie bezüglich ihrer eigenen Angehörigen. Dass sodann die Art. 46 und 47 cit. sich auf die Rechtsverhältnisse von Schweizern im Auslande nicht beziehen, zeigt wie der ganze Zusammenhang, in welchem die beiden Artikel stehen, so auch der französische Text des Art. 46. Die Bundesgesetzgebung ist demnach im Wesentlichen darauf beschränkt zu bestimmen, inwiefern schweizerische Angehörige der Gesetzgebung des einen oder andern Kantons unterstehen, d. h. die Kollisionen zwischen verschiedenen Kantonalgesetzen zu ordnen.

Ist somit die Kompetenz der Bundesgesetzgebung in persönlicher Beziehung eine im angegebenen Sinne beschränkte, so ist dagegen, in sachlicher Hinsicht, d. h. rücksichtlich der Rechtsmaterien, auf welche dieselbe sich bezieht, zu bemerken: Der Bund ist gemäss Art. 46 und 47 der Bundesverfassung befugt, Bestimmungen nicht nur über das anzuwendende materielle Recht, sondern auch über den Gerichtsstand aufzustellen. Dies könnte zwar nach dem deutschen Texte des Art. 46 zweifelhaft sein, denn dieser spricht nur von dem „Rechte und der Gesetzgebung“ des Wohnsitzes; allein der französische Text gibt dies mit „à la juridiction et à la legislation“ wieder und es wird demgemäss der (sonst ja auch

durchaus müssige und tautologische) Ausdruck des deutschen Textes „dem Rechte“ in diesem Sinne, d. h. im Sinne von „Gerichtsbarkeit“ verstanden werden müssen. Dies ist um so mehr anzunehmen, als Gerichtsstand und anwendbares Recht jedenfalls, insbesondere nach schweizerischer Rechtsanschauung, in engem Zusammenhange stehen und als auch die meisten der Konflikte, welche zu Aufstellung des Art. 46 der Bundesverfassung Veranlassung gaben, sich in erster Linie um den Gerichtsstand und erst in zweiter um das anzuwendende materielle Recht drehten. Eine sachliche Beschränkung der bundesrechtlichen Kompetenz wird dagegen in anderer Richtung festzuhalten sein: die Bundesgesetzgebung hat sich nur mit denjenigen Rechtsverhältnissen zu beschäftigen, bei welchen das anzuwendende Recht und der Gerichtsstand von der bürgerrechtlichen Angehörigkeit der Partei abhängen können, bezw. bei welchen der Umstand, dass die Partei ein „Niedergelassener“ oder „Aufenthalter“, d. h. an ihrem Wohnorte nicht verbürgert ist, von Erheblichkeit für das anzuwendende Recht und den Gerichtsstand sein kann, m. a. W. sie beschränkt sich auf diejenigen Materien des Privatrechts, welche, nach der Terminologie der ältern Doktrin, zum Personalstatut gehören. Denn wie sowohl der Wortlaut als auch die Entstehungsgeschichte der Art. 46 und 47 der Bundesverfassung ergeben, soll die Bundesgesetzgebung die Rechtsstellung der „Niedergelassenen und Aufenthalter“ regeln, d. h. bestimmen, ob und inwieweit die „Niedergelassenen“ und „Aufenthalter“ der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit ihres Wohnortes oder aber ihres Heimatortes unterstehen; diejenigen Rechtsverhältnisse, bei welchen die Rechtsanwendung durch die bürgerrechtliche Angehörigkeit der Natur der Sache nach nicht bedingt sein kann, sondern für welche die Eigenschaft als Bürger oder blosser Niedergelassener gänzlich unerheblich ist, sind daher von der Bundesgesetzgebung nicht zu berühren. Demnach sind von der Bundesgesetzgebung nur die Fälle der Statutenkollision im Personen- und Familienrecht (einschliesslich des Vormundschaftsrechts) sowie im ehelichen Güter- und Erbrecht zu regeln; dagegen hat sich dieselbe nicht mit dem

auf Rechtsverhältnisse des Sachen- und Obligationenrechts bezüglichen Regeln des interkantonalen Privatrechtes zu beschäftigen. Es liegt auch jedenfalls ein praktisches Bedürfniss für ein eidgenössisches Gesetz nur in ersterer, nicht in letzterer Beziehung vor. Ueber den Gerichtsstand und das anwendbare Recht in sachenrechtlichen Verhältnissen besteht, soviel ich sehe, zwischen den kantonalen Gesetzen keine praktisch irgend erhebliche Verschiedenheit. In Bezug auf obligationenrechtliche Verhältnisse sodann greift für den Gerichtsstand Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung ein. Daraus darf aber nicht, wie Dubs in seinen „Bemerkungen zum Gesetzesentwurf betreffend die politischen und bürgerlichen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter" (September 1875) meint, ohne weiteres gefolgert werden, dass nun auch das materielle Recht des Wohnortes des Beklagten schlechthin und in allen Fällen massgebend sei. Vielmehr wäre eine solche durchgreifende Regel gewiss mit anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechtes nicht zu vereinigen und höchst bedenklich. Es ist in dieser Richtung nicht nur, wie ich glaube, durch die Bundesverfassung geboten, sondern auch zweckmässig, eine allgemeine durchgreifende bundesgesetzliche Regel nicht aufzustellen, sondern die Ermittlung des auf ein einzelnes obligatorisches Rechtsverhältniss anwendbaren Rechtes dem Ermessen des Richters an der Hand allgemeiner Rechtsgrundsätze zu überlassen. Demnach darf dann aber auch nicht an die Spitze eines zu erlassenden Bundesgesetzes der Grundsatz gestellt werden, dass, soweit das Gesetz keine Ausnahme statuire, in allen Fällen das Recht des Wohnortes zur Anwendung komme, sondern das Bundesgesetz hat sich mit Normirung der angegebenen in seine Kompetenz fallenden einzelnen Kollisionsfälle zu begnügen. Die Frage hat übrigens durch die Vereinheitlichung des Obligationenrechts in allen wesentlichen Bestandtheilen an praktischer Bedeutung erheblich eingebüsst; ganz bedeutungslos indess ist sie doch nicht geworden, da das eidg. Obligationenrecht immerhin nicht das gesammte Obligationenrecht umfasst.

Ad. 2. Art. 46 der Bundesverfassung begnügt sich nicht, eine Kompetenz der Bundesgesetzgebung zu begründen, sondern er enthält auch eine materielle Norm, indem er ausspricht, dass die Niedergelassenen „in der Regel“ dem Rechte ihres Wohnortes unterstehen. Diese Bestimmung ist freilich eigenthümlicher Art, halb Rechtssatz, halb Programmartikel; sie enthält keine feste, unmittelbar anwendbare Rechtsregel, sondern sie wirft nur einen leitenden Gedanken hin, dessen nähere Begrenzung und Feststellung ausdrücklich der Bundesgesetzgebung vorbehalten wird und der also, um geltendes Recht zu werden, zuvor durch die Gesetzgebung umgemünzt, in wirkliche, praktisch anwendbare Rechtssätze umgeprägt werden muss. Eine derartige Vermischung von Rechtssatz und Programmartikel wird nicht als glücklicher gesetzgeberischer Griff bezeichnet werden dürfen; es wäre, da die Frage in der Verfassung selbst nicht abschliessend gelöst werden konnte, gewiss vorzuziehen gewesen, man hätte dieselbe völlig unpräjudizirt der Gesetzgebung überlassen. Allein die Bestimmung des Art. 46 besteht nun einmal; der Gesetzgeber hat dieselbe nicht zu kritisiren, sondern auszuführen, und er muss also davon ausgehen, dass den aufzustellenden Gesetzesbestimmungen im Wesentlichen das Territorial- oder Wohnsitz- und nicht das Heimatprinzip zu Grunde zu legen ist. Einzelne Konzessionen an das Heimatprinzip sind zwar nicht ausgeschlossen; in der Hauptsache aber muss, wenn nicht gegen den Willen der Verfassung verstossen werden soll, an dem Territorialprinzipe festgehalten werden. Im Gegensatze zu Art. 46 der Bundesverfassung enthält Art. 47 keine Bestimmung darüber, welches Recht überhaupt oder in der Regel für die „bürgerlichen Rechte“ der „schweizerischen Aufenthalter“ massgebend sein soll. In dieser Richtung wäre also die Gesetzgebung völlig frei. Fraglich kann nur sein, ob nicht nach dem Wortlaute des Art. 47 das die bürgerlichen Verhältnisse der Aufenthalter und Niedergelassenen regelnde Gesetz den Unterschied zwischen Aufenthalt und Niederlassung definiren und denselben seinen Bestimmungen zu Grunde legen müsse. Indessen darf diese

Frage wohl verneint werden. Die Verfassung sagt nirgends, dass die Aufenthalter in Bezug auf die bürgerlichen Verhältnisse anders behandelt, andern Normen unterworfen werden müssen, als die Niedergelassenen; sie lässt dies ohne Zweifel zu, aber sie schreibt es nicht vor. Gelangt man daher zu der Erkenntniss, dass es angemessen sei, für beide Personenklassen mit Bezug auf anwendbares Recht und Gerichtsstand die gleichen Regeln aufzustellen, so kann diese Erkenntniss praktisch bethätigt werden, ohne dass von einem Verstosse gegen die Verfassung gesprochen werden könnte. Unter dieser Voraussetzung hätte es aber gar keinen Sinn und Zweck, den Unterschied zwischen Aufenthaltern und Niedergelassenen in dem auf die bürgerlichen Verhältnisse derselben bezüglichen Gesetze zu definiren und es kann dies daher unterbleiben. In der That sind denn auch m. E., — und darin stimme ich dem Herrn Referenten durchaus bei —, die Begriffe „Niederlassung“ und „Aufenthalt“ für die Ordnung des interkantonalen Privatrechts völlig unbrauchbar und es sind dieselben daher in dem betreffenden Bundesgesetze nicht zu definiren, während sie allerdings mit Bezug auf die politischen Rechte der Schweizerbürger werden festgehalten werden müssen.

II. Domizil und Heimat.

a.

Es handelt sich bei dem zu erlassenden Gesetze, wie bemerkt, wesentlich um ein judicium finium regundorum zwischen dem Herrschaftsbereiche des Wohnorts- und desjenigen des Heimatgesetzes. Der Erörterung der einzelnen Kollisionsfälle hat daher eine Bestimmung der allgemeinen Begriffe der Heimat und des Domizils und deren Bedeutung vorherzugehen. Der Heimat- oder Bürgerrechtsort ist in der Regel klar und unzweifelhaft gegeben; die Fälle der Heimatlosigkeit einerseits, des Doppelbürgerrechtes andrerseits sind verhältnissmässig selten und lassen sich leicht ordnen. Bundesgesetzliche Bestimmungen über Begriff, Erwerb und Verlust des (kantonalen) Bürgerrechtes bedarf es daher kaum,

ganz abgesehen davon, ob der Bund zu Aufstellung solcher überhaupt kompetent wäre. Nicht so unzweifelhaft ist der Begriff und sind die Requisite für Erwerb und Verlust des Domizils. Den Worten nach zwar ist man über den Begriff des Domizils so ziemlich einig. Allein in der Anwendung gehen die Anschauungen weit auseinander. In abstracto stimmen die französische und deutsche Doktrin wie die schweizerische Praxis im Wesentlichen dahin überein, dass als Domizil einer Person der Ort zu bezeichnen sei, wo dieselbe ihren bleibenden Aufenthalt genommen und daher der Mittelpunkt ihrer rechtlichen Beziehungen (son principal établissement) habe; es werden demnach zum Erwerbe des Domizils an einem Orte zwei Momente, gleichsam animus und corpus, gefordert, nämlich einerseits das thatsächliche Wohnen und andrerseits der Wille, dass dieses Wohnen ein dauerndes, bleibendes sein solle. Allein in der Anwendung dieses Begriffes sind doch, bei näherm Zusehen, wesentliche Verschiedenheiten wahrnehmbar, je nachdem auf das Requisit, dass der Wille auf bleibenden, dauernden Aufenthalt gerichtet sein müsse, mehr oder weniger Nachdruck gelegt oder vielmehr je nachdem das Requisit des „dauernden, bleibenden" Aufenthaltes aufgefasst wird. Die bisherige bundesrechtliche Praxis in der Schweiz hat z. B. keinen Anstand genommen, jemanden, etwa einen Unternehmer oder Ingenieur, der zu Ausführung einer bestimmten Arbeit, etwa eines Baues, sich für mehrere Jahre an einem Orte niedergelassen hat, der aber nicht im mindesten beabsichtigt, dort, auch nach Beendigung seiner Arbeit zu verbleiben, als an dem Orte seines zeitweiligen thatsächlichen Aufenthaltes domizilirt zu betrachten. Im Sinne der gemeinrechtlichen (und französischen) Doktrin dagegen begründet ein solcher, wenn auch längere Zeit andauernder, doch von vornherein nicht als bleibend, sondern nur als vorübergehend beabsichtigter Aufenthalt wohl unzweifelhaft kein Domizil. Zur Begründung des Domizils wird vielmehr gefordert, dass der Wille, an dem betreffenden Orte zu bleiben, wenigstens insofern vorhanden sei, dass nicht von vornherein die bestimmte Ab-

sicht bestehen darf, den betreffenden Ort nach einiger, wenn auch vielleicht längerer Zeit, wieder zu verlassen. Diese Divergenz zwischen den Auffassungen der schweizerischen Bundespraxis und der gemeinrechtlichen Doktrin erklärt sich leicht, wenn man die Verschiedenheit der Materien berücksichtigt, welche beidseitig zu praktischer Ausbildung des Domizilbegriffs Veranlassung gaben: Die Bundespraxis hatte es wesentlich mit dem Art. 59 der Bundesverfassung, d. h. mit dem Gerichtsstande für persönliche (Schuld-) Klagen zu thun; die gemeinrechtliche Doktrin dagegen vornehmlich mit der Bedeutung des Domizils für das Personalstatut im internationalen Privatrecht. In ersterer Richtung war es unbedenklich, ja zweckmässig, als „festen Wohnsitz" überhaupt jeden längere Zeit andauernden Aufenthalt gelten zu lassen, in letzterer Richtung dagegen wäre dies gewiss bedenklich und muss zum Domizil, von welchem die wichtigsten Rechtsfolgen in Beziehung auf das anwendbare Recht abhängen, mehr verlangt werden, als bloss ein längerer zeitweiliger Aufenthalt. Denn es hat gewiss keine innere Berechtigung, den bloss zeitweise an einem Orte sich aufhaltenden, mit demselben nicht dauernd verbundenen, der dortigen Gesetzgebung mit Bezug auf eheliches Güter- und Erbrecht u. s. w. zu unterwerfen. Da nun aber, aus den angegebenen Gründen, wie ohne Uebertreibung gesagt werden darf, der gemeinrechtliche Domizilbegriff seiner eigentlichen Bedeutung nach der schweizerischen Bundes- und, soviel ich sehen kann, auch der kantonalen Praxis bisher fremd geblieben ist, so erscheint es als eine Nothwendigkeit, dass das Bundesgesetz diesen Begriff, welcher in Zukunft für das interkantonale Privatrecht von entscheidender Bedeutung sein soll, definire, dass es erkläre, was im Sinne dieses Gesetzes unter Domizil zu verstehen sei, nämlich nur der bleibende Aufenthalt. Nur durch eine solche gesetzliche Definition kann der künftigen Praxis die Richtung zu angemessener Ausbildung des Begriffs ohne Rücksicht auf die bisherigen Präcedenzfälle gegeben werden. Der Begriff des Domizils wird freilich, auch wenn er gesetzlich definirt ist, in seiner Anwendung

der Praxis stets vielfache Schwierigkeiten bereiten und zu manchen Zweifeln in Einzelfällen Veranlassung geben. Die Begründung des Domizils hängt, seiner Definition nach, zum einen Theile von der Willensrichtung, der Absicht des Individuums, also von einem innerlichen, schwer fassbaren Momente ab. Eine ausdrückliche Erklärung des Willens, an einem bestimmten Orte Domizil erwerben, d. h. dauernd bleiben zu wollen, wird nur sehr selten erfolgen. In Frankreich kommt die im Code Napoléon vorgesehene ausdrückliche Erklärung beim Domizilwechsel nach dem Zeugniss Baudry Lacantinerie's in der Praxis kaum vor. Es muss daher in der Regel der Wille aus den Umständen geschlossen werden. Diese können aber sehr zweifelhaft und zweideutig sein, zumal ja auch die Absicht des Einzelnen eine unklare und schwankende sein kann. Mit vollem Rechte bezeichnet daher gewiss Story in seinem bekannten Werke über das internationale Privatrecht die Frage des Domizils als eine sehr schwierige, wie denn auch die ausführlichen, aus dem Leben geschöpften Erörterungen dieses Schriftstellers dies unumstösslich beweisen. Diese Schwierigkeit in der Handhabung des Domizilbegriffs sowie die erhöhte Bedeutung, welche das Staatsbürgerrecht, die Nationalität im allgemeinen durch die politischen und rechtlichen Umgestaltungen der Neuzeit, die Bildung grosser Nationalstaaten, die Vereinheitlichung des Rechtes innerhalb derselben, die Erweiterung der Thätigkeitssphäre der Staatsgewalten gewonnen hat, haben in neuerer Zeit in Gesetzgebung, Literatur und Praxis eine entschiedene Wendung in der Richtung hervorgebracht, dass auf das Bürgerrecht auch für das Gebiet des internationalen *Privat*rechts ein viel grösseres Gewicht als früher gelegt wird. Schon der Code Napoléon, dessen lückenhafte Bestimmungen über internationales Privatrecht übrigens zu zahlreichen Kontroversen Veranlassung gegeben haben, und das österreichische bürgerliche Gesetzbuch von 1811 hatten, unzweifelhaft wenigstens für die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Franzosen und Oesterreicher im Auslande, das heimatliche, nationale Gesetz als massgebend erklärt, das

österreichische Gesetzbuch überdies für das Erbrecht. Noch weiter geht in dieser Richtung zum Theil das sächsische Gesetzbuch. Die neuere italienische Rechtsschule dann gar, und nach ihr Laurent, legen auf die Nationalität, welche für die Personalstatuten im Sinne der ältern Doktrin, einschliesslich des ehelichen Güter- und Erbrechts, durchaus massgebend sein soll, ein ganz vorwiegendes Gewicht, ja sie bauen auf das Nationalitätsprinzip als auf ein grundlegendes Prinzip des internationalen Privatrechts. Auch in der gemeinrechtlichen Literatur, welche früher durchaus auf dem Domizilprinzipe beruhte, so dass noch Savigny das in den meisten Kantonen der deutschen Schweiz geltende Heimatprinzip als eine „Merkwürdigkeit", gleichsam als eine rechtshistorische Kuriosität bezeichnen konnte, sind neuerlich bemerkenswerthe Stimmen laut geworden, welche theils de lege ferenda theils de lege lata die Anwendung des heimatlichen Gesetzes in verschiedenem Umfange vertheidigen; so namentlich F. Mommsen und Bähr in seinem interessanten Aufsatz über Wohnrecht und Heimatrecht in Jhering's Jahrbüchern. Beachtenswerth ist auch, dass die neuere englische Praxis, welche zwar das Domizil grundsätzlich als für das Personalstatut massgebend erklärt, wenn die darüber von Westlake[1]) gegebenen Mittheilungen richtig sind, den Begriff des Domizils in einer Weise auffasst und verklausulirt, dass in der praktischen Anwendung Domizil und Staatsbürgerrecht in den meisten Fällen zusammentreffen müssen; dieselbe erfordert nämlich dafür, dass ein Engländer ausserhalb Englands Domizil erwerbe, nicht nur die Absicht, sich im Auslande bleibend niederzulassen und die entsprechende That, sondern darüber hinaus noch ein weiteres, nämlich die Absicht des Betreffenden, quatenus in illo exuere patriam, die Absicht, soviel an ihm, zwar nicht in staatsrechtlicher, wohl aber in sozialer und zivilrechtlicher Beziehung aus einem

[1]) S. dessen Lehrbuch des internationalen Privatrechtes, Uebersetzung von Holtzendorff S. 273 u. ff. In der 8. von Bigelav besorgten Auflage von Story werden übrigens die von Westlake angeführten Entscheidungen als „overruled" und die Westlake'sche Theorie als unrichtig bezeichnet.

Engländer, ein Franzose, Italiener u. s. w. zu werden. Diese Wendung zu Gunsten des Nationalitäts- oder Heimatsprinzips ist gewiss bedeutungsvoll. Die Ueberspannung des Nationalitätsprinzips, wie die italienische Schule und wie Laurent sie präkonisiert, ist zwar gewiss nicht zu billigen (s. darüber und dagegen z. B. auch von Bar in Holtzendorff's Encyklopädie). Man wird derselben gegenüber festhalten müssen und dürfen, dass die Nationalität, das Staatsbürgerrecht, doch zunächst nicht ein Begriff des Privatrechtes, sondern des Staatsrechtes ist, während für das Privatrecht, welches sich ja wesentlich mit dem Vermögen beschäftigt, dem Domizil, der thatsächlichen Heimat der Partei, wo dieselbe wohnt und verkehrt, erwirbt und sich verpflichtet, die vorwiegende Bedeutung zukommt. Allein es ist doch nicht zu verkennen, dass das Heimatprinzip innert gewisser Grenzen gewichtige Gründe für sich hat. Vor Allem hat, wie bereits betont, die Heimat gegenüber dem Domizil den nicht gering zu veranschlagenden Vorzug grösserer Festigkeit und leichterer Erkennbarkeit. Sodann liegt in solchen Materien des Privatrechts, welche der Parteiwillkür entzogen sind und mit dem öffentlichen Rechte unmittelbar zusammenhängen, die Anwendung des heimatlichen Rechtes gewiss in der Regel durchaus im Sinne des heimatlichen Gesetzes und in der Natur der Verhältnisse. Es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber in derartigen Materien seine Angehörigen nur innerhalb seiner territorialen Grenzen habe binden wollen und es ist z. B. gewiss eine, nur aus historischen Gründen, d. h. aus den willkürlichen Ehebeschränkungen der frühern Kantonalrechte erklärliche Anomalie, wenn nach dem derzeit geltenden Bundesrechte ein Schweizer nur die Grenzen der Eidgenossenschaft zu überschreiten braucht, um eine nach schweizerischem Rechte verbotene Ehe gültig eingehen zu können. Diesen Momenten ist bei Feststellung der Anwendungsgrenzen des heimatlichen und des territorialen Rechts Rechnung zu tragen, wobei aber freilich nicht ausser Acht gelassen werden darf, dass, wie bereits oben hervorgehoben, die Bundesverfassung sich der Regel nach für die

Anwendung des Territorialrechtes entschieden hat und daher das Heimatrecht nur als Ausnahme, im Bereiche des strikten Gebotenen, als anwendbar erklärt werden darf. Für die vorwiegende Geltung des Territorialprinzips im interkantonalen Privatrechte, d. h. im Verhältnisse der schweizerischen Kantone unter einander (womit einzig das Bundesgesetz sich zu beschäftigen hat), spricht übrigens der Umstand, dass innerhalb eines Bundesstaates das Bürgerrecht in einem Gliedstaate diejenige rechtliche Bedeutung nicht besitzt, wie sie demselben im Verhältnisse unabhängiger Staaten zu einander zukommt. Der Schweizer ist in der Schweiz auch ausserhalb seines Heimatkantons kein Fremder; er ist dem Kantonsbürger in Bezug auf die politischen Rechte in Bund, Kanton und Gemeinde wesentlich gleichgestellt und es darf daher auch im Privatrecht wesentlich auf das Territorialprinzip abgestellt werden.

b.

Im einzelnen ist rücksichtlich des Domizils noch zu bemerken: Ueber sogen. Spezialdomizile ist in dem Gesetze nichts zu bestimmen. Denn für diejenigen Materien, welche, nach dem oben Ausgeführten, durch das Bundesgesetz einzig zu regeln sind, haben die sogen. Spezialdomizile keine Bedeutung. Dagegen kann sich fragen, ob nicht die Kontroverse der Möglichkeit eines Doppeldomizils im Gesetze zu lösen sei. Theoretisch nun ist die Möglichkeit eines Doppelwohnsitzes m. E. nicht zu leugnen; das Argument der französischen Jurisprudenz, dass jemand nicht an zwei Orten sein principal établissement haben könne, ist meiner Ansicht nach nicht zutreffend, sondern eine reine, auf den Wortlaut des Gesetzes begründete petitio principii. Denn es ist doch gewiss denkbar, dass jemand an zwei Orten völlig gleichwerthige Niederlassungen besitze, so dass keine davon als die prinzipale bezeichnet werden kann. Allein praktisch sind derartige Fälle jedenfalls so ausserordentlich selten, dass es kaum nöthig ist, darüber eine besondere Gesetzesbestimmung aufzustellen. Sollten derartige Fälle wirklich vorkommen,

so wird die Praxis die Lösung schon zu finden wissen. Dagegen ist es durchaus nothwendig, dass das Gesetz die Regel aufstelle, dass ein einmal begründetes Domizil im Sinne des Gesetzes bis zum Erwerbe eines neuen fortdauere. Für Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung würde ich diesen Satz nicht anerkennen, für die hier in Frage stehende Materie aber ist er offenbar eine Nothwendigkeit. Ebenso sind Regeln aufzustellen über das Domizil rechtlich unselbständiger Personen (Ehefrauen, Minderjähriger und Bevormundeter); ein Eingehen auf das Detail erscheint indess nicht als nöthig, da diese Regeln leicht zu finden sind.

III. Einzelne Collissionsfälle.

A.

Zunächst ist klar, dass eine bundesgesetzliche Normirung des anzuwendenden Rechts nur insoweit nöthig ist, als es sich um kantonalgesetzlich geordnete Materien handelt; soweit das Bundesrecht reicht, soweit das Privatrecht centralisirt ist, kann natürlich von einer Kollision der Kantonalgesetze keine Rede sein. Demnach ist zunächst über das Recht der Eheschliessung und Ehescheidung, da dieses bundesgesetzlich geordnet ist, nichts zu bestimmen. Etwas anders verhält sich die Sache rücksichtlich der Nebenfolgen der Ehescheidung. Für diese gilt nicht eidgenössisches, sondern kantonales Recht und es entsteht daher allerdings die Frage welches kantonale Recht? Hierauf giebt Art. 49 des Civilstands- und Ehegesetzes eine Antwort, welche indess kaum befriedigend und nicht unzweideutig ist. Derselbe bestimmt, dass die „weitern Folgen der Ehescheidung oder der Scheidung „von Tisch und Bett in Betreff der persönlichen Rechte „der Ehegatten, ihrer Vermögensverhältnisse, der Erziehung „und des Unterrichts der Kinder und der dem schuldigen „Theile aufzuerlegenden Entschädigungen nach der Gesetz„gebung desjenigen Kantons zu regeln seien, dessen Ge„richtsbarkeit der Ehemann unterworfen ist.“ Das Bundesgericht hat diese Bestimmung in einem Falle (in der Scheid-

ungssache Wierer, Entscheidungen B. VIII. S. 347 Erw. 5) dahin aufgefasst, dieselbe schreibe bloss vor, dass die am Prozessorte geltenden Regeln des internationalen Privatrechts darüber entscheiden, welches kantonale Recht anwendbar sei. Dies wird indess kaum als richtig anerkannt werden können; mir scheint vielmehr nach dem Wortlaute und der ganzen Haltung des Art. 49 klar, dass derselbe das anwendbare Recht selbst direkt bestimmen und dies durchaus nicht der Kantonalgesetzgebung anheimgeben will. Entscheidend soll also nach Art. 49 das Recht desjenigen Kantons sein, dessen Gerichtsbarkeit der Ehemann unterworfen ist, d. h. (wenn der Ehemann in der Schweiz wohnt) das Recht des Wohnortes, wenn er nicht in der Schweiz wohnt, nach der Wahl des Klägers entweder das Recht des Heimatortes des Ehemannes oder dasjenige seines letzten schweizerischen Wohnortes. Die für den Fall, dass der Ehemann in der Schweiz wohnt, vorgeschriebene Anwendung des Rechts des Wohnortes des Ehemannes wird als durchaus richtig und konsequent bezeichnet werden dürfen, da dieses Recht nach der Auffassung des schweizerischen Gesetzes das eheliche Verhältniss überhaupt beherrscht. Fraglich könnte nur etwa sein, ob nicht für die „persönlichen Rechte“ der geschiedenen Ehegatten, speziell für die Frage, welchen Namen die geschiedene Ehefrau zu führen hat, das Heimatsrecht vorzubehalten sei. Dagegen ist es gewiss nicht zu billigen, dass für den Fall, dass der Ehemann im Auslande wohnt, das anwendbare Recht von der Wahl des Klägers resp. von dem zufälligen Umstande, bei welchem der beiden fakultativen Gerichtsstände dieser seine Klage anbringt, abhängt. Will man für diesen Fall nicht das kantonale Recht des Processortes darüber entscheiden lassen, welches Gesetz anwendbar sei, so soll der eidgenössische Gesetzgeber seinerseits eine positive Vorschrift geben und zwar würde es dann wohl am angemessensten sein, das Heimatrecht entscheiden zu lassen. Im Weitern scheidet, als durch Bundesgesetz für die ganze Schweiz einheitlich geordnet, die persönliche Handlungsfähigkeit aus; doch ist immerhin zu bemerken, dass das

Bundesgesetz vom 22. Juni 1881 den Gegenstand nicht erschöpft, sondern in verschiedenen Richtungen das kantonale Recht vorbehält, so dass insoweit durch das Bundesgesetz Bestimmungen über die Anwendungsgrenzen der kantonalen Rechte zu treffen sind. Nicht einheitlich geordnet, sondern dem kantonalen Rechte vorbehalten sind die Testirfähigkeit Minderjähriger (Art. 3 des Gesetzes), die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen während der Dauer der Ehe (mit Ausnahme der Bestimmungen über Handelsfrauen) (Art. 7 des Gesetzes), die Fähigkeit zur Adoption (Art. 8, Abs. 2) und die Entmündigungs- (Bevogtigungs-) gründe (Art. 5 und 8). Dem kantonalen Rechte vorbehalten sind endlich noch „die nähern Voraussetzungen und Formen der Jahrgebung.“ Ueber die Entmündigungsgründe und die Voraussetzungen und Formen der Jahrgebung nun hat naturgemäss die Gesetzgebung desjenigen Kantons zu entscheiden, welchem überhaupt die Kompetenz in Vormundschaftssachen durch das Bundesgesetz eingeräumt wird; davon wird also später in anderm Zusammenhange zu handeln sein. Ebenso ist die Fähigkeit zur Adoption nach demjenigen Gesetze zu beurtheilen, welches für die Adoption im Ganzen massgebend ist. Dagegen kann rücksichtlich der Handlungsfähigkeit der Ehefrauen nicht schlechthin dasjenige Gesetz als anwendbar erklärt werden, welchem die ehelichen Güterrechtsverhältnisse unterstehen. Denn es ist wohl zu unterscheiden zwischen solchen Beschränkungen der Verfügungsbefugniss der Ehefrau, welche dem ehelichen Güterrechte entstammen, welche eine Folge des ehemännlichen Verwaltungs- und Verfügungsrechtes am Frauenvermögen sind und zwischen den Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Ehefrau, welche eine Folge des ehelichen Verhältnisses überhaupt, der persönlichen eheherrlichen Gewalt, des Mundiums des Ehemannes sind und welche daher ohne alle Rücksicht auf das unter den Ehegatten geltende Güterrecht bestehen. Hierher gehören z. B. die im Code Napoléon (215—225) statuirten Beschränkungen der Veräusserungsbefugniss u. s. w. der Ehefrau, welche für alle Ehefrauen gelten, mögen dieselben im übrigen unter welchem Güter-

rechte immer, mögen sie in allgemeiner Gütergemeinschaft oder unter dem System der Gütertrennung oder dem Dotalsystem leben. Für diese Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Ehefrauen bezw. für die letztere überhaupt ist m. E. das Recht des Wohnortes, d. h. das Recht des jeweiligen Wohnortes der Eheleute als massgebend zu erklären. Denn vorerst entspricht dies wohl am ehesten dem Sinne und Geiste der Bundesverfassung und sodann sprechen gerade für das Gebiet der Handlungsfähigkeit Gründe der Sicherheit des Verkehrs u. s. w. für die Anwendung des Wohnortsrechtes. Ebenso ist die Testierfähigkeit m. E. nach dem Gesetze des Wohnorts des Testators zur Zeit der Testamentserrichtung zu beurtheilen, während natürlich der Inhalt des Testamentes nach dem für die Beerbung im Ganzen massgebenden Rechte sich richtet.

B.

Ganz dem kantonalen Rechte anheimgegeben ist (abgesehen von dem Eherecht), das reine Familienrecht; das Bundesrecht greift hier nur insofern ein, als es die Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe der Eltern anbelangt, welche bekanntlich durch die Bundesverfassung für die ganze Schweiz eingeführt ist. Auf dem Gebiete des reinen Familienrechts nun ist es, wo m. E. die Anwendung des Heimatsrechts durchaus berechtigt und durch die Natur der Verhältnisse gefordert ist. Das Heimatrecht muss meiner Ansicht nach zur Anwendung kommen, insoweit es die Statusverhältnisse (Begründung und Aenderung des Familienstandes) anbelangt. Denn der Familienstand ist juris publici. Derselbe ist die Bedingung und Voraussetzung des Gemeinde- und Staatsbürgerrechts und steht also mit dem öffentlichen Rechte in unmittelbarstem verständigerweise kaum trennbarem Zusammenhange. Es hat denn auch in dieser Richtung bis jetzt das Heimatrecht in der Schweiz am unbestrittensten und allgemeinsten geherrscht. Selbst solche Kantone, welche im übrigen durchaus dem Territorialprinzip huldigen, haben in dieser Beziehung, wenn ihnen zugemuthet

wurde, einem von seinem Vater nach der Gesetzgebung des Niederlassungskantons in wirksamer Weise freiwillig anerkannten oder durch die zuständige Behörde des Wohnortes per rescriptum legitimierten unehelichen Kinde das väterliche Gemeinde- und Staatsbürgerrecht zuzuerkennen, nicht verfehlt, sich auf den Satz zu berufen, dass für den Erwerb des Gemeinde- und Staatsbürgerrechts das Recht des Kantons, dessen Bürgerrecht beansprucht werde, massgebend sei und dass nun ihr Recht eine freiwillige Anerkennung Unehelicher mit statusrechtlicher Wirkung oder eine Legitimation durch Rescript überhaupt oder unter den im konkreten Falle gegebenen Voraussetzungen nicht kenne, (s. z. B. für den Kanton St. Gallen, Entsch. des Bundesgerichtes III, S. 645). Eine Spaltung rücksichtlich des anwendbaren Rechts etwa so eintreten zu lassen, dass für den Familienstand an und für sich (die Führung des Familiennamens u. s. w.) das Recht des Wohnorts, für das Bürgerrecht dagegen das Heimatrecht als massgebend erklärt würde, ist gewiss nicht zweckmässig, sondern eine der Natur der Verhältnisse widersprechende Halbheit und es ist daher für diese Fragen durchaus an der Anwendung des Heimatrechtes festzuhalten. Nach Heimatrecht (nach dem Heimatrecht des Vaters) ist demnach im Einzelnen namentlich zu beurtheilen:

1. Die Frage, ob ein Kind als ehelich oder unehelich geboren zu betrachten sei. Also die Ausdehnung der Präsumtion Pater est quem nuptiæ demonstrant und die Voraussetzungen der Verleugnungsklage.

2. Die Zulässigkeit der Vaterschaftsklage als Statusklage und deren Voraussetzungen.

3. Die Statthaftigkeit einer freiwilligen Anerkennung unehelicher Kinder durch den Vater mit statusrechtlicher Wirkung und deren Voraussetzungen, sowie die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der uneheliche Vater sich das Kind gerichtlich zusprechen kann.

4. Die Legitimation ausserehelicher Kinder ohne nachfolgende Ehe der Eltern durch obrigkeitliche Verfügung (per rescriptum); dieselbe ist, beiläufig bemerkt, nach dem Rechte

mehrerer Kantone, z. B. Aargau, Zürich, Thurgau, St. Gallen, Freiburg, Waadt (namentlich häufig rücksichtlich der unter Eheversprechen erzeugten Kinder) unter gewissen Voraussetzungen zulässig; (s. über die geltenden kantonalgesetzlichen Bestimmungen das Handb. für Civilstandsbeamte S. 248 ff.). Die zuständige Behörde ist bald ein Gericht, bald der Regierungsrath oder der Grosse Rath. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe, — ohne Zweifel der wichtigste Fall der Legitimation, — ist, wie bemerkt, bundesrechtlich geordnet und kommt daher hier nicht weiter in Betracht.

5. Die Adoption. Dieselbe, welche übrigens nur in wenigen Kantonen zulässig ist und im Leben nicht eben häufig vorzukommen scheint, wäre rücksichtlich ihrer Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Heimatrechte des Adoptirenden zu beurtheilen.

In Bezug auf diese Verhältnissse ist m. E. nicht nur das materielle Recht, sondern auch der Gerichtsstand der Heimat zu statuiren. Dies kann allerdings in einzelnen Fällen eine gewisse Belästigung der Parteien mit sich bringen, allein es erscheint doch als zweckmässig. Denn einerseits ist zu präsumiren, dass jeder Richter sein eigenes Recht am besten kennt und daher am richtigsten anzuwenden in der Lage ist und andrerseits ist zu betonen, dass bei mehreren der einschlagenden Verhältnisse, wie bei Adoption, Legitimation durch Rescript u. s. w. nicht sowohl Akte der streitigen Gerichtsbarkeit, als vielmehr obrigkeitliche Verfügungen in nichtstreitigen Verhältnissen in Betracht kommen, für welche der Natur der Sache nach die Heimatbehörde als die zuständige erscheint.

C.

Während also für die Statusverhältnisse die Anwendung des Rechtes der Heimat als durchaus angezeigt erscheint, so ist dagegen meiner Ansicht nach sehr zweifelhaft, welches Recht für die elterliche Gewalt und für die vormundschaftlichen Verhältnisse als massgebend zu erklären sei. Unzweifelhaft scheint mir, dass zwischen diesen beiden Materien eine so nahe Beziehung besteht, dass beide gleichmässig zu

normiren sind. Die Anordnung der (obrigkeitlichen) Vormundschaft hängt ja von der Gestaltung ab, welche das Gesetz der elterlichen Gewalt gibt; erkennt das Gesetz z. B. der verwittweten Mutter die elterliche Gewalt oder die natürliche Vormundschaft über ihre Kinder zu, so ist eine obrigkeitliche Vormundschaft nicht anzuordnen. Gilt die gegentheilige Regel, so muss den Kindern ein Vormund gesetzt werden u. s. w. Betrachtet man zunächst den gegenwärtigen Rechtszustand in dieser Beziehung, so wird man sich der Ueberzeugung nicht verschliessen können, dass gerade hier eine Anordnung dringend geboten, dass eine Beseitigung der bisher herrschenden Anarchie und Rechtsunsicherheit ein wirkliches Bedürfniss des Rechtslebens ist. Soweit allerdings, als die Kantone sich konkordatsmässig in Vormundschaftssachen die Anwendung des Heimatrechtes zugestanden hatten, bestand ein sicherer Rechtsboden. Dagegen waren die Beziehungen der Konkordatskantone zu den dem Konkordate nicht beigetretenen sowie diejenigen der letztern untereinander höchst unbefriedigende, der Natur der Verhältnisse geradezu widersprechende. Die Praxis der Bundesbehörden, deren Entscheidung gerade in dieser Richtung ziemlich häufig angerufen worden ist, hat nicht vermocht, eine befriedigende Lösung der aus der Verschiedenheit der kantonalen Gesetze, aus den Konflikten der vielen kleinen, aber um so hartnäckigern Souverainetäten sich ergebenden Schwierigkeiten zu schaffen. Die bundesrechtliche Praxis lässt sich nämlich ungefähr auf folgende Sätze zurückführen: (s. darüber folgende Entscheidungen des Bundesgerichtes: in S. Maag Entsch. I. S. 68 u. f., in S. Ernst III. S. 33, in S. Steiner III. S. 190, in S. Baumann IV. S. 3, in S. Lamarche V. S. 422, in S. Durer VII. S. 458, in S. Béguin VIII. S. 216, in S. Simeon VIII. S. 728). Soweit keine konkordatsmässige Beschränkung der Kantonalsouverainetät besteht, ist jeder Kanton befugt, die auf seinem Gebiete wohnenden Angehörigen anderer Kantone für ihre Person und ihr Vermögen seiner Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit in Vormundschaftssachen zu unterwerfen. Allein der Herrschaftsbereich seiner

Gesetzgebung reicht nicht über sein Gebiet hinaus. Es ist daher auch der Heimatkanton nicht behindert, seine Vormundschaftsgesetzgebung auf seine Angehörigen wenigstens insoweit anzuwenden, als seine Territorialhoheit reicht, d. h. bezüglich des in seinem Gebiete befindlichen Vermögens. Die Folgen dieser Doktrin liegen auf der Hand: Nach derselben kann es vorkommen, dass eine doppelte vormundschaftliche Verwaltung am Wohn- und Heimatorte eingeführt wird, dass am Wohnorte ein Kind unter väterlicher Gewalt und Vormundschaft steht, während sein am Heimatorte gelegenes Vermögen unter obrigkeitliche Vormundschaft gestellt wird; dass am Wohnorte die Mutter als natürliche Vormünderin die Verwaltung, vielleicht auch die Nutzung des Kindesvermögens besitzt, am Heimatorte nicht u. s. w. Wie die beiden vormundschaftlichen Verwaltungen mit einander auskommen und abrechnen, ist eine Frage, welche schwer zu lösen ist und jedenfalls ist klar, dass hiedurch ein Zustand geschaffen wird, welcher der Absicht keiner der beiden in Betracht kommenden Kantonalgesetzgebungen entspricht und ein höchst unbefriedigender, dem Interesse weder des Mündels noch seiner Familie entsprechender ist. Eine Abhülfe ist also hier gewiss dringlich. Allein wie soll nun diese geschehen? Zweifellos ist in prinzipieller Richtung zunächst, dass für die elterliche Gewalt nach heutigem Recht, der Kern nicht in dem Rechte, sondern in der Pflicht des parens liegt, dass die Rechte in persönlicher und vermögensrechtlicher Beziehung, welche mit derselben verbunden sind, lediglich als ein Correlat der elterlichen Pflichten erscheinen; ebenso zweifellos ist dann ganz besonders, dass nach heutiger Auffassung die Vormundschaft nicht ein nutzbares Recht der Familie oder Gemeinde, sondern eine öffentliche Last, ein munus publicum ist und dass für dieselbe lediglich die Fürsorge für den Mündel und nichts anderes bestimmend sein muss. Für die Anwendung des heimatlichen Rechtes lässt sich daher anführen, dass elterliche Gewalt und Vormundschaft juris publici, im öffentlichen Interesse eingeführt seien und dass die Fürsorge für eine Person der Natur der Sache nach in Recht

und Pflicht demjenigen Gemeinwesen zustehen müsse, dem der Betreffende dauernd angehört und welches denselben unter allen Umständen, auch im Fall der Verarmung, wieder bei sich aufnehmen muss, dem also recht eigentlich die Versorgungspflicht gegenüber demselben obliegt; es lässt sich im Fernern geltend machen, dass das Heimatprinzip in der Schweiz, wenigstens im grösten Theile derselben das hergebrachte, nationale, mit den Volksanschauungen eng verwachsene sei; dass im Fernern auch ausländische neuere Gesetzgebungen, wie das sächsische Gesetzbuch und die preussische Gesetzgebung dem Heimatstaate die Berechtigung zuerkennen, die vormundschaftliche Fürsorge über seine Angehörigen auszuüben und dass endlich bei Annahme des Heimatsprinzips die Folge vermieden würde, dass ein Domizilwechsel auch einen Wechsel in den Rechten des parens, namentlich demjenigen an Vermögen der Kinder, nach sich ziehe. Diese Momente wiegen, ich gestehe es, nicht leicht. Wenn ich mich nichtsdestoweniger für das Domizilprinzip entscheide, so bestimmen mich wesentlich folgende Gründe: Die elterliche Gewalt in ihrer persönlichen Richtung kann kaum nach dem Heimatrechte beurtheilt werden; es wird kaum angehen, dem Inhaber derselben an seinem Wohnorte ein Züchtigungsrecht gegenüber seinen Kindern einzuräumen, das die Gesetze des Wohnortes nicht kennen, sondern als zu weit gehend, mit den dort herrschenden Begriffen von persönlicher Freiheit unverträglich, reprobiren. Rücksichtlich der Vormundschaft sodann kommt vorerst in Betracht, dass die Schweiz nicht eine Vereinigung unabhängiger Staaten, sondern ein Bundesstaat ist, dessen Glieder unter sich nahe verbunden sind und unter Einer Centralgewalt stehen und dass daher der Schweizer überall in der ganzen Schweiz unter dem Schutze der Bundesgewalt steht. Demnach kann dem Wohnortskanton vormundschaftliches Recht und vormundschaftliche Pflicht über die sämmtlichen in seinem Gebiete wohnenden Schweizer viel unbedenklicher überlassen werden, als dies gegenüber fremden Staaten der Fall wäre, zumal ja auch die Möglichkeit gegeben ist, der Heimatbe-

hörde eine angemessene Ingerenz in die vormundschaftliche Verwaltung über ihre Angehörigen zu wahren. Unter diesen Verhältnissen aber bietet die Führung der Vormundschaft durch die Behörden des Wohnortes die bedeutendsten praktischen Vortheile dar. Die Heimatbehörde ist zu Führung der Vormundschaft unter Umständen viel weniger geeignet; man denke daran, dass z. B. die Behörden einer entlegenen Berggemeinde die Vormundschaft über die Kinder eines seit Jahrzehnten ausgewanderten Gewerbetreibenden in einem industriellen Centrum zu übernehmen hat. Da ist die heimatliche Vormundschaft gewiss unzweckmässig, ja sie kann geradezu zu einer empfindlichen Härte werden und zum empfindlichen Nachtheile der Mündel ausschlagen. Die heimatliche Vormundschaftsbehörde kennt die Verhältnisse am Wohnorte nicht, sie weiss sich in denselben nicht zurecht zu finden und kann sich mit den ihrer Heimat ganz fremd gewordenen Mündeln vielleicht nicht einmal sprachlich gehörig verständigen. Unter solchen Umständen, — und dieselben sind so selten nicht, — zeigen sich gewiss die Vortheile der Vormundschaftspflege durch den Wohnortskanton.

D.

Gleichwie die elterliche Gewalt ist auch die Alimentationspflicht zwischen Kindern und Eltern nach dem Rechte des Domizils zu beurtheilen. Schwierigkeiten bietet in dieser Beziehung nur der Alimentationsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger; prinzipiell dürfte für denselben wohl das Recht des Domizils der Mutter zur Zeit der Geburt als massgebend erklärt werden; doch müsste wohl vorbehalten werden, dass solche Ansprüche nicht geltend gemacht werden können, wenn das Gesetz des Prozessortes sie gar nicht zulässt, sondern die Nachforschung nach der unehelichen Vaterschaft schlechthin verbietet.

E.

Den bestrittensten Punkt in dieser, von Kontroversen wie ein Schlachtfeld von Kugelfurchen zerrissenen Materie bildet

die Ordnung des ehelichen Güterrechts. In dieser Beziehung sind, wie der Herr Referent dargelegt hat und wie ich nicht wiederholen will, bei den frühern Bestrebungen betreffend Ausführung des Art. 46 der Bundesverfassung in den eidgenössischen Räthen die verschiedensten Vorschläge aufgetaucht und an dieser Klippe ist, wenigstens ostensibel, der Entwurf von 1876 gescheitert. Ueber diese Frage ist auch ausserhalb der Räthe am meisten diskutirt worden; ich erinnere nur an die Preisschrift von Martin und das Werk von Schreiber über die ehelichen Güterrechte der Schweiz, welche beide Schriften sich speziell de lege ferenda mit der Frage beschäftigen, sowie an das akademische Programm von Teichmann: Ueber die Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes bei Wohnsitzwechsel, wo die Materie allerdings zunächst de lege lata behandelt ist, daneben aber auch die gesetzgeberische Frage gestreift wird und die verschiedenen in den eidgenössischen Räthen zu deren Regelung gemachten Vorschläge berührt werden. Es ist mir nicht möglich, die gemachten Vorschläge alle im Detail zu berühren; ich muss mich vielmehr beschränken, meine eigene Ansicht kurz zu skizziren und zu begründen, unter bloss gelegentlicher Hinweisuug auf einzelne abweichende Meinungen.

M. E. ist hier vor allem zweierlei festzuhalten:

1. Es sind für das gesetzliche und das vertraglich geordnete Güterrecht die gleichen Grundsätze aufzustellen. Dem Geltungsgrunde nach zwar ist zwischen vertraglichem und gesetzlichem Güterrecht scharf zu scheiden. Das gesetzliche Güterrecht beruht nicht wie manche behaupten, auf einem fingirten oder präsumtiven oder wie namentlich die französische Jurisprudenz festhält, auf einem stillschweigenden Vertrage. Dasselbe greift ja Platz, ohne alle Rücksicht darauf, ob die Parteien es wollen oder nicht, ob sie von dessen Inhalt irgend welche Kenntniss haben oder ob ihnen derselbe, wie jedenfalls in weitaus der Mehrzahl der Fälle, ganz und gar unbekannt ist, ja ob sie ausdrücklich (aber in einem nichtigen Ehekontrakt) das Gegentheil d. h. ein anderes Güterrecht vereinbart haben. Dass es nicht angeht, die Geltung

des gesetzlichen Güterrechtes auf einen stillschweigenden Vertrag zurückzuführen, dürfte übrigens gerade nach den schweizerischen Güterrechten von selbst klar sein. Denn dieselben gestatten bekanntlich, abweichend vom gemeinen und französischen Rechte, in ihrer Mehrzahl der Vertragsfreiheit der Ehegatten rücksichtlich der Ordnung ihrer Güterrechtsverhältnisse keinen oder nur einen sehr geringen Spielraum. Die Geltung des gesetzlichen Güterrechts beruht vielmehr unmittelbar auf dem Gesetz; das Gesetz ordnet entweder absolut oder dispositiv den Einfluss der Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten, auf das eheliche Gütersystem, welches eine rechtliche Ordnung empfangen muss in derjenigen Weise, welche dem Gesetzgeber als die richtige, zweckentsprechende, sei es durchgängig, sei es der Regel nach, erscheint. Allein wenn auch demgemäss der Geltungsgrund des gesetzlichen und des vertragsmässigen Güterrechtes ein verschiedener ist, so ist doch die rechtliche Geltung und Wirkung selbst für beide die gleiche; es ist m. E. ein Grund nicht zu finden, warum die Wirkung einer Ordnung des ehelichen Güterverhältnisses unmittelbar durch den Willen des Gesetzgebers eine andere sein sollte, als diejenige einer Ordnung durch den Willen der Parteien. Ganz ebenso wie durch einen Ehevertrag wird also auch durch das Gesetz, in Ermangelung eines Vertrages, ein festes Rechtsverhältniss zwischen den Ehegatten begründet, welches zwar seine Wirkungen im Einzelnen erst nach und nach im Verlaufe der Zeit entwickelt, welches aber seinen juristischen Grundlagen nach ein feststehendes, in sich abgeschlossenes ist; über Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit müssen also für gesetzliches und vertragliches Güterrecht die gleichen Regeln gelten. Ebenso ist die Gültigkeit und Wirkung eines Ehekontraktes unzweifelhaft nach demjenigen Gesetze zu beurtheilen, nach welchem das Güterrecht in Ermangelung eines Ehevertrages zu beurtheilen wäre, d. h. nach demjenigen Gesetze, welches das Güterrecht überhaupt beherrscht. Für das vertragsmässige Güterrecht, für die materielle Gültigkeit des Vertrages etwa das Recht des Ortes des Vertragsabschlusses als mass-

gebend zu erklären, lässt sich m. E. durchaus nicht rechtfertigen; es würde dadurch, da ja der Ort des Vertragsabschlusses ganz von der Willkür der Parteien abhängt, der Umgehung der beschränkenden Regeln des massgebenden Rechtes (statuire man nun als solches das Wohnorts- oder das Heimatrecht) Thür und Thor geöffnet. Nur für die Form des Vertrages ist nach dem Satze locus regit actum fakultativ das Recht des Abschlussortes als massgebend zu erklären.

2. Es ist im Fernern festzuhalten, dass wohl geschieden werden muss zwischen zwei Fragen, nämlich zwischen der Frage: welches Ortsrecht soll für die Regelung des ehelichen Güterrechts beim Eheabschlusse massgebend sein? und zwischen der ganz andern Frage: bleibt das einmal gemäss einer bestimmten Gesetzgebung, durch Vertrag oder unmittelbar durch das Gesetz begründete Güterrecht bestehen, auch wenn die Parteien später unter die Herrschaft eines andern örtlichen Rechtes treten? Die letztere Frage, diejenige nach der Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des Güterrechts, besteht grundsätzlich in ganz gleicher Weise, mag man nun das Heimatrecht oder das Wohnsitzrecht als massgebend für die Ordnung der ehelichen Güterrechtsverhältnisse erklären, denn die Heimat kann ja ebensowohl geändert werden als das Domizil. Es ist daher irrig, wenn man Heimatprincip und Unwandelbarkeit als Correlate behandelt und die Unwandelbarkeit des Güterrechts gleichsam als ein Attribut, einen Vorzug des Heimatprincips bezeichnet, wie dies in der Martin'schen Preisschrift in gewissem Maasse geschieht. Nur soviel ist natürlich richtig, dass die Frage der Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit bei Anwendung des Heimatrechts eine sehr viel geringere praktische Bedeutung besitzt, als bei Geltung des Territorialrechts. Denn die Heimat, das Bürgerrecht, wird ja bekanntermassen viel weniger leicht und viel weniger häufig gewechselt als das Domizil. Prinzipiell aber müssen, wie gesagt, die beiden Fragen durchaus auseinander gehalten und besonders jede für sich untersucht werden.

Untersucht man daher zunächst:

a. Welches Recht, das Heimat- oder das Wohnsitzrecht ist als massgebend für die ehelichen Güterrechtsverhältnisse beim Eheabschlusse zu erklären? so sprechen m. E. überwiegende Gründe für die Anwendung des Wohnsitzrechtes. Die Art und Weise der Ordnung des ehelichen Güterrechtes hängt mit Statusfragen nicht zusammen. Die Natur des ehelichen Verhältnisses postulirt keine bestimmte ausschliessliche Güterordnung, vielmehr sind mit derselben die allerverschiedensten Gestaltungen des ehelichen Güterrechts verträglich und können je nach den gegebenen gesellschaftlichen Zuständen angemessen und zweckmässig sein. Es ist daher den Verhältnissen viel gemässer, wenn für die Güterrechtsordnung dasjenige Gesetz entscheidet, unter dessen Herrschaft die Eheleute thatsächlich leben, unter dessen Herrschaft sie erwerben und sich verpflichten, als wenn sie an das Gesetz ihrer Heimat, der sie möglicherweise längst ganz entfremdet sind, gebunden werden, ein Gesetz, das vielleicht auf völlig andere soziale Zustände und Gewohnheiten als dasjenige des Wohnortes berechnet ist. Die thatsächliche faktische Heimat, der Wohnort, muss hier m. E. über die rechtliche Heimat, den Bürgerrechtsort, prävaliren; für die Ordnung der ehelichen Vermögensverhältnisse sind die Anschauungen und Bedürfnisse der Gesellschaft, in deren Mitte die Ehegatten leben, viel wichtiger und bestimmender als die Herkunft aus diesem oder jenem Kanton.

Wenn Martin von der Adoptirung des Heimatprincips eine Förderung der Vertragsfreiheit der Ehegatten zu erwarten scheint, so ist mir dies Argument nicht ganz verständlich; die Vertragsfreiheit der Ehegatten, welche auch ich für wünschenswerth halte, kann nur durch Aenderung der gesetzlichen Güterrechte befördert werden. Dazu mangelt aber der Eidgenossenschaft zur Zeit die verfassungsmässige Kompetenz. Die Regeln des interkantonalen Privatrechts vermögen für die Vertragsfreiheit nichts Wesentliches zu leisten. Endlich ist auch zu bemerken, dass in dieser Materie das Heimatrecht nicht als das zur Zeit in der Schweiz normirend anerkannte und eingebürgerte betrachtet werden kann. Das

Bundesrecht oder Konkordatsrecht enthält nach der bekannten, übrigens allerdings anfechtbaren, Entscheidung des Bundesrathes in S. Weber c. Nef keine Bestimmung. Von den kantonalen Gesetzen erkennen, so viel ich sehe, nur die Gesetze der Kantone Zürich, Zug und Schaffhausen, mit einer Unterscheidung auch Luzern das Heimatrecht ausdrücklich an; dem gleichen Grundsatze huldigen wohl auch die Urkantone sowie Basel und, nach der Praxis, anscheinend Freiburg. Dahin scheint endlich auch die Praxis von Genf zu neigen. Dagegen stehen Bern, Solothurn, Aargau, Tessin, Thurgau, St. Gallen, Glarus (obschon auch in einzelnen dieser Kantone die Praxis eine schwankende ist), auf dem Standpunkt des Territorialrechts und das Gleiche wird für die auf dem französischen Rechte beruhenden Gesetze von Waadt und Wallis gelten. Das Domizilprincip ist im Fernern dasjenige des gemeinen Rechts, des sächsischen und des preussischen Gesetzbuches und wird, so viel ich sehen kann, auch von der französischen Jurisprudenz, von dem diese beherrschenden Standpunkte des stillschweigenden Vertrags aus überwiegend anerkannt.

b. Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit. Zweifelhafter noch als die erste für das eheliche Güterrecht zu entscheidende Frage ist die zweite, diejenige nach der Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit desselben. Als leitendes Princip ist bei Lösung derselben meiner Ueberzeugung nach in erster Linie und unbedingt festzuhalten: der einmal durch Vertrag oder Gesetz zwischen den Ehegatten begründete Güterstand qualifiziert sich als ein festes, abgeschlossenes Rechtsverhältniss. Wie unzweifelhaft der Ehevertrag, so will auch das Gesetz des ersten ehelichen Domizils der Natur der Ehe als einer dauernden Lebensgemeinschaft entsprechend, den vermögensrechtlichen Beziehungen der Gatten ihre feste, dauernde Gestalt geben, ein definitives, beidseitig Rechte und Pflichten begründendes Rechtsverhältniss schaffen. Nun ist allerdings der Gesetzgeber eines andern Staates nicht verpflichtet, den Fortbestand und die Wirkungen dieses nach ausländischem Rechte begründeten Rechtsverhältnisses anzuerkennen, wenn die Ehegatten in den Herrschaftsbereich

seiner Gesetzgebung treten; er kann vielmehr demselben seine Anerkennung versagen und die Ehegatten ausschliesslich seiner Gesetzgebung unterwerfen. Dieser, schon im Allgemeinen der comitas gentium wenig entsprechende Standpunkt, scheint mir indess für die Bundesgesetzgebung von vornherein ausgeschlossen. Der in der Natur des Bundesstaates begründeten Aufgabe der Bundesgesetzgebung entspricht es nicht, extrem territorialistische Anschauungen zu befördern; ihr Ziel und Zweck muss vielmehr sein, dafür zu sorgen, dass sofern hiegegen nicht ganz überwiegende Gründe öffentlichen Interesses sprechen, ein in einem Kanton nach seiner Gesetzgebung begründetes Rechtsverhältniss in der ganzen Schweiz in seinem Bestande und in seinen Wirkungen anerkannt wird. Von diesem Standpunkte aus erschiene es als unrichtig, ja, ich möchte sagen, als unbegreiflich, wenn die Bundesgesetzgebung im Prinzip die Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes gutheissen würde; die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes, der Schutz des erworbenen Rechtes ist das der Natur der Sache und speziell den bundesstaatlichen Verhältnissen einzig entsprechende. Das Prinzip der Unwandelbarkeit ist denn auch in der heutigen gemeinrechtlichen Doktrin nahezu einstimmig anerkannt und auch von der Praxis des deutschen Reichsgerichtes, sogar gegenüber entgegenstehendem partikulärem Gerichtsgebrauch gebilligt. Auf dem gleichen Boden steht das sächsische Gesetzbuch und die französische Jurisprudenz, sowie die Praxis einzelner schweizerischer Kantone, wie insbesondere diejenige der genfer'schen und, wenn auch nicht ohne Schwanken und Unsicherheiten, der bernischen Gerichte. Dagegen stehen allerdings einzelne schweizerische Gesetze, namentlich das thurgauische auf gegentheiligem Standpunkt. Wenn man zur Rechtfertigung des Wandelbarkeitsgrundsatzes darauf hingewiesen hat, dass die Wirkungen der Wandelbarkeit in praxi so schreckliche nicht wären, da die verschiedenen ehelichen Güterrechte der Schweiz so sehr nicht auseinandergehen, so kann ich das, abgesehen davon, dass der Einwand das Prinzip nicht trifft, nicht als richtig aner-

kennen. Die Unterschiede zwischen den schweizerischen Güterrechten sind immerhin tiefgreifend genug, so tiefgreifend, dass, je nach den Umständen, die vermögensrechtliche Lage einer Ehefrau durch die Wandlung des ehelichen Güterrechts völlig auf den Kopf gestellt werden kann; man denke z. B. nur an die Wirkungen der Uebersiedlung aus einem Gebiete der Errungenschaftsgemeinschaft (etwa Neuenburg) in ein solches der Verwaltungsgemeinschaft, wenn das gesammte eheliche Vermögen von den Ehegatten während der Ehe gemeinsam erworben ist. Ist also prinzipiell durchaus an der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes festzuhalten, so ist dagegen nicht zu verkennen, dass gewichtige Gründe sich dafür anführen lassen, beim Wohnsitzwechsel die Geltung des ursprünglichen Güterrechts gegenüber Dritten (den Gläubigern am neuen Wohnorte) davon abhängig zu machen, dass dasselbe publik, Dritten erkennbar gemacht werde. Eine solche Scheidung der innern und äussern Seite eines Rechtsverhältnisses ist eine dem heutigen Rechte in manchen Anwendungen geläufige Betrachtungsweise und die Rücksichten auf den öffentlichen Kredit, welche dieselbe in der vorliegenden Frage empfehlen, sind gewiss nicht zu unterschätzen; es ist denn auch auf dieselben in den bisherigen Verhandlungen über Ausführung des Art. 46 der Bundesverfassung allseitig ein sehr grosses Gewicht gelegt worden. Allein dieselben scheinen mir doch nicht von so durchschlagender Bedeutung zu sein, um die Bedenken, welche einer Vorschrift des gedachten Inhalts unverkennbar entgegen stehen, zu überwinden. Diese Bedenken sind wesentlich zweifacher Natur: erstens muss eine Trennung zwischen dem Verhältnisse der Ehegatten unter einander und demjenigen gegenüber Dritten ganz erhebliche Komplikationen im Gefolge haben; diess um so mehr, als m. E. jedenfalls erworbene Rechte Dritter, welche unter der Herrschaft des ursprünglichen Güterrechtes entstanden sind, geschützt und daher diesen gegenüber doch wieder das ursprüngliche Güterrecht angewendet werden müsste, wodurch erhebliche Schwierigkeiten entständen. Zweitens aber scheint mir schwer in's

Gewicht zu fallen, dass bei der jedem Praktiker bekannten Unwissenheit und Sorglosigkeit des Publikums in Rechtssachen, die Formalitäten des Eintrages oder der Publikation des bisherigen Güterrechts wohl nur in Ausnahmefällen beobachtet, in den meisten Fällen dagegen vernachlässigt würden. Man wird hiegegen erwiedern, dass jura vigilantibus scripta seien; allein dieses Axiom hilft doch nicht darüber hinweg, dass in Wirklichkeit voraussichtlich gerade die schutzbedürftigsten und schutzwürdigsten Interessen Preis gegeben würden, während dagegen solche Ehegatten, welche bereits zur Zeit der Uebersiedlung sich in schwierigen Umständen befinden und veranlasst sind, sich auf den Konkurs einzurichten, jedenfalls die gesetzlichen Kautelen beobachten und sich den Schutz des Gesetzes sichern würden. In dem Konflikt zwischen der Rücksicht auf die Interessen der Ehegatten und der Rücksicht auf die Sicherheit und Leichtigkeit der Kreditgewährung ist demnach m. E. dem ersten Momente das ausschlaggebende Gewicht zuzugestehen; die Sicherung der Kreditverhältnisse ist gewiss eine der wichtigsten Aufgaben der Gesetzgebung; aber man darf in den Rücksichten auf dieselben doch nicht zu weit gehen und sich nicht verleiten lassen, das Recht einseitig nur von diesem, sozusagen merkantilistischen Gesichtspunkte aus zu gestalten; gar leicht werden sonst andere berechtigte Interessen verkümmert und wird ein ungesundes Kreditiren gefördert.

F.

Mit dem ehelichen Güterrechte in nahem Zusammenhange steht das Erbrecht. Für dasselbe ist, wie ich in Uebereinstimmung mit dem Herrn Referenten glaube, als massgebend das Gesetz des letzten Domizils des Erblassers zu erklären. Ein näheres Eingehen auf den Gegenstand und die damit im Zusammenhange stehenden, theilweise schwierigen und interessanten Streitfragen, muss ich mir, der ich Ihre Geduld schon zu lange in Anspruch genommen habe, versagen; nur die Bemerkung sei noch gestattet, dass gerade für das Erbrecht das Bedürfniss einer bundesgesetzlichen

Ordnung des interkantonalen Privatrechtes ein besonders dringendes ist. Die bundesrechtliche Praxis hat hier für diejenigen interkantonalen Konflikte, auf welche das Erbrechtskonkordat nicht anwendbar ist, zu geradezu unerträglichen Resultaten geführt. Dieselbe geht, und zwar nach einigem anfänglichem Schwanken, in ganz konsequenter Weise,[1]) von dem Satze aus, dass jeder Kanton kraft seiner Souverainetät befugt sei, für die auf seinem Gebiete gelegenen Sachen, mögen sie nun als einzelne oder als Bestandtheile eines Nachlasses in Betracht kommen, seine Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zur Geltung zu bringen; demnach könne kein Kanton gehindert werden, den auf seinem Gebiete gelegenen Theil einer Verlassenschaft nach seinen Gesetzen mit Bezug auf das anwendbare Recht und den Gerichtsstand zu behandeln. Die Folge davon ist, dass bei Divergenzen zwischen den kantonalen Gesetzgebungen, wenn das Vermögen in verschiedenen Kantonen liegt, der Grundsatz der Einheit der Erbschaft völlig Preis gegeben und für das in jedem Kanton gelegene Vermögen eine besondere Erbsmasse gebildet wird. In einem Kanton kann demnach — und es sind diese keine Schulbeispiele, sondern solche Fälle sind wirklich vorgekommen — ein Testament als gültig erklärt werden und erben somit die Testamentserben; im andern Kanton dagegen wird das Testament als ungültig erklärt und gelangen daher die Intestaterben zur Nachfolge. Oder in einem Kanton wird nach dessen Gesetzgebung die Wittwe zur Erbschaft berufen, im andern Seitenverwandte u. s. w. Dass dieses Ergebniss ein im höchsten Grade unbefriedigendes ist, bedarf keiner Bemerkung; muss man sich doch geradezu fragen, wie in solchen Fällen die Betheiligten zu einer einigermassen erträglichen und vernünftigen Regelung der Nachlasstheilung, namentlich auch mit Bezug auf die

---

[1]) S. z. B. die Entsch. des Bundesrathes bei Hafner in der Zeitschr. f. schweiz. Gesetzgebung und Rechtspflege, Bd. V. S. 24 u. ff. und die Entsch. des Bundesgerichts in S. Amstad Entsch. VII. S. 468 u. ff. und in S. Lüthi VIII. S. 199 u. ff.

Nachlassschulden gelangen können. Hier ist daher ein Eingreifen der Gesetzgebung gewiss dringend nothwendig.

Nach Erörterung der einzelnen von dem Bundesgesetze aufzustellenden Regeln möge zum Schlusse noch eine Frage berührt werden, die vielleicht besser im Anfange gestellt worden wäre, nämlich die: ist der Erlass eines Bundesgesetzes zu Ausführung der Art. 46 und 47 der Bundesverfassung überhaupt anzustreben? Ist nicht vielmehr unser Streben auf die volle Unifikation des Zivilrechtes für die ganze Schweiz zu richten? Die volle und ganze Unifikation des Privatrechtes wäre allerdings nicht nur ein Radikalmittel zu Beseitigung aller, aus der Kollision der Kantonalrechte sich ergebenden Schwierigkeiten, sondern sie wäre auch nach meiner Ueberzeugung ein unschätzbares Gut für das Land. Der Tag, wo einst das bunte Gewimmel der Kantonalrechte, welches vielleicht den Rechtshistoriker ergötzt, aber den Verkehr bedrückt, und die Entwicklung der Rechtswissenschaft und Rechtspflege hemmt, einem einheitlichen schweizerischen Gesetzbuche weichen muss, wird als Tag eines grossen, folgenreichen Fortschrittes in den Annalen der schweizerischen Rechtsgeschichte zu verzeichnen sein. Einst wird er auch anbrechen, dieser Tag, allein ob er in naher Zukunft liegt, das möchte doch zur Zeit noch zweifelhaft sein. Einstweilen steht der vollständigen Unifikation des Privatrechtes nicht nur das geschriebene Grundgesetz des Landes, sondern auch der tief eingewurzelte Partikularismus grosser Volkstheile entgegen und es werden wohl im besten Falle Jahrzehnte dahingehen, bevor das grosse Werk eines schweizerischen Civilgesetzbuches vollendet dasteht. Die Schwierigkeiten, die diesem Werke entgegenstehen, thürmen sich noch hoch auf und wir sind jedenfalls noch weit vom Ziele. Inzwischen aber erheischt das Bedürfniss des Rechtslebens dringend eine Ordnung des interkantonalen Privatrechts. Es herrscht auf diesem Gebiete theilweise eine Rechtsunsicherheit und Zerfahrenheit, welche die bedenklichsten Folgen für erhebliche Theile der schweizerischen

Bevölkerung hat; ich erinnere nur an die Zustände im Erbrecht und Vormundschaftsrecht. Auf dem Wege des Konkordates ist zu einer Ordnung dieser Verhältnisse gewiss nicht zu gelangen und die bundesrechtliche Rekurspraxis hat sich ebenfalls als unvermögend erwiesen, eine befriedigende Lösung der schwebenden Fragen zu schaffen; sie hat sich gerade in den wichtigsten Punkten mit einer Verneigung vor der Kantonalsouveränetät, mit der Feststellung, dass die Kantone thun und lassen können, was ihnen beliebt, begnügt. Eine Wendung dieser Praxis aber ist nicht zu erwarten, wie dieselbe denn überhaupt, und zwar aus ganz in der Natur der Sache liegenden Gründen, nachdem sie an ein Gericht übergegangen ist, viel weniger schöpferische Kraft und Kühnheit besitzt als zur Zeit, wo sie in den Händen politischer Behörden lag. Also kann nur ein Bundesgesetz Abhülfe bringen. Die sachlichen Schwierigkeiten, die bei Erlass eines solchen zu überwinden sind, dürfen allerdings nicht gering angeschlagen werden und es werden — wer möchte das leugnen? — einem jeden Gesetze, möge es nun im einen oder andern Sinne erlassen werden, jedenfalls zahlreiche Mängel anhaften, so dass dasselbe nicht nur Vortheile, sondern auch Nachtheile im Gefolge haben wird. Allein irgend eine feste und sichere Ordnung auf dem Gebiete des interkantonalen Privatrechts ist dem gegenwärtigen Rechtszustande, der auf weiten Strecken gleichbedeutend ist mit gar keiner Ordnung, vorzuziehen und die Ausführung der Art. 46 und 47 der Bundesverfassung ist daher ein erstrebenswerthes Ziel. Dasselbe ist auch gewiss ein verhältnissmässig leicht erreichbares, denn es handelt sich dabei nicht um politische Gegensätze, auch nicht um Unitarismus und Föderalismus, sondern einfach um die Befriedigung eines unbestrittenen Bedürfnisses des praktischen Rechtslebens, um die Ersetzung der auf dem Gebiete des interkantonalen Privatrechts herrschenden Anarchie durch eine gesetzliche Ordnung.

Der *Präsident* verdankt die beiden Referate.

M. *Alfred Martin* estime que nous ne devons pas faire de la théorie pure, mais chercher à obtenir un résultat pratique. L'article 46 de la Constitution proclame le principe de la territorialité. Il faut l'accepter; mais à la base de ce principe se trouve la notion du domicile qu'il s'agit d'élucider, ainsi que les notions assez obscures d'établissement et de séjour, qui compliquent les questions. — Quant au domicile, la meilleure définition est celle du principal établissement que donne le Code civil français; il en résulte que la notion d'établissement doit être identifiée à celle de domicile. La notion de séjour n'a aucune valeur juridique; il faut en faire abstraction, on ne doit pas assimiler le séjour à l'établissement, car l'établissement est la base du domicile et le séjour ne répond à aucune idée juridique précise. Quant au régime matrimonial, l'essentiel est de formuler une règle qui détermine la situation juridique des époux établis hors de leur Canton; le système territorial peut être admis, mais le régime matrimonial, une fois fixé au moment du mariage, doit être invariable quel que soit le domicile des époux.

Dr. *Fried. Schreiber* ist sich über verschiedene Punkte nicht klar. Man spricht von Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes. Aber wie ist es im Konkurse? Wir haben schon in Altdorf bei der Besprechung der Konkursprivilegien erfahren, wie es da steht. Die Einen, welche der Frau unbedingte Vindikation zusprechen, wollten vom Konkursprivileg nichts wissen. Was nützt mir die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes, wenn es im Konkurse nicht festgehalten wird, wie es z. B. im Falle Weber-Rohr geschah? Was half da der Frau ihr Zürcherisches Vindikationsrecht gegenüber dem Aargauischen Konkursrecht? Wir sollen uns daher trotz aller Härte, trotzdem diess unser natürliches Gefühl verletzt, auf den Boden des Territorialsystems stellen, weil thatsächlich im Konkursfalle doch diese Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes allgemein üblich ist.

Will man das Gegentheil, die Unwandelbarkeit des Güterrechtes, so müssen das Eigenthum der Ehegatten, die für

das Frauengut allfällig bestellte Sicherheit aufrecht erhalten bleiben, dann muss der Ehemann die ursprünglichen Kompetenzen und nur diese dem Frauenvermögen gegenüber behalten und es muss die Frau gegenüber weitergehenden Ansprüchen des Mannes geschützt werden. Das scheint sehr schwierig, denn wenn die Ehefrau solchen Schutz anspricht, so werden die Behörden ihn ihrem eigenen Gesetze gegenüber nicht leicht gewähren können. — Das eheliche Güterrecht soll daher gesetzlich als wandelbar anerkannt werden, wie es thatsächlich der Fall ist. Der Redner spricht sich daher für die Beibehaltung des ältern ehelichen Güterrechtes nur aus, wenn dasselbe beim Wohnsitzwechsel publizirt wird im Sinne des nationalräthlichen Beschlusses vom 8. Dezember 1879.

Hr. Prof. Dr. *Zeerleder* bekämpft die Ansicht, dass das Territorialprinzip massgebend sein und bloss dem Heimatprinzip Konzessionen machen müsse. Allerdings lautet Art. 46 der Bundesverfassung so. Allein es ist doch fraglich, ob dieser Artikel nicht revisionsbedürftig sei, und man darf diese Frage jetzt, wo eine Bundesrevision angebahnt ist, sehr wohl stellen. Es kommen da immer noch andere Verhältnisse in Frage, alles was man Familiengüterrecht nennt, und ein bleibendes Interesse hat hier nur die Heimatgemeinde. Allerdings kann auch das Bürgerrecht gewechselt werden, doch wird das selten geschehen und auch da könnte man den Angehörigen gegen fraudulöses Vorgehen des Familienvaters ein Einspruchsrecht geben. Das Heimatrecht ist das dauernde und nur auf diesem Boden wird sich die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes entschieden festhalten lassen. Zudem ist dieses Recht das alteidgenössische und dem gegenüber darf man gewiss fragen, ob der Art. 46 selber nicht geändert werden sollte. Immerhin darf es sich nur um einen Zwischenzustand handeln, dem durch eine in die Bundesverfassung aufzunehmende Bestimmung über Rechtseinheit ein Ende gemacht werden muss.

M. l'avocat *Jeanneret:* Il y a, dans les art. 46 et 47, trois idées: le domicile — l'établissement — le séjour. Le

domicile seul est une notion juridique. L'établissement et le séjour ne sont pas des idées juridiques; on doit en faire abstraction. Quant au régime matrimonial, il doit être définitivement réglé entre les époux; mais dans l'intérêt du crédit il faut admettre que le régime doit varier avec les changements de domicile, en ce qui concerne les rapports avec les tiers, s'il n'a pas été officiellement publié. — Dans le canton de Neuchâtel, l'expérience de ce système à été favorable.

M. le conseiller d'état *A. Dunant* de Genève se prononce dans le même sens. Le domicile se détermine par la question de fait. Les permis d'établissement et de séjour ne doivent pas être considérés comme fixant la situation juridique des personnes, c'est le principal établissement. — Les tutelles doivent être réglées par la législation du lieu de domicile, c'est un principe qui devrait être adopté dans les traités internationaux. Le traité franco-suisse admet la solution contraire, et il en résulte de graves inconvénients. — En matière d'adoption la législation du domicile doit être aussi appliquée.

Hr. Bundesrichter Dr. *Morel* will wegen kurz zugemessener Zeit nur einige Bemerkungen machen. Vorab ist er einverstanden, dass im Gesetz betreffend Art. 46 der Wohnsitz definirt werde; allein diese Definition soll dann auch für Anwendung des Art. 59 der Bundesverfassung (Gerichtsstand des Wohnsitzes) massgebend sein, sonst schafft man Verwirrung. Dagegen würde er in dem Spezialgesetz betreffend Art. 46 die Frage der verschiedenen Gerichtsstände nicht regeln. Diese verlangt, abgesehen von der bundesrechtlichen Praxis, die sich bisher schon gebildet, nicht so dringend gesetzlicher Regelung, wie diejenige des Konflikts zwischen Heimat- und Wohnsitzrecht. Das neue einheitliche Civilrecht wird noch längere Zeit auf sich warten lassen; um so nothwendiger und dringender ist der Erlass des in Art. 46 vorgesehenen Bundesgesetzes. Was speziell das eheliche Güterrecht betrifft, so bietet die Frage von dessen Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit die grösste Schwierigkeit. Die Gegensätze

stehen sich diesfalls in den Gesetzgebungen schroff gegenüber, je nachdem ein Kanton dem Territorialprinzip huldigt oder nicht. Man will die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts begründen mit dem Schutz erworbener Privatrechte. Kann beim ehelichen Güterrecht wirklich hievon gesprochen werden, wenn dasselbe nur auf das Gesetz sich gründet, das ja jeder Zeit ändern kann? Angenommen aber auch, es wäre dies der Fall, so steht das eheliche Güterrecht in dem Rechtssystem jedes Kantons nicht für sich allein und selbstständig da, sondern hängt auf's Innigste zusammen mit dem Familienrecht, Vormundschaftsrecht, Erbrecht, Konkursrecht, soweit es das Privilegium der Ehefrau betrifft, u. s. w., wie schon Dr. Schreiber richtig hervorgehoben.

Wenn von erworbenen Privatrechten gesprochen werden könnte, so würden selbe jedenfalls nur bestehen im Sinne der gesammten damit in Verbindung stehenden Rechtsgesetzgebung. Könnte man nun aber verlangen, dass die Ehegatten mit ihrem gesetzlichen Güterrecht auch die übrige damit in Verbindung stehende Gesetzgebung des frühern Wohnsitzes in den neuen Wohnsitzkanton mit herübernehmen, wie z. B. speziell das Erbrecht und Konkursrecht? Ist das möglich? Doch wohl nicht. Zudem wird ja auch auf dem Gebiete der abstrakten Theorie anerkannt, dass von der Fortdauer erworbener Privatrechte nicht gesprochen werden kann, wenn diese mit einem zwingenden Gesetze in Widerspruch kommen. Das ist aber der Fall, wenn die Ehegatten neuen Wohnsitz nehmen in einem Kanton, in welchem der Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, als im Interesse der gesellschaftlichen Ordnung erlassen, zwingende Kraft beigemessen wird. Bei den bestehenden Gegensätzen muss eine praktische Lösung gesucht werden; mit der blossen Theorie kommt man nicht aus. Dies kann aber nur geschehen, indem gegenseitig ein gewisses Opfer gebracht wird. Nach meiner Ansicht lässt sich die Lösung finden, wenn man das Wohnsitzrecht für das eheliche Güterrecht als das jeweilen massgebende anerkennt, dabei jedoch den Ehegatten die Möglichkeit lässt, ihr vertragliches Güterrecht auch am neuen Wohn-

sitz fortdauern zu lassen, unter der Voraussetzung der Einschreibung und Publikation. Die Vertragsfreiheit wird so gerettet; wo die Ehegatten einen Vertrag nicht abgeschlossen, gilt das jeweilige Gesetz des Wohnsitzes.

Gemäss Antrag des Hrn. Jeanneret wird die fernere Behandlung des Traktandums auf die morgige Sitzung verschoben.

Verhandlungen vom 16. September 1884.

I.

Herr Fürsprech *Blattner* berichtet über die Prüfung der Jahresrechnung; dieselbe wird genehmigt und dem Rechnungssteller Herrn Bundesgerichtspräsidenten Roguin bestens verdankt.

Die Jahresrechnung stellt sich, wie folgt:

Stand des Vermögens am 31. August 1883 .	Fr.	10011.	—
Beiträge der Mitglieder	„	2539.	—
Zinsen	„	360.	90
Verschiedene Einnahmen	„	219.	40
	Fr.	13130.	30
Verschiedene Ausgaben	„	1454.	95
Jetziger Vermögensstand	Fr.	11675.	35

II.

Dem Vorstand wird der übliche Credit von Fr. 600. —, Fr. 800. — für die Ausschreibung von Preisfragen gewährt.

III.

Der Redaktion der Zeitschrift für schweiz. Recht in Basel wird für das Jahr 1884/85 ein Beitrag von Fr. 400. — als Subvention für die Herausgabe von Rechtssprüchen im Gebiete des eidg. Obligationenrechts bewilligt.

IV.

Herr Fürsprech *Weibel* eröffnet die Discussion „über die rechtliche Behandlung des Wuchers“ mit folgenden erläuternden und ergänzenden Bemerkungen zu seinem gedruckten Referat. (Seite 585—619).

Er wünscht die Aufstellung eines Zinsmaximums von 5% für die grundversicherten Darlehen. Er bemerkt, dass es ihm gleichgültig sei, ob in Abs. 2 des Art. 1 des Gesetzesentwurfes der Zinsfuss auf das Doppelte des gesetzlichen Zinsfusses oder niederer aufgestellt würde; es ist ihm nur von Wichtigkeit, zu vernehmen, ob man überhaupt auf diesen Gedanken eingehen will. — Er erinnert sodann an die von Hrn. Fürsprech D. Bachmann in Wollerau aufgeworfene Streitfrage, ob nun nach Art. 182 O. R. entgegen Art. 6 des schwyzerischen Wuchergesetzes die beliebige Stipulation von Conventionalstrafen zur Umgehung des gesetzlichen Zinsmaximums zulässig und straflos sei. Er verneint Letzteres. Ferner berichtet er, dass in Solothurn unter dem neuen Gesetze ein Wucherer mit 300 Fr. bestraft worden sei, und dass in Luzern der im Referate genannte rückfällige Wucherer endgültig mit 6 Monaten Arbeitshausstrafe und 600 Fr. Geldbusse bestraft worden sei; sowie dass im Kanton Zug für grundversicherte Darlehen der Zinsfuss auf 5% gesetzlich festgestellt ist. Endlich berichtigt er einen Druckfehler, der sich im Referate auf S. 618 eingeschlichen hat, indem in § 2 die Worte „Anwälte, Geschäftsagenten — einzustellen“ an's Ende des ganzen § gehören.

Hierauf verliest Herr *Gustave Correvon,* juge cantonal, in Lausanne, folgendes Correferat.

I.

Je dois commencer par un aveu.

Lorsque le comité de notre société m'a fait l'honneur de me désigner comme co-rapporteur, j'ai accepté cette mission dans l'intention de combattre l'utilité et l'opportunité de dispositions

pénales contre l'usure. J'habite un canton où, sous l'empire des idées des économistes qui commençaient déjà alors à exercer une sérieuse influence, les anciennes lois réprimant ce délit ont été abrogées lors de l'élaboration du code pénal entré en vigueur le 1er janvier 1844. Depuis lors, le canton de Vaud a vécu sous l'empire de la liberté pour le taux de l'intérêt. Or l'expérience de ces quarante ans ne me parait pas avoir condamné ce régime de liberté. Le taux de l'intérêt en matière hypothécaire, fait important pour une contrée essentiellement agricole, n'a pas dépassé les limites admises généralement, 4½ ou 5%. Ces dernières années, il est vrai, on a signalé très-exceptionnellement des titres hypothécaires stipulant le 5½%, en cas de retard dans le paiement, et parfois, mais excessivement rarement, des titres au 6%. Quant au crédit non hypothécaire, l'on ne peut non plus dire que nous nous trouvons dans des conditions anormales, comparé à ce que nous voyons dans les pays où existent des lois contre l'usure.

Ce n'est point cependant que notre canton ait échappé complètement à ce fléau. J'ai eu moi-même, dans ma pratique, l'occasion de constater des prêts qui me paraissaient contractés à des conditions bien dures pour le débiteur, et l'opinion publique désigne, en les entourant de la considération qu'ils méritent, quelques personnes qui ont recours à ce moyen deshonnête de s'enrichir. Mais, à tort ou à raison, le public n'a pas attaché une grande importance à ces faits. On estime généralement, me parait-il, qu'avec la facilité très-grande de crédit qu'offrent nos établissements financiers officiels et non officiels qui existent dans les diverses parties du canton, celui qui a recours aux usuriers fait preuve d'une inintelligence telle qu'il n'y a pas lieu de faire intervenir la loi en sa faveur, et jusqu'à ce jour aucune manifestation quelconque de l'opinion publique ne permet de croire que l'on tienne à revenir au système de la protection légale et à sortir de cette règle bien connue: „vigilantibus jura scripta sunt."

Je m'empresse d'ajouter que les mêmes circonstances se présentent, si je suis bien renseigné, dans les cantons

voisins de Neuchâtel et de Genève, et que sauf en ce qui concerne les maisons de prêts sur gage que l'on tient avec raison, selon moi, à soumettre à certaines règles, le sentiment public est aussi dans le sens de la liberté.

L'on comprendra facilement qu'en de telles circonstances, le co-rapporteur français fût naturellement disposé à s'élever contre l'extension de la loi pénale dans un domaine où il ne lui paraissait pas nécessaire, car il ne sera certainement contredit par personne en disant que la suppression de toute loi pénale, lorsqu'elle est possible, est un pas en avant dans la voie de la civilisation et du progrès.

Mais au fur et à mesure que j'avançais dans l'étude du sujet en discussion, mes idées se sont modifiées. J'ai pu m'assurer par des renseignements nombreux et certains que malheureusement d'autres pays voisins avaient durement expié l'essai de la liberté qu'ils ont fait en cette matière. Ces faits sont indiqués dans le rapport auquel je réponds. Ils prouvent qu'en Autriche et en Allemagne, l'opinion publique s'est prononcée d'une manière évidente dans le sens de lois nouvelles réprimant l'usure, et que ce mouvement a été aussi marqué dans la plupart des cantons de la Suisse allemande, dans ceux mêmes qui, il y a 30 à 40 ans, avaient donné le signal de l'abolition des lois anciennes réprimant ce délit.

Or le législateur n'a pas pour mission, à mon avis, de proclamer des théories et des doctrines, alors que l'expérience prouve qu'elles conduisent à des résultats déplorables. Il doit avoir en vue de contribuer par de sages mesures au bien et à la prospérité de la nation en empêchant, autant que faire se peut, les abus qui engendrent la haine et la vengeance et qui causent la ruine et la perte des familles et par là même de l'Etat. Lorsqu'il est donc constaté, par des faits pareils à ceux qui sont relatés dans de nombreux auteurs et documents officiels du pays et de l'étranger, que la liberté absolue des prêts d'argent engendre de pareils excès, la prudence la plus élémentaire commande d'y mettre ordre.

Aussi, abandonnant le terrain d'une doctrine absolue en cette matière, je pose cette thèse que dans l'état économique

actuel du moins, la question de l'usure ne peut être tranchée d'une manière uniforme pour tous les pays et même pour tous les cantons de la Suisse. Dans ceux où le régime de la liberté peut s'implanter sans offrir de sérieux inconvénients, qu'il soit maintenu, car il est à désirer qu'il puisse être celui de l'avenir, mais dans les cantons où l'opinion publique est froissée par des cas d'usure bien constatés et suffisamment graves pour qu'ils constituent un danger public, j'estime qu'il est bon que les lois sur l'usure restent en vigueur et qu'elles soient même introduites où elles n'existent pas.

En prenant cette position, je m'expose, je le sens, à la critique de ne pas traiter le sujet soumis à nos méditations d'une manière scientifique et en partant de principes arrêtés. Mais j'ai une excuse en ma faveur. En lisant les documents et ouvrages sur cette question, l'on se convainct facilement que les idées sont encore peu arrêtées chez les maîtres de la science contemporaine ou que du moins il existe de nombreuses contradictions sur des points très-importants, soit de la part des économistes, soit de la part des juristes les plus éminents. Je suis donc fondé à dire que dans cette matière le doute est permis, et que pour le moment, le mieux, pour le législateur, est de tenir un grand compte des circonstances particulières du pays, en attendant que la science soit mieux fixée sur les éléments principaux du problème.

Il ne sera peut-être pas sans intérêt, pour prouver ce que j'avance, de résumer brièvement les arguments principaux invoqués de part et d'autre dans la discussion au sujet de la liberté des prêts d'argent.

Les économistes partisans de la liberté absolue raisonnent ainsi. L'argent est une marchandise comme une autre, soumise aux lois de la concurrence, soit de l'offre et de la demande. En méconnaissant cette règle, vous violez la loi fondamentale de l'économie moderne et vous n'atteignez pas le but que vous vous proposez, vous allez plutôt à fin contraire. En obligeant les capitalistes à ne pas exiger un taux supérieur au taux légal, vous les forcez à placer leurs fonds dans des entreprises ou sur des valeurs industrielles et

vous en privez ceux que vous voulez protéger, soit les modestes agriculteurs et les petits industriels qui manquent de capitaux. Supprimez les barrières, laissez agir librement la concurrence et laissez faire, laissez passer, l'argent se répartira également entre ceux qui en ont besoin. Ce sont les lois sur l'usure qui font les usuriers.

A cela on répond. Il n'est pas certain que l'argent soit une marchandise comme une autre. Sans doute comme matière première, l'or et l'argent, lorsqu'ils arrivent en lingots, sont une marchandise, mais lorsqu'ils ont été transformés en monnaie, ils ont un caractère particulier. Sans insister sur la forme spéciale de la monnaie, l'on peut dire qu'elle est différente des autres marchandises. L'argent est une marchandise qui achète les autres, c'est une valeur réelle que tout le monde accepte et à l'aide de laquelle on peut obtenir, par échange, toute espèce de choses. Il a en outre seul le pouvoir de libérer de tout engagement, de résoudre toute convention. Il possède à la fois deux qualités : celle de valeur, par le métal précieux dont il garantit la tradition en quotité déterminée, et celle d'instrument légal de libération. Cette supériorité naturelle de l'argent en rend la possession plus précieuse et imprime, par conséquent, au louage de cet instrument une plus grande utilité (Wolowski).

L'on a également contesté que l'argent soit dans tous les cas soumis aux lois de la concurrence. Lorsqu'il s'agit de marchandises ordinaires, cette règle se comprend, car on saisit fort bien que lorsque le blé de Marseille est beaucoup demandé, le prix monte, parceque tous les acheteurs sont solvables ou censés tels. Mais il arrive souvent que la demande est sans effet sur l'offre. Ainsi quand de pauvres diables ne possédant aucune fortune adressent à un banquier une demande d'emprunt, il ne baissera pas le taux de son argent, parcequ'il lui est beaucoup demandé et il refusera à tous. Il y a donc lorsqu'on parle de la demande de l'argent des conditions personnelles dont il faut tenir compte. En outre la plus grande partie du temps les personnes qui ont recours aux usuriers se gardent bien de faire connaître

autour d'eux leurs demandes, pas plus que l'usurier ne tiendra à publier les conditions de son prêt. Ces conventions se forment à l'ombre et dans des conditions tout autres que celles de la libre concurrence qui suppose le grand jour, la publicité.

Enfin il n'est pas exact de dire que la liberté absolue fait disparaître les usuriers. Ici les faits ont infligé, dans certains pays du moins, un cruel démenti aux prédictions souvent répétées des économistes. Dans certaines contrées l'usure s'est étalée avec une impudence qui a amené cette brusque réaction dont nous sommes maintenant les témoins contre la liberté des prêts. Je n'insiste pas sur ce point déjà mentionné. Je me bornerai à rappeler avec le rapporteur que le mouvement antisémitique et les horreurs dont il a été accompagné dans certaines contrées, sont dus en grande partie, cela est maintenant bien prouvé, aux ravages causés par l'usure dans des pays qui étaient bien loin d'être mûrs pour la liberté du taux de l'argent.

Au point de vue du droit, la question est également loin d'être tranchée.

Les partisans de la liberté illimitée insistent sur le principe reconnu universellement que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ils prétendent qu'il est très-illogique de faire une exception en ce qui concerne les prêts d'argent. Ainsi lorsque quelqu'un achète pour 1200 francs un cheval qui ne vaut que 800 ou qu'il vend pour 500 francs un objet d'une valeur de 1000 francs, ou qu'il prend en location un appartement ou une ferme à un prix onéreux, la loi n'intervient pas si ce n'est pour faire respecter le contrat. Pourquoi en est-il autrement lorsque la même personne souscrit un billet de change de 1000 francs et consent à ne recevoir que 800 francs, ou lorsqu'elle estime de son intérêt d'emprunter, même en payant un intérêt bien supérieur au taux courant?

Cette argumentation a, il faut le reconnaître, une certaine force. Mais on a répondu à cela. Les deux situations que vous indiquez ne sont pas identiques. Il ne sera pas

dans la généralité des cas facile de déterminer les motifs qui ont pu engager une personne à acheter à des conditions plus onéreuses certains objets qui peuvent lui convenir plus spécialement. Le marché de choses déterminées et dont la valeur dépend souvent de l'usage qu'on en fait se présentera donc généralement dans des circonstances autres que lorsqu'il s'agit de prêts d'argent dont la valeur est nettement déterminée et où le préjudice éclate d'une manière évidente. Du reste même lorsqu'il s'agit d'objets autres que l'argent, la loi ne protège pas nécessairement le contrat; il faut encore qu'il ait été conclu dans des conditions normales, spécialement que de la part de celui qui s'engage il y ait liberté complète et qu'il n'ait pas été amené à contracter ensuite de dol, fraude, violence ou erreur. Le contrat doit donc être lié librement. Or dans le prêt usuraire, cette volonté libre n'existe pas. Celui qui poussé par des besoins d'argent, par la perspective de la ruine de sa famille, par la passion ou par l'ignorance des affaires d'intérêt, se met entre les mains d'un usurier qui l'exploite, ne possède plus cette liberté qui doit être à la base du contrat. Il n'y a pas égalité, quant à la liberté des déterminations, entre le prêteur et l'emprunteur. D'un côté nous voyons un homme placé pour attendre le moment favorable où il pourra réaliser ses desseins et amener sa victime dans la situation qu'il a en vue et qui lui permettra de s'emparer des domaines et des bénéfices qu'il convoite, et de l'autre l'homme qui n'a plus d'autres ressources que de laisser faire, impuissant à se défendre, pareil à la mouche auprès de laquelle l'araignée a tendu ses fils invisibles sur lesquels elle trouvera fatalement la mort.

La liberté des contrats n'est pas une règle absolue et il y est porté journellement atteinte en vue du maintien de la prospérité des familles, soit par des dispositions d'ordre public (interdiction, semi-interdiction), soit par les principes du droit civil.

II.

Après avoir admis le droit de la société de prendre des mesures en vue de l'intérêt général contre les conséquences désastreuses de l'usure, nous avons à aborder l'examen de la seconde question, soit dans quelles limites il convient actuellement de réprimer ce délit.

Je ne m'arrêterai pas sur les modifications qu'a subi la notion de l'usure depuis les temps les plus anciens. Je me bornerai à rappeler qu'au commencement du siècle, alors qu'une première réaction se produisit contre la liberté du taux de l'intérêt, les lois envisagèrent comme usure tout intérêt exigé au delà du taux légal, 5 % en matière civile, 6 % en matière commerciale. C'est en particulier, on le sait, le système de la loi française du 3. septembre 1807, sur laquelle il me sera permis de m'arrêter parcequ'elle a servi plus ou moins de type à un certain nombre de lois de l'époque.

D'après cette loi, le prêteur est condamné à restituer ce qui excède le taux légal ou à souffrir la réduction sur le capital de la créance. Il peut même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le Tribunal correctionnel pour y être jugé conformément à l'article 4 statuant que tout individu prévenu de se livrer habituellement à l'usure est traduit devant le Tribunal correctionnel pour être condamné à une amende ne pouvant excéder la moitié des capitaux prêtés à usure. S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie, il peut être condamné, outre l'amende, à un emprisonnement qui ne peut excéder deux ans.

Une loi du 19. Décembre 1850 vint mieux fixer ce qui doit être restitué et augmenta les peines en punissant le délit d'habitude d'usure d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois. En cas de nouveau délit d'usure, le coupable est condamné au maximum de la peine que nous venons d'indiquer et elle peut même être élevée jusqu'au double. Après une première condamnation pour habitude d'usure, le nouveau délit résultera d'un fait postérieur même unique, s'il s'est accompli dans les cinq ans à partir du jugement ou de l'arrêt de condamnation,

sans préjudice de la peine prévue pour l'escroquerie, si ce délit se présente.

Ces lois régissent encore actuellement la France, sauf une modification apportée en 1857 en faveur de la Banque de France qui est autorisée, si les circonstances l'exigent, à élever au dessus de 6% le taux de ses escomptes et l'intérêt de ses avances.

Ainsi, chez nos voisins, tandis qu'il est interdit aux citoyens de prêter à un taux excédant le 5 ou le 6 %, la Banque de France n'est pas soumise au droit commun et peut prêter au taux qui lui convient. Il y a là une telle violation du principe de l'égalité devant la loi qu'un pareil système doit être formellement condamné au nom des notions juridiques les plus élémentaires. Mais si ces lois ont pu subsister pendant si longtemps sans soulever plus de protestations en France, c'est qu'il est généralement admis qu'elles ne correspondent plus aux besoins actuels et qu'en matière de commerce, il est impossible de les exécuter. On admet en effet très-communément que le commerce prête même à un taux un peu supérieur à la Banque de France et la Cour de cassation elle-même l'a reconnu dans ses arrêts prononçant que la loi de 1807 n'était applicable ni à l'escompte, ni à la commission admise par les usages du commerce. Cette loi n'est plus appliquée que dans les cas d'usure caractérisés et c'est ce qui explique pourquoi elle subsiste encore dans le bulletin des lois.

Le système français a pu correspondre aux besoins de l'époque, nous devons l'admettre, mais il est aujourd'hui inapplicable dans les conditions économiques actuelles. Nous n'aurons pas de peine à le démontrer.

La théorie du droit pénal qui fait consister l'usure dans le fait de se faire payer un taux supérieur au 5 ou 6 % est d'abord contraire aux formes du crédit actuellement.

Au commencement du siècle les prêts se faisaient, dans l'immense majorité des cas, dans d'autres conditions que maintenant. Les placements ordinaires étaient les titres hypothécaires, et les autres prêts l'exception. Ceux qui avaient de

l'argent à placer se rendaient chez les hommes d'affaires de la ville la plus rapprochée, chez les notaires principalement, et achetaient ou faisaient instrumenter en leur faveur des titres hypothécaires qu'ils gardaient jusqu'au moment où, avec regret la plupart du temps et moyennant avertissement préalable, ils venaient à être remboursés. Les titres au porteur, les actions industrielles, les emprunts des villes étaient presque inconnus, et si l'on connaissait et pratiquait déjà la spéculation, elle se faisait dans des conditions différentes que maintenant.

Aujourd'hui les temps sont bien changés. Il suffit de parcourir la quatrième page de nos journaux pour s'apercevoir des profondes modifications qu'ont amené notre civilisation industrielle et les progrès des voies de communication. Les personnes qui ont à placer des fonds n'ont que l'embarras du choix au milieu des nombreux titres et emprunts dont les valeurs sont cotées aux bourses de nos villes, emprunts de tous les taux, depuis le modeste 3 % avec ses primes de loterie alléchantes jusqu'aux valeurs de haute spéculation par lesquelles tant d'hommes cherchent maintenant la fortune et ne trouvent si souvent que la ruine et le déshonneur. Comment, en telles circonstances, maintenir sérieusement des lois qui considèrent comme taux prohibé tout intérêt supérieur au 5 ou 6 % l'an?

Un second motif non moins puissant est tiré de la nature même de l'intérêt, ainsi que les économistes l'ont très-bien, démontré. Il est assez de mode, par les temps qui courent, de s'élever contre les doctrines des économistes sur le sujet qui nous occupe pour que ce ne soit pas faire œuvre de justice que de reconnaître les lumières qu'ils ont jetées sur ce point. Ils admettent généralement que l'intérêt se compose des éléments suivants: 1. du loyer de l'argent prêté, 2. de la prime d'assurance, c'est-à-dire une compensation des risques que court le créancier en se désaisissant de son argent. Quelques-uns ajoutent qu'il faut tenir compte d'un troisième facteur, soit du fait que la valeur de l'argent se modifie et qu'ainsi un créancier n'est pas certain de recevoir à l'échéance la même valeur que celle qu'il a prêtée.

Nous n'attacherons pas plus d'importance qu'il ne mérite à ce troisième facteur, car on peut répondre, ce me semble, que si le créancier avait gardé par devers lui la somme prêtée, le résultat serait le même. Mais par contre, il faut reconnaître que le second élément doit être pris en sérieuse considération. Sans insister sur l'exemple de Turgot mille fois cité des petits marchands des halles de Paris, il n'est pas difficile d'indiquer des cas qui font voir clairement que cette idée est juste. En dépit d'Adam Smith, il n'y a pas rien que les dissipateurs et les faiseurs de projet qui aient intérêt à emprunter à un taux élevé dans certains cas. Lorsqu'un homme actif et intelligent fait appel au crédit pour fonder une entreprise qu'il a tout espoir de mener à bien et qu'il obtient d'un capitaliste les fonds qui seuls peuvent lui permettre de réaliser ses plans, est-il inéquitable de permettre à l'emprunteur de payer un intérêt correspondant au service rendu, si l'entreprise réussit? Il y a là une position analogue au commanditaire, mais il peut ne pas convenir à chacun de faire savoir au public qu'il est mêlé dans une affaire. Du reste envisagée à ce point de vue la question n'est pas nouvelle, car chacun sait que les Romains exceptaient de la loi sur l'usure le fœnus nauticum. A notre époque où l'industrie et le commerce ont besoin de tant de capitaux, il n'est plus possible de conserver une loi qui empêche de pareilles opérations parfaitement honnêtes.

Enfin faisons observer qu'en ne parlant que de l'intérêt, les lois précédentes sont incomplètes, car l'usure se pratique très-souvent autrement que sous la forme d'un intérêt élevé, et ce n'est pas le moins dangereux. Il est donc bon que la loi dise qu'elle a en vue l'usure quelles que soient les formes sous lesquelles elle se pratique, soit pour les prêts à intérêts, soit pour les crédits qui jouent un si grand rôle de nos jours, à l'inverse de ce qui se passait au commencement du siècle.

C'est sous l'empire de ces idées qu'il y a un certain nombre d'années une nouvelle théorie[1]) sur le délit d'usure

[1]) Je tiens cependant à rappeler que l'art. 406 du Code pénal français de 1810 punit d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans

s'est fait jour et a été consacrée par les lois du 24. Mai 1880 régissant l'empire allemand, du 28. Mars 1881 pour l'Autriche, et par les lois de plusieurs cantons de la Suisse (v. p. 88, 3.)

Il va sans dire que ces lois ne sont pas les mêmes et que l'on peut signaler entr'elles des différences assez notables, mais en somme elles partent du même point de vue et donnent du délit à-peu-près la même définition. Nous avons donc à indiquer quels sont les caractères de ce délit, ce que nous ferons d'autant plus volontiers que ces lois sont peu connues, si je ne me trompe, dans la Suisse romande où la question de l'usure n'a pas préoccupé les esprits ces dernières années, ainsi que j'ai eu déjà l'occasion de le dire en commençant.

Le premier réquisite de la nouvelle définition de l'usure est qu'il y ait eu de la part de l'emprunteur légèreté, faiblesse d'esprit ou de caractère, inexpérience ou ignorance des affaires ou d'autres conditions analogues qui excluent la volonté, ou qui du moins sans l'exclure complètement, la diminuent considérablement, de sorte que le débiteur n'a pu lier la convention avec la liberté d'esprit que l'on doit exiger pour que les contrats soient valables.

A ces cas les lois récentes en ajoutent encore un, celui

---

au plus et d'une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 francs, quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses, ou des passions d'un mineur pour lui faire souscrire à son préjudice des obligations, quittances ou décharges pour prêt d'argent ou de choses mobilières ou d'effets de commerce ou de tous autres effets obligatoires sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée.

L'art. 494 du Code pénal belge, en vigueur depuis le 15. Octobre 1867, statue: Quiconque aura habituellement fourni des valeurs de quelque manière que ce soit, à un taux excédant l'intérêt légal et en abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur, sera condamné à un emprisonnement d'au moins un an et à une amende de 1000 à 10000 francs, ou à une de ces peines seulement.

Des législations allemandes (la loi badoise, une loi autrichienne de 1866) ainsi que celle de cantons de la Suisse allemande (Bâle-ville par exemple, par son art. 72 de la loi correctionnelle) prévoyaient aussi un délit analogue, de même que le § 230 du Code pénal du canton de Schaffhouse du 3 avril 1859 et l'article 387 du Code pénal tessinois de 1873.

où l'emprunteur se trouve dans une situation financière serrée, qu'il soit dans le besoin (Nothlage).

Lors de la discussion du Code pénal belge la proposition avait été faite d'ajouter aux cas énumérés à l'art. 494, le mot „des besoins". On insista sur ce que l'homme qui est dans une telle situation, n'est pas mieux armé contre les dangers auxquels il est exposé de la part des usuriers que le jeune homme qui agit follement pour se procurer des fonds en vue de satisfaire ses passions. Cette proposition ne fut pas admise, plusieurs orateurs ayant insisté sur le danger qu'elle présentait en ce sens que la notion „des besoins" est vague et pourrait être étendue à des cas que le législateur n'aurait pas eu en vue.

Les lois récentes ne se sont pas laissé arrêter par cette crainte et ont toutes assimilé les besoins aux passions, à l'ignorance des affaires etc. Il est cependant certain que la notion de besoins peut donner lieu à une interprétation un peu large, aussi a-t-on proposé de remplacer ce mot par celui de „détresse". Mais on peut adresser à cette expression le reproche contraire, c'est-à-dire d'être trop restrictif. Si la langue française possédait une expression entre les deux termes besoins et détresse (le mot de pauvreté ne correspondrait pas à l'idée), elle devrait être choisie. Le mieux est, ce me semble, de les indiquer les deux, elles se complètent l'une par l'autre.

Le second caractère du délit est que le prêteur ait exploité son débiteur. Il ne suffit pas qu'il ait profité de la situation; le terme choisi (Ausbeutung) renferme une notion plus rigoureuse et plus stricte. Il faut que l'usurier ait bien l'intention de réaliser un profit qu'il sait parfaitement ne pouvoir lui échapper vu la situation de son débiteur, qu'avec son expérience de ces genres d'affaires, il ait bien prévu que l'emprunteur est sous sa dépendance, qu'il ne peut faire autrement que d'accepter ses conditions et qu'il arrivera même un moment où les bénéfices pourront encore être plus considérables. Cette notion correspond bien à la réalité des choses, car l'on sait que presque toujours l'usurier commence par faire des conditions moins dures et qu'il augmente ses prétentions au

fur et à mesure qu'il sait que sa victime peut moins lui échapper.

Le troisième caractère est que l'exploitation de l'usurier lui rapporte des avantages pour lui ou pour d'autres (ce qui se présentera sans doute moins souvent) hors de proportion avec les services rendus et qu'ainsi ces avantages soient de nature à amener la ruine du débiteur. Ici la notion de l'intérêt légal disparait complètement; on réserve la liberté du taux ou les bénéfices dans chaque cas particulier, suivant les circonstances de l'affaire et le degré d'utilité que l'emprunteur retire ou espère retirer de la somme qui lui est prêtée. — S'il n'y a pas de proportion entre les services rendus par le prêt et le bénéfice que le prêteur prétend obtenir, on en conclut qu'il y a exploitation punissable.

Tels sont les éléments du délit simple. A côté de ce délit, les législations récentes prévoient généralement des circonstances qui font hausser la peine d'une manière notable. Ce sera l'habitude de l'usure, les manoeuvres frauduleuses pour dissimuler les avantages usuraires en vue d'échapper mieux à la loi etc.

Ainsi défini, le délit d'usure a bien une place à part dans le droit pénal. Ce n'est pas l'extorsion, puisqu'il n'y a pas contrainte physique ou morale par le moyen de violences ou de menaces et ce n'est pas d'avantage l'escroquerie. Plusieurs juristes, il est vrai, ont prétendu qu'au fond c'était ce dernier délit et qu'il n'y avait pas lieu d'en faire une incrimination à part, mais cette opinion parait inadmissible. Si les deux délits sont semblables en ce qu'ils supposent l'un et l'autre que l'on porte atteinte aux biens d'autrui en profitant de son inexpérience, de son inintelligence ou de sa crédulité, il existe une différence évidente dans la manière dont ils sont perpétrés. Pour l'escroquerie, il faut que l'on ait amené la victime à livrer des valeurs, titres etc., en employant des manoeuvres frauduleuses, telles que faux nom, fausse qualité ou des moyens analogues, tandis que pour l'usure, ces manoeuvres ne sont pas exigées, il suffit qu'il y ait exploitation d'une situation donnée, sans qu'on ait besoin

d'avoir recours à aucun artifice, à aucune tromperie. — La définition de l'escroquerie ne saurait donc s'appliquer à l'usure.

On a reproché à la définition nouvelle de ce délit d'être vague et de placer les juges et les jurés dans une position délicate lorsqu'il s'agira d'apprécier chaque cas particulier. Il est certain que l'ancienne notion du délit est plus précise et repose sur une base nette, saisissable pour chacun. Néanmoins cette objection a moins de valeur qu'il ne parait au premier moment. Contrairement aux lois issues de la Révolution française, la tendance actuelle est de laisser aux juges une plus grande latitude pour leur permettre d'apprécier plus équitablement chaque cas particulier. L'expérience a constaté avec évidence qu'en beaucoup de circonstances des lois trop précises aboutissent à des résultats qui froissent l'opinion publique et qu'arbitraire pour arbitraire, celui de la loi est souvent encore plus déplorable que celui laissé au juge. Avec l'institution du jury surtout, les définitions les plus scientifiques n'ont qu'une valeur relative. Le principal est que les lois pénales permettent de frapper les actes que la conscience publique réprouve et beaucoup moins d'introduire dans le Code pénal des définitions doctrinaires et savantes qui sont souvent difficilement comprises par des citoyens n'ayant pas fait d'études spéciales du droit. — Il est donc à espérer que la définition du délit tel qu'il résulte de la nouvelle législation permettra d'une manière suffisante au sentiment public de se manifester et qu'au bout d'un certain temps, car les commencements en toutes choses présentent des difficultés, les magistrats et les jurés finiront par bien saisir en quoi consiste ce nouveau délit.

Le projet présenté par M. le rapporteur comme conclusions de son travail se rapproche beaucoup des lois dont nous avons parlé, spécialement de la loi allemande. Cependant il a été introduit diverses modifications sur lesquelles nous devons nous arrêter.

A la définition de l'usure donnée par les lois récentes, il a été ajouté la condition „que les avantages, en faveur

du créancier soient de nature à amener par une plus longue durée la ruine économique du débiteur.“ Nous pensons que ce réquisite est inutile, car il est de toute évidence que des intérêts excessifs ou des avantages hors de proportion avec le service rendu par le prêt, entraineront fatalement, avec le temps, le désastre financier de l'emprunteur. Avec ce régime là, les fortunes les plus brillantes disparaissent nécessairement. Il n'est donc point utile de l'indiquer. En outre cette adjonction affaiblit la portée de la loi, car l'accusé dira que son intention n'était pas de prolonger les opérations et qu'ainsi il ne pensait pas amener la ruine de son débiteur.

Le second alinéa de la définition du délit ne saurait non plus, nous parait-il, être approuvé et devrait être retranché.

D'après cette disposition, le délit n'existerait que lorsque le prêteur a exigé en intérêt, provision ou autres accessoires plus du double de l'intérêt légal, pour autant qu'il n'est pas en état de prouver qu'il a accordé le crédit en vue d'une entreprise du débiteur de laquelle il pouvait admettre que le profit atteindrait au moins le montant des avantages stipulés.

Le but de cette adjonction est, dit le rapport, de définir plus exactement le délit; elle est de nature, pense sans doute son auteur, à parer à l'objection présentée dans un pays voisin qu'avec la nouvelle conception de l'usure, les commerçants ne savent pas à quel taux il leur est permis de prêter sans s'exposer à des poursuites pénales. Cette intention est excellente, mais l'on doit se demander si une pareille disposition ne présente pas de sérieux inconvénients. On arrive ainsi à rétablir, non pas le taux légal ordinaire, mais un double taux, celui fixé par la loi civile dans le cas où les parties n'ont pas convenu du taux de l'intérêt ou en cas d'intérêt moratoire, etc, et un second taux déterminé par la loi pénale et qui ne serait pas moins élevé que le 10 ou le 12 %. La conséquence serait très-probablement de faire monter le taux de l'intérêt d'une manière sensible, car, selon l'observation présentée par Cavour lors de la discus-

sion de la loi abrogeant en Italie la loi sur l'usure en 1857, le taux maximum fixé par la loi finit bientôt par devenir le minimum. — Le législateur ne doit nullement favoriser une élévation pareille du taux de l'intérêt.

En outre dans plusieurs circonstances un prêt au taux de 10 % ou même inférieur, peut parfaitement être usuraire, surtout en matière hypothécaire ; point n'est besoin de justifier cet allégué par des exemples qui peuvent venir à l'esprit de chacun.

Enfin n'attribuons pas trop d'importance aux craintes exprimées par les commerçants, car ce n'est pas par la lecture du Code pénal qu'un homme honnête apprend ce qu'il doit faire ou ce qu'il ne doit pas faire.

Si la disposition proposée devait être maintenue, l'on pourrait dire au lieu „du double" simplement „l'intérêt légal." Il y a là une idée nouvelle et qui correspondrait à certains égards à la conception actuelle de l'usure. Mais je ne propose pas cependant cette modification. Le mieux est, ce me semble, de retrancher complètement cette innovation, qu'aucune des lois récentes n'a adoptée.

Il est par contre des dispositions que j'ai été surpris de ne pas voir dans le projet de loi en discussion.

La première a pour but de trancher la question si le délit sera poursuivi d'office ou seulement sur la plainte du lésé. Les lois dont nous avons parlé ne résolvent pas, il est vrai, ce point. Mais du moment qu'il s'agit d'une loi spéciale et non d'un chapitre du Code pénal prévoyant des dispositions générales tranchant la question, il me parait nécessaire de mentionner à l'instance de qui le délit doit être poursuivi. — Ne pourrait-on pas dire qu'il pourra l'être soit sur la plainte du lésé, soit d'office ? Je sais parfaitement que ce système n'est pas suivi généralement et que l'on admet que lorsqu'un délit est poursuivi d'office, il n'y a pas lieu de mentionner que le lésé peut porter plainte. — Mais vu la difficulté de constater les cas d'usure, il me parait qu'il faut ouvrir la porte aussi largement que possible. Ce sera d'abord à l'homme qui est victime à nantir les tribunaux, mais

s'il ne le fait pas, la poursuite se fera d'office. Du moment que la loi a pour but de protéger le faible, l'ignorant contre les abus de la part des hommes puissants et rusés, il faut que la société puisse intervenir pour rétablir l'ordre social troublé, sans être arrêtée par la volonté de celui qui est incapable de défendre ses intérêts.

La seconde lacune est que le projet passe sous silence la prescription du délit. Comme ce point se rattache à la question civile, j'en parlerai plus loin.

Enfin je pense qu'il serait bon d'ajouter comme circonstance qualifiant de délit la disposition du code zurichois relative aux banquiers, prêteurs sur gages etc.

Les peines prévues par le projet m'ont paru pouvoir être modifiées, de même que certains détails de rédaction, ainsi que cela ressort du contre-projet qui termine notre travail. En particulier le maximum de l'amende a été notablement augmenté, conformément aux lois récentes, (la loi allemande prévoit même 15000 marks), cette peine se justifiant pleinement vu la nature du délit.

III.

Les conséquences civiles de la condamnation pénale, en matière d'usure, ont donné lieu à de nombreuses controverses dans le détail desquelles j'entrerai d'autant moins que la solution proposée par M. le rapporteur me parait équitable. Si l'on doit protéger la victime de l'usurier, il ne faut pas d'un autre côté qu'elle bénéficie de la poursuite pour ne pas rembourser ce qu'elle a reçu. L'on pourrait, il est vrai, laisser le tribunal statuer, dans chaque cas, quelle partie de la somme payée doit être restituée, et cela serait peut-être plus conforme aux idées admises maintenant sur la nature du délit. Mais ce système entrainerait des complications que l'on évite en disant que le lésé ne devra dans tous les cas payer que la somme qu'il a réellement reçue avec l'intérêt légal.

Mais le projet va plus loin que les lois récentes; il propose que l'art. 83 du C. O. soit modifié en ce sens que tout en admet-

tant la liberté des parties de déterminer l'intérêt, le Juge puisse diminuer les intérêts excessifs, selon sa libre appréciation.

Je ne m'arrêterai pas au fait que cette proposition va à l'encontre du système admis par le C. O. qui a renvoyé à la législation cantonale ce qui concerne l'usure. Elle est également contraire, il est inutile de le démontrer, à la constitution fédérale, art. 64, qui a laissé le droit pénal aux cantons. Comme nous faisons une étude théorique du sujet, ce point, auquel, avec la grande majorité des juristes de la Suisse romande, j'attache de l'importance, n'est pas en cause.

Y a-t-il lieu d'admettre, à côté de la voie pénale, la faculté à la partie lésée de porter la difficulté devant le Juge civil? Cette question a été vivement débattue ailleurs, et vu son importance, il me sera sans doute permis de résumer ce que dit à ce sujet l'exposé des motifs du gouvernement autrichien en présentant le projet de loi sur l'usure applicable à tout l'empire.

Après avoir rappelé que précédemment la voie civile avait été reconnue complètement impuissante à combattre l'usure, essentiellement par le motif que les conditions usuraires sont ordinairement dissimulées sous des formes qui sont un obstacle des plus sérieux pour le Juge civil de statuer sur les cas qui lui sont soumis, l'exposé des motifs fait remarquer qu'en fait ce système conduirait à rétablir la limitation d'intérêt, et cela d'une manière d'autant plus dangereuse qu'à la place d'un taux légal, connu d'avance, ce taux serait laissé à la détermination du Juge civil, et que par là la sécurité du commerce serait sérieusement menacée. On confierait du reste au Juge une tâche qu'il ne pourrait guères remplir. Il serait tenté forcément de juger la valeur du contrat suivant ses propres vues économiques et de substituer au contrat conclu entre parties une autre convention qui ne se fonderait, ni sur la loi que ne connait plus de limite d'intérêt, ni sur la volonté présumée des parties qui donne justement lieu au litige. Il s'introduirait ainsi une jurisprudence excessivement variable suivant les Tribunaux et on favoriserait énormément les procès, au détriment du crédit

public et de la sûreté du droit. Cela provoquerait aussi les manoeuvres frauduleuses des usuriers qui prendraient leurs précautions de loin et obtiendraient gain de cause, à moins d'adopter des règles de procédure spéciales à ces procès, ce qui ne serait guères admissible.

C'est en vain qu'on invoque le § 1336 du Code civil (analogue à l'art. 182 C. O. qui accorde au Juge le droit de diminuer la quotité de la somme convenue en cas de clause pénale). Si la loi lui accorde ce droit, dans ce cas spécial, c'est qu'en définitive les parties avaient eu principalement en vue dans le contrat autre chose que la fixation d'une indemnité et que le Juge n'intervient que pour interprêter la volonté des parties conformément à la loi en présence de l'exagération des conséquences de la convention, mais celle-ci subsiste dans son essence.

Au contraire en abaissant l'intérêt convenu, par le pouvoir discrétionnaire du Juge, le contrat est atteint dans son essence même, et cela est d'autant moins justifié qu'il n'y a plus, dans le fait de recevoir des intérêts élevés, d'acte punissable et que dès lors il n'y a pas de motif pour autoriser l'annulation du contrat.

Enfin le gouvernement relève que l'expérience de la loi dans les provinces où elle avait déjà été en vigueur depuis quelques années, avait établi que l'usure avait beaucoup diminué et qu'on ne voyait pas dès lors les motifs qui devaient engager à modifier un système qui avait fait ses preuves.

Cette manière de voir fut admise sans opposition.

Je n'ajouterai que peu de mots à ces considérations qui me paraissent parfaitement fondées.

Le système du projet n'a été admis dans aucune des loi récentes et il est illogique avec le point de vue dont on part dans ces lois. Leur but est de concilier et l'intérêt social qui ne peut supporter les abus et le régime de la liberté du taux de l'intérêt devenu, dans certains cas, une nécessité pour le monde des affaires. La liberté du taux étant la règle, c'est détruire complètement la base de l'édifice que de permettre la révision de ce taux dans tous les cas

de la part du Juge civil. C'est ouvrir la porte à de nombreux procès et favoriser la mauvaise foi, car il est à présumer que la plupart des débiteurs qui auront été trompés dans leur attente sur les entreprises ou les affaires pour lesquelles ils avaient emprunté, se retourneront contre leurs créanciers pour leur faire payer par un procès leurs déceptions et leurs insuccès.

Si en Autriche où, parait-il, l'usure a exercé les plus grands ravages, le parlement n'a pas éprouvé le besoin d'avoir recours à un pareil moyen de lutter contre ce fléau, pourquoi en Suisse, où l'on doit croire que les choses n'en sont pourtant pas là, créerait-on une source de nombreuses difficultés? En tout cas, avant d'introduire une pareille innovation, il est sage, nous semble-t-il, de voir l'effet des nouvelles lois.

Mais en rejetant la disposition proposée, une question se pose nécessairement. Du moment que le seul moyen de réparation civile pour le lésé est la voie pénale et la condamnation de l'usurier, comment résoudre ce qui concerne la prescription du délit? Il est assez curieux que les lois nouvelles ne parlent pas de cette question. Seule la loi allemande à son article 3 dit que le droit à la demande de restitution se prescrit par 5 ans dès le jour où le paiement de la créance a été effectué. Il en résulte, si je comprends bien cette disposition, que la prescription ne court pas tant que la dette n'a pas été payée entièrement, et que dans les cinq ans dès le jour du dernier paiement, le lésé pourra obtenir, en cas de poursuite pénale, la restitution de tout ce qu'il a payé excédant le capital et les intérêts au taux légal. Ce système me parait à recommander. J'ajouterais cependant à cette disposition que la poursuite ne peut également avoir lieu lorsque la réclamation est prescrite à teneur de la loi civile. Bien qu'en pratique il n'arrivera pas souvent que la poursuite soit provoquée après un si long temps, quand une partie seulement de la créance aura été payée, cependant il n'est peut-être pas inutile de fixer ce point.

En terminant le rapport s'élève vivement contre la faculté accordée à chaque citoyen de souscrire des lettres ou

billets de change. Il est certain que ce sont des instruments de crédit souvent dangereux pour des gens inexpérimentés et qu'ils servent très-fréquement à dissimuler l'usure. Mais l'on peut se demander si après les nombreuses discussions auxquelles cette question a donné lieu lors de l'élaboration du Code des Obligations, il convient de revenir maintenant de ce qui a été adopté. Ici encore quelques annés d'expérience ne seraient-elles pas nécessaires avant le modifier si profondément le système du C. O.?

Quant à limiter le taux des prêts hypothécaires, tout en laissant libre celui des créances ordinaires, c'est une question importante et qui mériterait bien les honneurs d'une discussion plus complète. Mais je dois me borner. Il faut reconnaitre qu'avec le rendement actuel des terres, il y a une forte présomption d'admettre qu'un emprunt hypothécaire à gros intérêt constitue une opération des plus onéreuse, où les bénéfices de l'emprunteur sont hors de proportion avec les avantages qu'il peut en retirer. Mais d'un autre côté, un système pareil est bien difficile à concilier avec la théorie nouvelle du délit d'usure. Il est du reste des cas où un emprunt à taux élevé peut se comprendre; ainsi le propriétaire d'une usine empruntant sur ses propriétés une somme dont il a besoin pour son industrie. Encore ici le juge pénal pourra apprécier suivant les circonstances de fait.

IV.

Je ne veux pas terminer sans dire quelques mots d'une autre face du sujet qui ne relève sans doute pas du domaine juridique, mais qui n'en est pas moins digne d'attirer l'attention de juristes suisses, puisqu'il s'agit d'une question intéréssant à un haut degré le bien être et la prospérité de notre pays.

Les lois sur l'usure ne sont pas le seul moyen de combattre le mal. On a signalé mille fois qu'elles n'atteignent qu'un petit nombre de cas, et cela est un argument souvent avancé par ceux qui sont opposés à toute loi contre ce délit. A côté de la répression, il y a des mesures préventives dont on ne peut méconnaitre la valeur.

Plusieurs pays et des plus importants au point de vue des affaires (L'Angleterre, les Etats-Unis etc.) vivent sous le régime de la liberté et ne s'en trouvent pas plus mal. Nous devons croire cependant que le peuple et les autorités de ces pays sont aussi soucieux des intérêts économiques de l'ensemble des citoyens, surtout de ceux qui sont ordinairement la proie des usuriers. Mais s'ils maintiennent le régime de liberté, cela tient à ce que le crédit est bien organisé et qu'il est fait, par ce moyen, une concurrence suffisamment efficace aux usuriers.

C'est donc par la création de bons établissements de crédit que nous lutterons avec le plus de succès contre ce mal en Suisse. Si l'étude à laquelle le comité de notre société nous a conviés pouvait, outre les matériaux utiles pour l'élaboration de lois que nous fournirons, faire naître l'attention des hommes compétents sur ce côté important de notre vie économique, alors le temps que nous aurons consacré les uns et les autres à réfléchir à ce sujet ne sera pas perdu pour la patrie. Que l'on étudie cette face de la question et que l'on provoque plus généralement qu'aujourd'hui la création de Banques hypothécaires et autres établissements de crédit et que ces institutions subissent les modifications reconnues nécessaires afin qu'elles atteignent mieux leur but qui doit être, me semble-t-il, non seulement de donner de beaux dividendes à leurs actionnaires, ce qui est sans doute à désirer, mais aussi de contribuer à la prospérité générale en n'exigeant pas de leurs débiteurs un intérêt plus élevé que les circonstances économiques du pays et du moment ne le comportent. Il y a là une question du plus haut intérêt et sur laquelle on pourrait faire plus d'une réflexion qui ne manqueraient pas d'actualité, mais ce n'est point ici le lieu de m'étendre davantage sur ce sujet.

Parmi ces établissements, il en est cependant qui méritent une mention spéciale. M. l'avocat Serment de Genève fait remarquer, dans les renseignements qu'il a bien voulu fournir à notre rapporteur, que si l'usure ne fait pas plus de ravages dans son canton, cela tient à la création d'une caisse publique

de prêts sur gage. C'est là, il faut certainement le reconnaitre, un excellent moyen de lutter contre une catégorie d'usuriers qui font beaucoup de mal dans les villes où l'ouvrier, sans compter bien des hommes à habit noir, va porter, quelquefois sans doute pour satisfaire des goûts de boisson, mais aussi souvent pour entretenir le ménage dans les jours de maladie et de chômage, les meubles de son modeste intérieur sur lesquels des hommes cupides réalisent de monstrueux bénéfices. Une caisse de prêts sur gage, bien organisée et soumise à une surveillance sévère, peut, dans des situations pareilles, rendre de bons services, et l'exemple que donne le canton de Genève devrait être suivi ailleurs.

Si des efforts sont faits dans ce sens, si nos institutions de crédit se développent et se perfectionnent dans nos cantons, ne pouvons-nous pas espérer que dans un avenir plus ou moins éloigné, les lois sur l'usure deviendront inutiles et que l'on pourra donner à la Suisse entière le témoignage bienveillant que notre honorable rapporteur a bien voulu rendre à la Suisse romande?

Projet d'une loi sur l'usure.

Art. 1. Celui qui exploite l'ignorance, l'inexpérience, les passions, la faiblesse, les besoins ou la détresse d'un emprunteur en se faisant, sous quelque forme de prêt ou de crédit que ce soit, payer ou promettre, en sa faveur ou en faveur d'autrui, des intérêts ou des bénéfices hors de proportion avec les avantages que peut procurer à cet emprunteur les capitaux qui lui sont prêtés, ou les crédits qui lui sont ouverts, est puni par une amende ne dépassant pas 3000 francs, et, s'il y a lieu, par une réclusion n'excédant pas trois mois et par la privation générale des droits civiques pendant cinq ans au maximum.

2. Le délit prévu par l'article précédent est puni par une amende n'excédant pas 10,000 francs, par une réclusion n'excédant pas deux ans et par la privation générale des droits civiques pendant 10 ans au maximum, lorsqu'il est commis dans les circonstances suivantes:

a) lorsqu'il est pratiqué habituellement par le délinquant;
b) lorsqu'il est commis par des personnes dont la profession est de prêter de l'argent (banquier, prêteur sur gages etc.) ou qui inspirent par leur profession ou leurs fonctions une confiance spéciale au public (avocats, notaires, procureurs, agents d'affaires ou de poursuites etc.). Ces derniers (avocats, notaires etc.) peuvent en outre être destitués ou suspendus de leurs fonctions pendant le temps que fixera le tribunal;
c) lorsque le délinquant s'est fait promettre les avantages usuraires, en se faisant souscrire des lettres de change, billets de change ou autres titres simulés en tout ou en partie;
d) lorsque le délinquant obtient le consentement du lésé ou son silence sur les conditions du prêt en lui faisant prêter serment ou donner sa parole d'honneur ou par d'autres promesses analogues;
e) lorsque le délinquant a amené lui-même, ou a contribué à amener, l'état de besoin ou de détresse du lésé en vue de l'exploiter.

3. Les articles précédents sont applicables à celui qui, connaissant les circonstances dans lesquelles la dette a été contractée, se fait céder le titre, en vue, soit de se le faire rembourser, soit de le céder à une tierce personne.

Les droits du cessionnaire de bonne foi sont réglés par la loi civile.

4. En cas de condamnation, le débiteur ne sera tenu de rembourser que la somme réellement reçue en capital, plus les intérêts légaux.

Si le condamné a perçu davantage, il devra restituer l'excédant avec les intérêts légaux sur cet excédant.

5. La poursuite des délits prévus par la présente loi a lieu sur plainte de la partie lésée ou d'office.

6. L'action pénale est prescrite, lorsqu'il s'est écoulé cinq ans depuis le jour où la créance a été payée entièrement en capital et intérêts.

Elle ne peut également avoir lieu lorsque la réclamation est prescrite à teneur de la loi civile.

Der *Präsident* verdankt Referat und Correferat auf's wärmste.

Mons. *Gaulis.* Le colosse de notre science a aussi les pieds d'argile. Je vous rappelle les premiers mots du rapport de Mons. Munzinger en 1866, qui exprimait l'idée que la question de l'usure était „définitivement" jugée par la science. Il est vrai que lui, M. Munzinger marchait devant nous qui le suivions plus ou moins lentement, pour arriver à un droit commercial et à un droit des obligations. Il voulait supprimer les pénalités de l'usure pour pouvoir supprimer l'intérêt légal de l'argent. Aujourd'hui les rapporteurs renversent la question, ils veulent réduire l'intérêt des prêts au sujet desquels le prêteur aura été condamné pour usure. Ce retour du pénal sur le civil est surprenant. Dites d'abord ce que vous défendez. Rétablissez, s'il le faut, un taux légal avant de faire une loi sur l'usure. Qu'on dise ce qui est permis ou défendu avant de dire que l'usure doit être condamnée par appréciation.

Du reste, on n'est pas désarmé, les lois pénales punissent l'escroquerie, l'extorsion, l'abus de confiance. Sommes-nous dans des circonstances telles qu'il y a lieu de dire que tout cela ne suffit pas?

Je suis heureux de voir les rapporteurs, M. Correvon du moins, faire des réserves sur leurs conclusions. Ce n'est pas faire un pas vers l'unification du droit Suisse.

Hr. Prof. *Hilty.* Die Berichterstatter haben mit Recht darauf aufmerksam gemacht, dass wir uns in dieser Frage auf dem Weg der Rückkehr befinden und dass wir die früher allgemein anerkannten und massgebenden Grundsätze einer Revision unterziehen. Es geschieht dies auf allen Gebieten, und unsere heutige Discussion ist daher nur ein Symptom dieses allgemeinen Zustandes. Ich glaube, dass deshalb viele unter uns nur mit Widerwillen auf das heutige Thema eintreten; auch ich würde die Regelung dieser Frage lieber der Sitte als dem Recht überlassen; es ist diess aber bei den jetzigen moralischen Zuständen unseres Volkes nicht möglich. Eine erhebliche Hilfe werden übrigens meiner Ansicht nach diese

Gesetze nicht gewähren; sie werden vielleicht die kleinen Leute treffen, aber die grossen Wucherer werden ihren Bestimmungen entgehen. Trotzdem soll der Juristenverein auf die Frage eintreten, um zu zeigen, dass er ein Herz für die Noth des Volkes hat, die eben doch existirt. Ich schlage daher vor, auf die Vorschläge des Referenten einzutreten mit folgenden Beisätzen: Die Strafen sind aus Gefängniss und Busse zu combiniren; wenn die Wechselform angewandt wird, so soll das Wucherverbrechen als qualificirt gelten; auch die Frage möchte ich aufwerfen, ob nicht unsere allgemeine Wechselfähigkeit wieder eingeschränkt werden sollte.

Hr. Dr. *Weibel* bemerkt den Ausführungen des Hrn. E. Gaulis gegenüber, dass allerdings das Strafrecht hier in dieser Frage auch civilrechtliche Folgen haben müsse, wie bei vielen andern Vergehen, z. B. beim Betrug. — Gewiss könne man der Sitte nicht Alles überlassen, eher dem richterlichen Ermessen, obschon man ja wohl zugeben könne, dass ein richterliches Ermässigungsrecht viele Bedenken gegen sich habe. Immerhin führe in Analogie von Art. 182 O. R. die juristische Eleganz zu einem solchen Vorschlage. Das lezte Wort, eine definitive Lösung der Frage bieten die Vorschläge nicht; aber bis etwas Besseres, Präciseres geboten werde, möge man sich mit dem Gebotenen begnügen. Endlich erinnert er daran, dass man allerdings schon dann einen etwas präcisern Vorschlag hätte machen können, wenn das Schweizer Volk seiner Zeit das Banknotenmonopol angenommen und eine Bundesbank geschaffen hätte. Diese hätte einerseits durch Unterstützung des Bodencredites den Wucher thatsächlich bekämpfen und weithin beseitigen können; andrerseits würde die Existenz einer solchen Bank auch die Möglichkeit geben, den in Abs. 2 des Art. 1 des Gesetzesentwurfes entwickelten Gedanken präciser zu formuliren, indem man bei Festsetzung des betreffenden Zinssatzes auf den Bankdisconto verweisen würde, ähnlich wie das im neuen St. Gallischen Gesetze geschehen ist.

Hr. Correferent *Correvon* verweist noch einmal auf die tiefe Erbitterung, welche in Folge des Wuchers das Volk

in mehreren Ländern ergriffen hat und ist desshalb zur Ansicht gekommen, dass wo ein solcher Nothstand herrsche, die Gesetzgebung nicht unthätig bleiben dürfe.

Hr. Dr. *Meily*. Der Vergleich zwischen dem Referat des Hrn. Munzinger und den heutigen Vorschlägen könnte bei uns in der That ein Gefühl der Beklommenheit hervorrufen: allein in der Wissenschaft werden eben die Probleme nicht für die Ewigkeit gelöst; ich glaube, dass wir auch heute die richtige Formel noch nicht gefunden haben. Vor allem erschreckt mich die Elasticität der Definition, wie sie in beiden Vorschlägen dem Wucher gegeben ist; es sind alles Worte, die durch ihre Unklarheit, ihre Unfassbarkeit, ihre unjuristische Natur glänzen; nun ist diess bei uns besonders gefährlich, da die Richter zu nahe bei den Parteien wohnen und in diesen Fällen schwer ein objectives Urtheil werden sprechen können. Ich glaube immerhin, dass man die gröbsten Uebelstände wird bekämpfen können, auch wenn man das zweite Alinea des Vorschlags des Referenten streicht, das mir viel zu weit geht.

Mr. *Roguin* invite les membres à donner des explications au sujet de la législation sur l'usure des leurs cantons.

Il cite l'exemple de ce qui s'est passé en d'autres pays, en Allemagne et en France; il y a eu des enquêtes qui ont donné des résultats contraires à toute législation sur l'usure. — Il faudrait savoir si les cantons qui ont une pareille législation, s'en félicitent, si les résultats en sont heureux.

Hr. Dr. *Schreiber* in Arth: In vielen Kantonen haben Justiz- und Administrativbehörden Bekämpfung des Wuchers verlangt, meiner Ansicht nach mit Recht. Der Handel kann mit einem Zinsmaximum ganz gut bestehen, und die Rechtsordnung ist dazu da, die ehrlichen Leute gegen Ausbeutung zu schützen. Der Vorwurf des Herrn Meili erscheint mir aber begründet, dass die Vorschläge eine zu grosse Elasticität und Latitude haben und dass man auch in dieser Frage wieder dem richterlichen Ermessen einen viel zu weiten Spielraum gelassen hat; ich würde ein Zinsmaximum einführen, aber 10% erscheinen mir viel zu hoch; ich schlage für grund-

versicherte Forderungen ein Maximum von 5 % und für den Handelsverkehr ein solches von 7 % vor, worin dann alle Commissionen und Provisionen inbegriffen sein sollen. Der Wucher sollte meiner Ansicht nach ein Antragsdelict bleiben. Sodann würde ich auch das zweite Alinea des §. 1. von Weibel streichen, denn es scheint mir unbillig, dass bei geschäftlichen Unternehmungen der Arbeiter seines redlich verdienten Lohnes durch den Wucherer beraubt werden kann.

Hr. Professor *Lefort* aus Genf beantragt, in dieser Sache keine Resolution zu fassen; Hr. Dr. *Weibel* stellt den Gegenantrag.

Mit grosser Mehrheit wird beschlossen, keine Resolution zu fassen.

V.

Fortsetzung der Discussion über Art. 46 der Bundesverfassung.

Hr. *Leo Weber* in Bern: Es würde sich sonderbar ausnehmen, wenn in der hochwichtigen Frage, die uns vorliegt und die nun seit zehn Jahren ihrer Antwort harrt, der Juristenverein keine Resolution fassen würde; entweder müssen wir zugeben, dass das Gesetz nothwendig und möglich sei, oder wir müssen beantragen, dass der Art. 46 einer Revision unterworfen werde, da uns seine Ausführung unmöglich erscheine. Ich beantrage die Annahme der Ziffer 1 der Vorschläge des Herrn Correferenten und kann die Herren nicht begreifen, welche einem einheitlichen Recht rufen und sich doch gegen dieses Gesetz sperren: um das bessere zu erreichen, will man den jetzt bestehenden eigentlich scandalösen Zustand noch längere Zeit perpetuiren; wir müssen die Frage jetzt regeln, so gut es geht. Was den Umfang des Gesetzes betrifft, so bin ich mit der Ansicht des Hrn. Rott, dass sich das Gesetz nicht mit den Verhältnissen der Schweizer im Auslande zu beschäftigen habe, nicht einverstanden; ich glaube, dass der Wortlaut des Art. 46 eine solche Ausdehnung nicht verbietet. In Bezug auf die Ausländer müssen in erster Linie die Ver-

träge massgebend sein; allein wenn keine Verträge existieren, so sehe ich nicht ein, warum man sie nicht den schweizerischen Niedergelassenen gleichstellen soll; es spricht ein grosses praktisches Interesse für die Ausdehnung des Gesetzes sowohl auf die in der Schweiz wohnenden Fremden, als auf die im Ausland wohnenden Schweizer.

In Bezug auf die einzelnen Rechtsinstitute stehe ich auf dem Boden des Herrn Referenten, dagegen möchte ich vor der Annahme des Antrags Rott warnen, welcher beim Wechsel des Domizils keine Publication des ehelichen Güterrechts vorschreibt. Dann würde ich viel lieber das Heimatsprincip annehmen, da dann das Güterrecht leichter erkennbar ist und daher dem Verkehr nicht schädlich werden kann.

Jeden Falls sollte die Versammlung in dieser Frage einen Beschluss fassen und zwar im Sinne von These 1 des Hrn. Rott, dass das versprochene Gesetz endlich gemacht werden könne und müsse.

Hr. *Joh. Haberstich*, Fürsprech in Aarau: Ich glaube, dass der Werth der Verhandlungen in keiner Weise vermindert wird, auch wenn keine Abstimmung stattfindet: der Werth der Verhandlungen liegt in ihrer wissenschaftlichen Bedeutung; zudem kann das Resultat einer solchen Abstimmung doch nicht als die Meinung des schweiz. Juristenstandes gelten, da die Zusammensetzung der Versammlungen ja eine zufällige ist; einer solchen Abstimmung müsste auch eine viel eingehendere Discussion vorausgehen, denn das Thema ist viel zu weit, um in 2 Tagen erledigt zu werden, ich bin also gegen eine Abstimmung über die Thesen; dagegen habe ich nichts dagegen, wenn der Wunsch ausgesprochen wird, es solle ein Gesetz über diese Materie erlassen werden; ich halte dies übrigens für unnöthig, denn diese Forderung ist ja in der Bundesverfassung enthalten; dass es noch nicht zur Ausführung gelangt ist, das liegt in dem Widerstreit der Principien, welchen in dieser Frage die verschiedenen Kantone anhangen und in der Hartnäckigkeit, mit welcher man an diesen Principien in den verschiedenen Lagern festhält. Wenn wir übrigens auch ein solches Gesetz haben, so werden noch viele

Uebelstände bleiben, aus denen uns allein ein einheitliches Civilgesetzbuch wird retten können.

Hr. Professor *Heusler:* Mit dem Vorredner bin ich einverstanden über die Wünschbarkeit eines Bundesgesetzes zur Ausführung des Art. 46 der Bundesverfassung. Die Einwendung, dass ein solches nur ein Hinderniss für die Rechtseinheit wäre, indem es das Bedürfniss einer solchen Vereinheitlichung weniger fühlbar werden liesse, erscheint kaum begründet, weil anderseits durch das Gesetz zumal bei Durchführung des Wohnortsprincips die am gleichen Ort lebenden Schweizer einander näher gebracht würden. Uebrigens wären eine Reihe von Fragen, die bei diesem Gesetze Schwierigkeiten machen, durch Vereinheitlichung des Civilrechts nicht aus der Welt geschafft, sondern müssten bei dessen Feststellung doch in Angriff genommen werden, so auf einem der brennendsten Punkte, dem Vormundschaftsrechte, die Frage, ob der Sitz der vormundschaftlichen Verwaltung und Aufsicht die Heimat oder der Wohnort sein solle. Trotz der Anerkennung der Wünschbarkeit eines Gesetzes aber würde ich auf die vom Vorredner beantragte Resolution verzichten, dieselbe hilft den Bundesbehörden wenig, wenn wir nicht gleichzeitig wohldurchdachte und gründlich discutierte Vorschläge für das Gesetz beilegen, was eher die Aufgabe des Juristenvereins wäre als blos allgemeine Resolutionen zu fassen, die Arbeit selbst aber abzulehnen.

Herr Professor Zeerleder hat gestern dem Heimatsprincip das Wort geredet, seine Gründe sind mir sehr sympathisch, dennoch scheint mir das Wohnortsprincip die Zukunft für sich zu haben, auch abgesehen von der zu seinen Gunsten in Art. 46 B.-V. niedergelegten Direction. Denn die grosse Beweglichkeit des heutigen Verkehrs und die damit zusammenhängende Leichtigkeit der Niederlassung lockert von selbst die Verbindung der Heimatgemeinden mit ihren Angehörigen und erschwert mehr und mehr die Rücksichtnahme aut das Heimatrecht.

Wenn aber das Wohnortsprincip so streng durchgeführt wird wie in den Thesen von Hrn. Dr. Rott, so hat die Aus-

nahme der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes keinen Sinn. Dieselbe hat allerdings in der modernen Doctrin die Oberhand gewonnen, aber ohne dass für diese Ausnahme ein durchschlagender Grund könnte namhaft gemacht werden. Warum spricht man nicht auch von Unwandelbarkeit des Rechts aus väterlicher Gewalt bei Wohnortsveränderung des Vaters, und dgl.? Man ist doch wohl nur darum auf den Satz der Unwandelbarkeit des einmal begründeten ehelichen Güterrechts gekommen, weil man in dieser Materie die Möglichkeit einer vertragsweisen Festsetzung des Ehegüterrechtes durch Eheabrede vorfand und nun daraus abstrahierte, dass Eheleute, die keinen Ehevertrag abgeschlossen haben, sich stillschweigend auf das gesetzliche Güterrecht ihres ersten Wohnortes vereinbart hätten und dabei eben so gut zu schützen seien als andere Ehegatten bei ihrer Eheabrede. Diese Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung auf das Gesetz ist aber eine unhaltbare Fiction; so gut als Eheleute, die ohne Eheabrede geheiratet haben, durch Veränderung des Gesetzes über Ehegüterrecht das Güterrecht, das bei Eingehung der Ehe bestand, verlieren und in solchem Falle keine Rede von stillschweigendem Vertrage ist, so gut sollte die gleiche Anschauung bei Veränderung des Wohnortes gelten.

Mr. *Roguin* s'oppose à la proposition de Mons. Zeerleder, qui tend à émettre un voeu en faveur de la révision de la Constitution en ce qui concerne la modification de l'art 46 et l'unification du droit civil en Suisse. Nous ne pouvons pas voter, sans avoir discuté la question à fond; il ne croit pas à la nécessité d'élaborer la loi prévue en l'art. 47 const. féd. Mais il faut faire la loi prévue par l'art 46; sans cela, la loi sur les faillites sera impossible. C'est là un motif impérieux, d'urgence en faveur de cette loi.

Hr. Bundesgerichtsschreiber *Rott* ist der Ansicht, es soll keine Abstimmung stattfinden, da der Juristenverein zu berathen und nicht zu beschliessen hat.

Was das eheliche Güterrecht anbetrifft, so bemerkt er gegen Hrn. Professor Heusler, dass dasselbe anders zu behandeln ist, als z. B. die väterliche Gewalt, weil es ein rein

privatrechtliches Verhältniss ist, während bei der väterlichen Gewalt Gründe des öffentlichen Rechtes massgebend sind.

Hr. Professor *Zeerleder* in Bern beantragt im Anschluss an sein gestriges Votum, die Versammlung möge den Wunsch aussprechen, der Art. 46 sei einer Revision zu unterziehen und ebenso der Art. 64 im Sinne einer schweizerischen Rechtseinheit; bis zum Erlass eines schweizerischen Civilgesetzes soll ein Bundesgesetz über die Verhältnisse der Niedergelassenen bestimmen, aber im Sinn einer vorwiegenden Berücksichtigung des Heimatprinzips.

Der Präsident, Hr. Prof. *Paul Speiser* würde die Annahme des Antrags des Hrn. Leo Weber begrüssen; der Juristenverein sollte im Gegensatze zu neuerdings vielfach laut gewordenen pessimistischen Ansichten erklären, dass das Gesetz seiner Ansicht nach möglich ist und kein Hinderniss für die angestrebte Rechtseinheit bilden würde.

Hierauf wird mit 24 gegen 13 Stimmen beschlossen, in dieser Sache eine Resolution zu fassen und mit 30 Stimmen der Antrag des Hrn. Leo Weber zum Beschluss erhoben gegenüber dem Antrag des Hrn. Professor Zeerleder.

VI.

Erledigung der Motionen der HH. Professoren König und Hilty.

Hr. Professor *Zeerleder* in Bern begründet den Antrag der Mehrheit des Vorstandes dahingehend: „Der schweizerische Juristenverein, in Erwägung dass die durch die Bundesverfassung geschaffene Spaltung des Civilrechtes in Bundesrecht und kantonales Recht unerspriesslich und auf die Dauer unhaltbar ist, und dass es deshalb wünschbar ist, die Herstellung eines eidgenössischen Civilgesetzes schon jetzt vorzubereiten,

Erklärt sich bereit, wissenschaftliche Vorarbeiten zu einem gemeinsamen Civilrechte, namentlich umfassende Darstellungen des geltenden kantonalen Rechtes nach Kräften zu fördern,

Und beauftragt den Vorstand, sowohl durch Preisausschreibungen als durch Unterstützung bezüglicher wissen-

schaftlicher Arbeiten und durch Aufstellung von Diskussionsthemen die Herstellung des künftigen Civilgesetzbuches vorzubereiten.

Der Vorstand erhält zu diesem Zwecke einen Credit von 3000 Franken.

Der Vorstand wird eingeladen, zum Zwecke einheitlichen Vorgehens und der Erreichung angemessener Hilfsmittel sich mit dem h. Bundesrathe ins Einvernehmen zu setzen, und es ist demselben dieser Beschluss mit dem Verhandlungsprotokolle zu übermitteln."

Der Vorstand hat in seinem Vorschlag die Unerquicklichkeit des jetzigen Zustandes anerkannt und glaubt, dass die Bundesbehörden am besten dadurch in ihrer Arbeit unterstützt werden, dass der Juristenverein den schweizerischen Juristen das Studium der kantonalen Rechte ermöglicht: es ist die Vorbedingung der Codification, dass man die in den einzelnen Kantonen geltenden Rechtsinstitute genau kennt und dann bei der Ausarbeitung des Gesetzbuches eklektisch verfährt und aus allen Kantonalgesetzgebungen das beste nimmt.

Von dem zweiten Vorschlag des Hrn. Prof. Hilty haben wir abgesehen, weil unter Hrn. Prof. Heusler in Basel eine Sammlung der kantonalen Gesetzgebungen seit längerer Zeit besteht und den schweizerischen Juristen zur Verfügung steht.

Mr. avocat *Grivet* à Fribourg. Le Comité a été réuni à plusieurs reprises pour examiner les proposition de Mrs. Hilty et Koenig.

Il à élagué les n°s 2 et 3 des propositions relatives à l'institution d'un secrétaire permanent; l'entreprise aurait coûté trop d'argent. Mais le comité a pris en considération l'idée d'étudier les moyens de réaliser l'unification du droit.

La proposition formulée par Mr. Roguin n'est pas essentiellement différente de celle du Comité; il a voulu viser spécialement la partie du droit déjà unifiée en principe; c'est bien avant tout cette partie qui doit être étudiée; mais cela n'empèche pas de s'occuper des autres questions.

Mr. *Jules Roguin*, Bundesgerichtspräsident, stellt als Minderheit des Vorstandes folgenden Antrag:

„1. De ne pas prendre en considération la motion Koenig.

2. De mettre à la disposition du comité une somme de trois mille francs en le chargeant de provoquer, soit par l'ouverture d'un concours public, soit par une subvention à un jurisconsulte suisse, la rédaction d'un projet de code fédéral de procédure civile applicable, d'une part, aux contestations civiles prévues aux articles 110, 111 et 114 de la Constitution fédérale, d'autre part, aux recours interjetés devant le Tribunal fédéral contre les jugements civils des Tribunaux cantonaux, à teneur des articles 29 et 30 de la loi d'organisation judiciaire fédérale.

Le comité est autorisé à appliquer le crédit susvisé à l'élaboration d'autres travaux scientifiques de droit civil, et il continuera comme par le passé à mettre à l'ordre du jour des séances de la Société, la discussion de questions pouvant intéresser le développement et l'unification du droit en Suisse.

En tout cas, les projets et travaux, dont il vient d'être question, doivent être accompagnés d'un exposé du droit cantonal en vigueur sur la matière.

3. De prendre en considération les propositions n°s 2 et 3 de la motion Hilty et de les renvoyer au comité."

La proposition du Comité a une haute importance, il s'agit de déclarer, que la situation constitutionelle actuelle, qui soumet à la compétence fédérale une partie seulement du droit civil, est intenable et doit être modifiée. — Cette proposition me paraît inopportune, la question de la révision de la constitution est politique; on ne devrait pas faire une démonstration en ce sens. Le Conseil fédéral doit faire un rapport sur la révision, il faut attendre ce rapport. En outre, la proposition est prématurée. Peut-on dire que la coexistence du droit fédéral et du droit cantonal ait de grands inconvénients? L'expérience ne le démontre pas jusqu'ici. Attendons pour voir si les résultats de la pratique sont réellement mauvais. Le code des obligations renvoie au droit cantonal

très fréquemment l'application des principes qu'il proclame. Enfin, la proposition est dangereuse; en ce sens qu'elle entravera le développement normal, régulier du droit fédéral, en ce qu'elle mettra tout en question; dans l'intérêt même du but, qu'on se propose d'atteindre, il faut s'abstenir de cette entreprise. Lorsqu'on discutait le projet de droit commercial unique de Munzinger, la proposition d'unifier le droit civil dans son entier, a retardé de bien des années toute solution, malgré la bonne volonté de la plupart des cantons. J'adopte le terrain constitutionnel actuel, il reste beaucoup à faire pour terminer le développement de nos institutions juridiques. Il reste beaucoup à faire: loi des faillites, loi des poursuites. Il y a des lois fédérales qui doivent être révisées; en particulier le code de procedure civile fédéral est insuffisant.

L'uniformité du droit en Suisse est désirable, au point de vue scientifique, mais elle peut être atteinte autrement que par l'augmentation de la compétence fédérale. La société des juristes doit continuer les travaux dans la voie où elle a marché depuis dix ans.

Hr. Professor *Hilty* in Bern: Meine Motion ist in Bezug auf den praktischen Weg zur Erreichung des Ziels mit der Motion des Hrn. König nicht ganz identisch, denn ich glaubte, es sei in erster Linie Sache des Juristenvereins, mit den Vorarbeiten zu einem einheitlichen Gesetzbuch zu beginnen; von dem schweiz. Juristenverein erwartet das Volk die Erfüllung dieser Aufgabe; ich glaube, dass die Rechtseinheit auch nicht in gar so weiter Ferne liegt als manche Juristen zu glauben scheinen: sie wird kommen, sobald Deutschland ein einheitliches Gesetzbuch haben wird, denn in diesem Moment werden sich die deutschen Kantone an Deutschland anlehnen und die französischen Kantone an Frankreich; dieser Zwiespalt muss dann aus der Welt geschafft werden, und diess wird nur durch ein einheitliches Gesetz geschehen können. Dass die Rechtseinheit nicht schon 1874 eingeführt wurde, war ein Fehler und diesem Fehler haben wir die unerquicklichen Zustände zu verdanken, wie sie jetzt bestehen.

Die Vorschläge des Hrn. Roguin sind mir eine zu unbedeutende Abschlagszahlung und zudem glaube ich, dass das Bundesgericht des Juristenvereins nicht bedarf, um seine Prozessordnung umzuarbeiten; das Argument des Hrn. Roguin, dass die Frage eine politische sei, kann ich nicht annehmen: denn ich sehe nicht ein, warum der Juristenverein sich nicht auch mit politischen Fragen beschäftigen soll; dass die jetzigen Rechtszustände befriedigende seien, wird niemand behaupten wollen, und man hat diess ja auch voriges Jahr in St. Gallen und dieses Jahr in der gestrigen und heutigen Diskussion zugegeben; auch der Einwand, dass dadurch nothwendige Gesetze in den Hintergrund geschoben werden, scheint mir nicht zutreffend. — Wird der Antrag des Hrn. Roguin angenommen, so erklärt der Juristenverein, dass er mit der Rechtseinheit nichts zu thun haben will und dann wird diese Idee zum Schaden der Sache von andern Kreisen aufgenommen werden. —

Hr. Professor *Paul Speiser* in Basel: Es ist durch die zwei letzten Voten der Sache eine grössere Tragweite gegeben worden, als sie in Wirklichkeit hat: Unsere Anträge sind nicht so weit auseinandergehend, als Hr. Roguin und Hr. Hilty behauptet haben. — Beide wollen eine Subvention von Fr 3000 für wissenschaftliche Arbeiten, die auf Rechtseinheit zielen, gewähren. Der einzige Unterschied ist der, dass die Mehrheit des Vorstandes der von vielen Juristen das letzte Jahr und auch dieses Jahr ausgesprochenen Ansicht, der jetzige Zustand des Civilrechts in der Schweiz sei unhaltbar, Ausdruck geben will. Eine politische Demonstration liegt in der Motion des Vorstands nicht; denn niemand stellt einen Antrag auf Revision der Bundesverfassung, sondern wir erklären nur als Antwort auf die Anregungen der HH. Hilty und König, dass auch uns der jetzige Zustand unerspriesslich erscheint. Uebrigens sind die beiden Motionen und die Berathungen des Vorstands älter als die jetzige Revisionsbewegung. Das Hauptsächliche ist wie gesagt, der Kredit von Fr. 3000; auf die begleitenden Erwägungen kommt schliesslich nicht so viel an.

Hr. Bundesrath *Louis Ruchonnet*: Der Juristenverein will nicht selbständig Gesetze ausarbeiten, sondern nur vorarbeiten. Die Frage, die Hr. Hilty aufgeworfen, gehört also nicht hieher; ich bin auch nicht der Meinung, dass die Verschiedenheit der Kantonalgesetzgebungen ein Vortheil sei; der Verein soll daher die verschiedenen Gesetzgebungen studieren, vergleichen, die Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten hervorheben, ihre Berechtigung begründen. Und wenn er dieses thut, hat er einen grossen Schritt gethan; dadurch wird eine Summe werthvollen Materials zu Tage gefördert, das später verwerthet werden kann; ich stelle daher folgenden Antrag:

„La société suisse des juristes charge son comité de provoquer une étude comparée complète de la législation civile des états de la Suisse, en vue de rechercher essentiellement quelles sont leurs dispositions communes et d'autre part quelles sont les divergences qui existent entre elles, les causes et les raisons d'être de ces divergences.

Il est alloué dans ce but un crédit de 3000 frs. au comité, lequel est chargé en outre de solliciter pour cette étude la collaboration et l'appui de la Confédération.“

Hr. *Hans Weber*, Bundesrichter: Die Frage der Rechtseinheit ist meiner Ansicht nach keine politische Frage und um deutlich zu zeigen, dass dies nicht der Fall ist, stimme ich für den Antrag des Hrn. Ruchonnet und glaube, dass der Vorstand seinen Antrag mit diesem letztern verbinden sollte. Für den Auftrag, den Hr. Roguin dem Juristenverein geben will, sich mit einer Civilprozessordnung für das Bundesgericht zu beschäftigen, würde ich keinen Franken bewilligen: denn dieses Gesetz ist in Wirklichkeit kein dringendes. — Der Antrag des Vorstands und der des Hrn. Ruchonnet geht dahin, dass der Juristenverein die Frage der Rechtseinheit nicht aus den Augen verliert, und das ist auch seine Aufgabe, welche er verfolgen muss, wenn er sich nicht dem Vorwurf des Volkes aussetzen will, dass das Volk, nicht aber er zur Einführung der Rechtseinheit bereit sei.

Hr. Bundesrichter *Morel*, Mitglied des Vorstandes, erklärt sich bereit für den Antrag des Hrn. Ruchonnet zu stimmen, da die genaue Kenntniss der gegenwärtigen Rechte die Vorbedingung einer Unification sei und dieser Zweck auch durch Annahme des Antrag Ruchonnet erreicht werden könne.

Hr. Dr. *Weibel*, Mitglied des Vorstandes, schliesst sich dem Antrag des Hrn. Ruchonnet ebenfalls an, ebenso Hr. Professor Zeerleder.

Hr. *Roguin* zieht seinen Antrag zurück.

Mit grosser Mehrheit wird der Antrag des Hrn. Ruchonnet angenommen gegenüber dem Antrage der Mehrheit des Vorstandes, welcher aus der Mitte der Versammlung aufgenommen worden war.

Als Versammlungsort für das nächste Jahr wird Aarau bestimmt und hierauf die Versammlung geschlossen.

Lausanne, 16. September 1884.

Namens des Juristenvereins:

Der Präsident:

Dr. Paul Speiser.

Die Sekretäre:

Alfred Martin. **Dr. Fritz Speiser.**

Berichtigung.

Von Herrn P. Jacottet erhalten wir folgende Zuschrift:

Monsieur le Rédacteur.

Dans l'article qu'il a consacré au Manuel du droit fédéral des Obligations de Mr. Jacottet, Monsieur le Professeur Schneider relève la phrase suivante qui se trouve à la page 343 § 4.

„Les créanciers de la société et la société en sa masse ne concourent pas dans la faillite du commanditaire avec les créanciers particuliers de ce dernier".

Cette phrase mérite effectivement d'être relevée, car elle constituerait une erreur grave si elle exprimait la pensée de l'auteur. Celui-ci a voulu dire exactement le contraire et il faut lire ce passage en supprimant les deux négations ne et pas. Ce qui le prouve c'est l'alinéa suivant qui en résume le sens:

„Ils (les créanciers de la société et la société en sa masse) ne jouissent d'aucun droit de préférence" art. 610.

Comment un pareil lapsus dû à l'inadvertance de l'auteur ou du copiste a-t-il pu échapper à la correction? C'est ce que l'auteur ne peut s'expliquer. Il remercie Monsieur Schneider de l'avoir signalé et prie tous les acheteurs de son Manuel de bien vouloir le corriger.

Veuillez agréer, Mr. le Rédacteur, l'assurance de ma considération très distinguée.

P. Jacottet.