

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:	4 (1885)
Rubrik:	XXIII. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereines : in Aarau den 24. und 25. August 1885

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: 18.02.2026

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

XXIII. Jahresversammlung
des
Schweizerischen Juristenvereines
in Aarau den 24. und 25. August 1885
im Grossrathssaale.

Verhandlungen vom 24. August.

I.

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

Hochgeehrte Herren!

Empfangen Sie freundlichen Willkomm in Aarau, unserm Versammlungsorte, der seit dem Jahre 1866 den schweizerischen Juristenverein nicht mehr beherbergt hat.

Ihr Erscheinen in so grosser Zahl zeigt, dass der Juristenverein die Gelegenheit gerne ergreift, seine Beziehungen zum Kanton Aargau neu zu befestigen und die Reihen seiner Mitglieder in diesem so bedeutenden Theile unseres Vaterlandes zu verstärken.

Aber es ist wohl noch ein anderer Grund, der Sie, werthe Freunde, in so stattlicher Schaar an unsere diesjährige Versammlung geführt hat; Sie alle haben sich im vergangenen Vereinsjahre in verschiedenen Stellungen bemüht, unser neues gemeinsames schweizerisches Recht in die Praxis einzuführen, und da ist es Ihnen gewiss ein Bedürfniss, während einiger Stunden gemeinsamer Berathung und gemeinsamer Erholung im Vereine mit Freunden und Berufsgenossen aus der ganzen

Schweiz Ihre Erfahrungen auszutauschen, Zweifel zu lösen, neues tieferes Verständniss zu gewinnen und so dem Ziele näher zu kommen, dem wir Alle zustreben: Förderung einheitlichen Rechtes und einheitlicher Gerechtigkeit im Schweizerlande.

Und so erlauben Sie mir, schon in dieser Stunde und an diesem Orte eine Frage zu berühren, die für die gleichmässige und richtige Anwendung unseres schweizerischen Obligationenrechts von grösster Bedeutung ist und die Sie gewiss Alle seit seinem Inkrafttreten öfters, wenn vielleicht nicht grundsätzlich, so doch in einzelnen Fällen erwogen haben; es ist dies die Frage der Auslegung des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht.

Es kann sich zwar nicht darum handeln, Ihnen hier eine erschöpfende Abhandlung über diese wichtige Frage vorzutragen; ich muss mich darauf beschränken, einige Gesichtspunkte hervorzuheben, die mir in der bisherigen wissenschaftlichen und praktischen Behandlung des Bundesgesetzes nicht in gebührendem Masse scheinen berücksichtigt worden zu sein.

Man bezeichnet als die Aufgabe der Auslegung, dass sie aus den Gesetzesworten den wirklichen Willen des Gesetzgebers herausfinden müsse, und dem entsprechend finden sich in den Urtheilen unserer Gerichte und in Abhandlungen, welche das Obligationenrecht betreffen, bei der Behandlung einzelner Gesetzesbestimmungen Erörterungen darüber, was beim Erlass der bezüglichen Bestimmung der Wille, die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei. Der Nachweis des wirklichen Willens wird aber sehr häufig nur dadurch geführt, dass der Gesetzes-text mit der Redaction der Entwürfe verglichen, Aeusserungen einzelner Mitglieder in den Verhandlungen der Räthe, Bemerkungen aus der bundesrätlichen Botschaft, Erläuterungen der Redactoren hervorgehoben werden; aus diesem Material soll sich dann unzweifelhaft ergeben, dass der Gesetzgeber dieses habe sagen, jenes habe nicht sagen wollen.

Diese Art der Auslegung des Gesetzes aus dem sog. Gesetzgebungsmaterial ist überall beliebt; in den Kantonen ist die Neigung zu diesem Verfahren desshalb sehr verbreitet, weil diejenigen, welche bei der Herstellung des Gesetzes in

den gesetzgebenden Behörden mitgewirkt haben, meistens auch bei dessen Handhabung als Richter, Beamte, Anwälte in hervorragender Weise betätigt sind. Das Verfahren ist aber in seinen Ergebnissen unbefriedigend und grundsätzlich unrichtig.

Es ist unbefriedigend, denn sehr oft zeigt sich, dass mit Hilfe des Gesetzgebungsmaterials eine Auslegung gefunden wird, die schon die eingehende und umsichtige Erwägung des blossen Gesetzeswortes dargeboten hätte; öfters aber baut sich diese Auslegung auf einer Reihe von Combinationen aus Streichungen und Beifügungen einzelner Worte in den Vorberathungen u. dgl. auf, die das gewonnene Resultat als ein sehr künstliches erscheinen lassen; nicht selten aber wird endlich das Gesetzgebungsmaierial geradezu benutzt, um den an sich klaren Gesetzesstext in bestimmter Weise einzuschränken, zu corrigieren und an die Stelle des „Willens des Gesetzgebers“ des Interpreten eigenen Willen zu setzen; was man den Geist des Gesetzgebers heisst, das ist gar oft des Auslegers eigener Geist.

Das Verfahren ist aber auch grundsätzlich unrichtig; und es liegt in der Definition, die Auslegung habe den wirklichen Willen des Gesetzgebers herauszufinden, eine Gefahr grosser Irrthümer, sofern nicht wenigstens diese Definition der Auslegung selber wieder richtig ausgelegt wird.

Einmal ist hier ein Gegensatz zwischen Wort und Wille aufgestellt, der leicht zur Missachtung des geschriebenen oder gesetzten Wortes und zu dessen Ersatz durch ungesetzte, nicht zum Gesetze erhobene Worte führt. Sodann bietet der Ausdruck Gesetzgeber, dessen Wille herausgefunden werden soll, die Versuchung, den einzelnen Personen, welche bei der Herstellung des Gesetzesentwurfes betheiligt waren, einen unberechtigten Einfluss auf das sanctionierte Gesetz zuzuerkennen.

Die Feststellung des richtigen Begriffes des Gesetzgebers wird auch zur richtigen Auffassung des Verhältnisses von Gesetzeswort und Gesetzeswillen verhelfen.

Aus dem Gesetzesworte soll der wirkliche Wille des Gesetzgebers herausgefunden werden; gewiss, denn wenn der Gesetz-

geber seinen Willen ausgesprochen und im Gesetze niedergelegt hat, so muss dieser Wille Nachachtung erhalten; das ist der Begriff und die Bedeutung des Gesetzes.

Allein wer ist der Gesetzgeber, dem das ganze Volk sich unterworfen hat und dessen Willen mit peinlicher Sorgfalt festgestellt zu werden würdig ist?

Hier ist der entscheidende Punkt.

Dieser Gesetzgeber, dessen Wille Befehl ist, das sind mit Nichten diejenigen, die das Gesetz gemacht haben, das sind nicht die Redactoren des Gesetzes, noch sind es die Mitglieder der vorberathenden Commission Sachverständiger, noch der Bundesrat oder die einzelnen Mitglieder der Bundesversammlung, die sich an den Berathungen betheiligt haben; Gesetzgeber ist laut unserem Staatsrechte der Nationalrat und der Ständerath in übereinstimmender Willensäusserung, und die Gesammtheit der Schweizerbürger, activ, sofern die Volksabstimmung über das Gesetz ergeht, passiv, sofern das Referendum nicht ergriffen wird.

Das sind die staatsrechtlichen Organe, welche das Gesetz geben, d. h. ihren Willen als verbindlichen Willen der Gesammtheit auferlegen.

Wie kommt aber der Wille des eigentlichen Gesetzgebers, der gesetzgebenden Gewalt zum Ausdrucke?

Nur im Gesetzesworte, denn nur die Worte des Gesetzes stellen den in verfassungsmässigen Formen geäusserten Willen der gesetzgebenden Organe dar, und nur den in verfassungsmässigen Formengesetzten Worten kommt verbindliche Wirkung zu.

Diese Formen haben einen doppelten Zweck; einmal sollen sie jeden Zweifel darüber heben, ob eine Willensäusserung des Gesetzgebers gesetzgeberische Bedeutung habe, oder ob sie nur unverbindliche Meinungsäusserung sei; schon ein Staatswesen, dessen gesetzgebende Gewalt eine Einzige Person ausübt, wird, sobald es in seiner staatlichen Entwicklung über den rohen Despotismus, wo jede Laune des Herrschers sofort Gesetz ist, hinausgekommen ist, die Aeusserung des gesetzgeberischen Willens durch gewisse Formen auszeichnen, um sie vor un-

verbindlichen Meinungsäusserungen des Souverains deutlich hervorzuheben.

In den modernen Staaten, wo die gesetzgebende Gewalt von Körperschaften ausgeübt wird, haben aber die verfassungsmässigen Formen, welche der Gesetzgeber zur Aeusserung seines gesetzgeberischen Willens zu beobachten hat, noch eine viel grössere Bedeutung; denn da bei gesetzgebenden Körtern nicht der individuelle Wille der einzelnen Mitglieder, sondern der Gesammtwille des ganzen Körpers das Massgebende ist, die Aeusserung dieses Collectivwillens aber nicht in natürlicher, sondern nur in künstlicher Weise vor sich gehen kann, bedarf es verfassungsmässiger Formen, um die Willensäusserung der Körperschaft zu sichern, und nur die Willensäusserung, die sich in dieser Form vollzieht, stellt allgemein verbindlichen Willen dar, erzeugt Gesetz.

Daraus ergiebt sich, dass die Aeusserungen einzelner Mitglieder des gesetzgebenden Körpers mit dem Gesammtwillen des Körpers nichts zu thun haben, auch wenn sie unwidersprochen bleiben, oder allseits mit Beifall begrüsst werden; ja sogar die übereinstimmenden individuellen Aeusserungen der Mehrheit der Mitglieder stellen nicht den Willen des Gesetzgebers dar; denn dieser Wille (der *animus legis ferendæ* des Gesammtkörpers) äussert sich nur in bestimmten Formen. Ferner ergiebt sich, dass der Wille des Gesetzgebers in nichts Anderm als im Gesetzeswort gefunden werden kann; er kann sich gar nicht anders in verbindlicher Weise äussern; und endlich ergiebt sich, dass das von ihm erlassene Gesetz immer seinen Willen darstellt, es widerspricht nie seinem Willen, ein solcher Widerspruch ist undenkbar, eben weil der Gesetzgeber den Willen nur durch den Erlass des Gesetzes bethäigt; es giebt kein gewolltes ungesagtes Gesetz, denn nur Gesagtes ist Gesetz, es giebt auch kein gesagtes ungewolltes Gesetz, denn es giebt keinen ungesprochenen Willen des Gesetzgebers, der mit seinem ausgesprochenen Willen in Vergleich gesetzt werden könnte, der Gesetzgeber kann nur durch Aussprechen von Worten Willen äussern; es ist wohl denkbar, dass der Wille der einzelnen Mitglieder der Körperschaft in dem gesetz-

ten Worte nicht seinen Ausdruck gefunden habe, aber einen Collectivwillen, der im ausgesprochenen Collectivwillen nicht seinen Ausdruck gefunden hätte, giebt es nicht, eben weil es keinen unausgesprochenen Collectivwillen giebt.

Doch genug von diesen Distinctionen; für unsere Frage ergiebt sich, dass der Wille des Gesetzgebers nur im Gesetzesworte sich ausdrückt und dass er weder aus Aeusserungen einzelner Mitglieder, noch aus Berichten vorberathender Behörden, Berathungen von Commissionen Sachverständiger oder Erläuterungen von Redactoren hergestellt oder auch nur ergänzt werden kann; alle diese Aeusserungen ergeben nicht den verbindlichen Willen des Gesetzgebers, sondern den ganz unverbindlichen Willen Einzelner.

Es wäre wohl besser als Ziel der Auslegung nicht die Feststellung des Willens des Gesetzgebers zu bezeichnen — der Ausdruck ist zu persönlich — sondern die Feststellung des Willens des Gesetzes. Thöl sagt:¹⁾ „das Gesetz reisst sich durch die Publikation vom Gesetzgeber los, und tritt so vollständig als der publicierte Wille der gesetzgebenden Gewalt auf, dass der Wille und die Einsicht der eigentlichen Verfasser des Gesetzes gleichgültig wird.“

Es würde zu weit führen, auch den Unterschied zu betrachten, der sich aus den dargestellten Grundsätzen für die Auslegung von Gesetzen gegenüber der Auslegung von Verträgen ergiebt; während wir bei den formlosen Verträgen dem Willen neben dem Worte, ja sogar gegenüber dem Worte bedeutenden Einfluss auf die Beurtheilung des Umfangs der Verpflichtung einräumen, ist die Auslegung der Gesetze eher der Bestimmung des Inhalts von Formalcontracten zu vergleichen, wo die Verpflichtung sich lediglich nach der formalen Aeusserung des Verpflichtungswillens bemisst.

Es ist mir nicht unbekannt, dass die hier aufgestellte Ansicht nicht allgemein getheilt wird.²⁾

Es wird namentlich versucht, den Meinungsäusserungen

¹⁾ Einleitung in das deutsche Privatrecht, S. 150.

²⁾ Vgl. z. B. Goldschmidt Zeitschrift für Handelsrecht X. S. 40 flgd.

der vorberathenden Organe dadurch einen massgebenden Einfluss zu vindicieren, dass gesagt wird, der Gesetzgeber, der einen ihm vorgelegten Gesetzesentwurf annehme, erhebe dadurch; soweit er nicht selber Änderungen daran vornehme, den Willen der vorberathenden Organe zum Gesetze, setze ihren Willen an die Stelle seines eignen; es sei also ganz richtig, dass bei Zweifeln über die Bedeutung einer Bestimmung auf die Äusserungen der vorberathenden Organe abgestellt werde. Es bedarf aber keines Nachweises, dass wir mit einer solchen Begründung aus dem Gebiete der Constructionen in das noch gefährlichere Gebiet der Fictionen gerathen; es ist staatsrechtlich unstatthaft, dass der Gesetzgeber einen fremden Willen, den Willen eines Delegierten, an Stelle seines eigenen als allgemein verbindlich erkläre, ein solches Vorgehen, von einem gesetzgebenden Körper ausdrücklich proclamiert, würde überall als verfassungswidrig erklärt werden; soll nun dieser Grundsatz als stillschweigend im Erlasse eines Gesetzes enthalten anerkannt werden?

Es sei auch darauf hingewiesen, dass diese Theorie unentschieden lässt, ob der Gesammtwille der vorberathenden Behörden oder der individuelle Wille der einzelnen Mitglieder als stillschweigend recipiert gelten soll; der erstere drückt sich nur in Collectiväusserungen, also namentlich in den Entwürfen des Gesetzes oder in Collectivberichten aus; es würde also nur ein beschränkter Theil des Gesetzgebungsmaterials bei dieser Auffassung legitimiert sein; der letztere tritt in den Verhandlungen oder in Berichten Einzerner zu Tage; aber welche Wichtigkeit wird bei dieser Auffassung der nur selten gesetzlich geregelten Wahl der Mitglieder vorberathender Commissionen zugewiesen und welchen Einfluss erhalten dabei einzelne besonders discussionsfähige (oder discussionsselige) Mitglieder auf die Tragweite eines Gesetzes!

Jedes Falls enthält aber das schweizerische Staatsrecht im Referendum ein Organ der Gesetzgebung, das entschieden jeden Versuch zurückweist, den Willen des Gesetzgebers bei uns durch den Willen der Gesetzesverfasser zu ergänzen; dem Volke wird für seine Mitwirkung an der Gesetzgebung nur

der Gesetzestext vorgelegt, nichts weniger, aber auch nichts mehr, und es ist klar, dass es durch seine Sanction nur das Gesetz, so wie es in Worte gefasst ist, sanctioniert, dass aber alles Gesetzgebungsmaterial von dieser Sanction unberührt bleibt.

Wenn das Gesetzeswort als der alleinige, aber auch als der volle Ausdruck des Willens des Gesetzgebers anerkannt wird, so folgt hieraus für unser schweizerisches Obligationenrecht ein wichtiger Satz. Das Obligationenrecht ist, wie alle Bundesgesetze, in den drei nationalen Sprachen erlassen worden; die drei Texte sind gleichwerthig, der Gesetzgeber hat seinen gesetzgeberischen Willen in drei Sprachen zum Ausdruck gebracht, und es besteht kein äusserer Grund, aber nach dem oben über die Bedeutung des publicierten Gesetzeswortes Gesagten auch kein innerer Grund, einem Texte vor den andern den Vorzug zu geben. Diess wird öfters übersehen, man scheint nicht nur in der deutschen, sondern auch in der französischen Schweiz dem deutschen Texte eine Präponderanz zuzuerkennen, ihn als den Originaltext anzusehen; mit Unrecht; es besteht volle Gleichberechtigung; demgemäß müssen die drei Texte für die Handhabung des Gesetzes gleichmässig verwerthet werden, und es ist jede Bestimmung in dem Sinne anzuwenden, der sich aus der Betrachtung des Wortlauts aller drei Texte ergiebt. Ein Verhältniss, das oft als Quelle von Schwierigkeiten bezeichnet wird, stellt sich damit als wichtiges Hilfsmittel der richtigen Erkenntniss des gesetzgeberischen Willens dar; denn gerade wenn wir diesen Willen nur im Gesetzesworte selber finden, werden wir es dankbar begrüssen, dass der Gesetzgeber jeden Gedanken in dreifachen Worten ausgesprochen hat; die eine Redaction ergänzt in schönster Weise, was in den andern Redactionen dunkel geblieben ist, und wer in dieser Weise alle drei Texte benützt, wird eine Fülle von Aufklärung finden, aber allerdings eben nur dann, wenn er allen drei Texten gleiches Recht zugesteht; wenn aber von vornherein der Sinn einer Vorschrift nur aus Einem Texte festgestellt und dann erst die Ausdrucksweise der andern Texte damit verglichen wird, so

werden sich viele Differenzen finden; man ist namentlich in Bezug auf Bestimmungen, die aus fremden Gesetzen, dem Deutschen Handelsgesetze oder dem Code Civil in das Bundesgesetz hinübergenommen worden sind, geneigt, denselben ohne Weiteres die Auslegung zu geben, welche sie in der deutschen bzw. französischen Rechtswissenschaft gefunden haben und beklagt dann die „ungenaue Uebersetzung“; ohne Grund. Der schweizerische Gesetzgeber hat, indem er Bestimmungen fremder Gesetze in sein Gesetz aufgenommen hat, weder dem Willen des fremden Gesetzgebers, noch dem Willen fremder Rechtswissenschaft gesetzliche Sanction im eignen Lande ertheilt, sondern er hat eignen Willen ausgesprochen, der aus der genauen Verwerthung der dreifachen Gesetzesworte festgestellt werden muss und kann.

Wenn ich die Verbindlichkeit des Gesetzeswortes betone und die gewissenhafte Verwerthung desselben zur Ermittlung des Gesetzeswillens verlange, so will ich damit nicht ein ängstliches Festklammern am einzelnen Worte als Ideal der Gesetzesauslegung aufstellen. Allerdings soll das einzelne Wort nicht leichthin auf die Seite geschoben werden; aber es soll im Zusammenhange mit den andern Worten erwogen werden; das tiefere Verständniss des Gesetzes findet sich in der Verbindung der einzelnen Gesetzesbestimmungen zu einem harmonischen Ganzen, und dieses Ziel erreichen wir um so eher, je mehr wir unser Bestreben darauf richten, die Auslegung des Gesetzes in seinen eigenen Worten zu finden, je mehr wir uns in das Gesetz selbst vertiefen und darauf verzichten, uns bei Zweifeln nur durch den Gesetzesverfasser den Weg weisen zu lassen.

Auf die allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung kann ich hier nicht eingehen. Zweifel, die sich bei einzelnen Stellen erheben, sollen durch die Verbindung mit andern Bestimmungen beseitigt werden; Widersprüche zwischen einzelnen Vorschriften lassen sich durch die Zurückführung auf gemeinsame Gesichtspunkte vermitteln. Und hier ist nun auch die richtige Stelle für das Gesetzgebungsmaierial; die Protokolle der Berathungen, die Motive, Botschaften u. s. w., sie sind durchaus nicht bloses

schätzbares Material in der ironisch gewordenen Bedeutung dieses Ausdrucks; sie stehen nicht über, nicht neben dem Gesetze, sie sollen nicht benutzt werden um das Gesetzeswort abzuschwächen; aber da sie uns in die Entstehung des Gesetzes, in die Ziele der Verfasser tiefen Einblick gestatten, so werden sie für das Verständniss des Gesetzes ein Hilfsmittel sein, und wir werden sie gerne zu Rathe ziehen, wenn wir durch das Anhören fremder sachverständiger Ansichten die Richtigkeit unsrer eigenen prüfen wollen. Aber es wohnt ihnen keine äussere Verbindlichkeit inne; im Besondern ist der Richter frei bei ihrer Würdigung. In einem Gesetzeswerke werden oft Rechtsverhältnisse zum ersten Male gesetzgeberisch behandelt und Normen aufgestellt, deren Tragweite der Verfasser selbst nicht voll ermisst; zeigen sich dann Zweifel oder Schwierigkeiten, so ist der Richter wohl durch das Gesetzeswort gebunden, aber durch nichts Anderes; er wird das Gesetzgebungsmaterial zu Rathe ziehen, sofern er in demselben das volle Verständniss für das neue Rechtsinstitut findet; er wird es auf der Seite lassen, wenn sich aus ihm das nicht ergiebt.

Ueberall aber, wo das Gesetzeswort den Willen des Gesetzgebers nicht klar zu Tage treten lässt oder wo es ganz schweigt, tritt die freie Thätigkeit des Richters ein, die das Recht selbständig fortzubilden hat und, aus allen Erkenntnissquellen gleichmässig aber frei schöpfend, das geschriebene Gesetz durch das ungeschriebene Recht ergänzt.

Unsere Aufgabe ist aber jetzt, in den Willen des Gesetzes möglichst tief einzudringen; achten wir es als ein Kunstwerk, das seine Erklärung und Rechtfertigung in sich selbst findet und das dem, der sich seiner Betrachtung eifrig hingiebt, je länger je mehr zu sagen weiss.

Es liegt mir nun ob, Ihnen über die Schritte zu berichten, welche Ihr Vorstand zur Ausführung des Beschlusses der letzten Jahresversammlung gethan hat, wodurch Sie uns aufgetragen haben, Studien zur vergleichenden Uebersicht über die kantonalen Civilrechte zu fördern.

Wir haben aus dem Umstände, dass Sie uns hiefür einen Credit von dreitausend Franken bewilligt und uns angewiesen haben, auch die Unterstützung der Bundesbehörden nachzusuchen, geschlossen, es sei Ihr Wunsch, dass nun in umfassender Weise vorgegangen werde.

Soviel bisher zur Kenntniss des Rechtes einzelner Kantone und zur vergleichenden Uebersicht über die Gestaltung einzelner Rechtsinstitute in den verschiedenen Rechtsgebieten der Schweiz geleistet worden ist, so fehlt doch eine wissenschaftliche Bearbeitung, welche auf historischer Grundlage den gesammten gegenwärtigen Bestand des schweizerischen Privatrechts einlässlich zur Darstellung bringt. Und doch ist ein solches Werk für die gründliche Kenntniss unseres Rechtes unerlässlich; es würde die Ergebnisse der bisherigen über die verschiedenen Rechtsgebiete sehr ungleich vertheilten Specialforschungen unter gemeinsame Gesichtspunkte bringen und selber wieder eine Grundlage zu neuen Forschungen bieten.

Ihr Vorstand glaubte, die Erreichung dieses Ziels in Aussicht nehmen zu sollen; und da nach der Natur der Sache der Weg der Preisausschreibung sich nicht als der geeignete erwies, setzten wir uns sofort mit einem Gelehrten in Verbindung, der für die gute Lösung der Aufgabe volle Gewähr bietet. Herr Professor Eugen Huber, Lehrer des vaterländischen Rechtes in Basel, hat sich entschlossen, eine „Darstellung des schweizerischen Privatrechtes auf geschichtlicher Grundlage“ zu unternehmen und hat die Lösung der Aufgabe dahin gezeichnet, dass in einem Werke von drei Bänden zunächst die Geschichte der Rechtsentwicklung und die Theorie der Rechtsquellen, sodann das Personenrecht, Familienrecht und Erbrecht und zuletzt das Sachenrecht und das Obligationenrecht dargestellt würde; die einzelnen Abschnitte würden so behandelt, dass bei jedem Institute zuerst die allgemeine geschichtliche Entwicklung verfolgt und dann die systematische Uebersicht des cantonalen Rechtes gegeben würde; die Erklärung der Verschiedenheiten wäre dann zum grossen Theile schon in der geschichtlichen Darstellung enthalten.

Wir setzten uns nun mit dem eidgenössischen Justiz-

departemente in Verbindung, um durch einen Bundesbeitrag einerseits das Zustandekommen des Werkes, anderseits seine möglichste Verbreitung unter dem Juristenstande zu sichern; und es ist uns durch die Bemühungen des Vorstehers des eidg. Justizdepartements ein Bundesbeitrag von Fr. 9000. — zahlbar in drei Jahresraten zuerkannt worden, der uns im Einverständnisse mit der Bundesbehörde folgende Vereinbarung mit der vom Verfasser gewählten Verlagshandlung einzugehen gestattete:

Die Verlagshandlung verpflichtet sich zur Herausgabe des Werkes, das auf hundert Bogen berechnet ist, zum Preise von 20 Rappen den Bogen; dagegen erhält die Buchhandlung vom Juristenvereine eine Subvention von 9000 Franken; ausserdem übernimmt der Juristenverein 450 Exemplare zum Ladenpreise; von diesen stellt er dem Bundesrathe 50 unentgeltlich zur Verfügung, die übrigen, eventuell weiter verlangte, überlässt er seinen Mitgliedern zu einem gegenüber dem Ladenpreise bedeutend reduzierten, demnächst festzusetzenden Preise. Es wird also, was der Verein aus seinen Mitteln auszulegen hat, den Mitgliedern direct wieder zu Gute kommen.

Der Vorstand glaubt, mit dieser Vereinbarung dem ihm in Lausanne ertheilten Auftrage nachgekommen zu sein.

Es bleibt uns nur die Hoffnung auszusprechen, dass die Herstellung des Werkes ohne Störung von Statten gehe; seine glückliche Vollendung wäre eine Leistung, wie sie für unser Land erst zweimal versucht worden ist,¹⁾ nämlich in den Jahren 1727—1746 von dem Zürcher J. J. Leu in seinem „eidgenössischen Stadt- und Landrecht“ und 1783 von dem Lübecker J. K. H. Dreyer in seinem „Versuch eines Versuches zur Kenntniss der Gesetzbücher Helvetiens.“ Wir dürfen mit dem Hinweis auf die Namen der bedeutenden Forscher, welche in den letzten Jahrzehnten die Geschichte des schweizerischen Rechtes zum Gegenstande ihrer Untersuchungen gemacht haben, dankbar aussprechen, dass wir

¹⁾ Schnell, die frühere schweizerische Rechtsliteratur, Zeitschrift f. schweiz. Recht XIII. S. 127 ff.

über das Stadium des Versuches von Versuchen hinausgekommen sind.

Der schweizerische Juristenstand hatte seit der letzten Jahresversammlung den Tod weniger, aber hervorragender Angehöriger zu beklagen.

Zürich verlor den alt-Oberrichter J. J. Gwalter, den Stadtschreiber Bernhard Spyri und den Anwalt Hans Meyer-Stadler.

Gwalter (geb. 1815) hat sich, ohne wissenschaftlichen Unterricht zu geniessen — es war ihm nur im Winter 1834/35 vergönnt, bei Keller zürcherisches Privatrecht zu hören — von der Stelle eines Kanzlisten durch eisernen Fleiss zum Secretär des Obergerichts und 1850 zum Oberrichter hinaufgearbeitet; bei der Integralerneuerung von 1869 verlor er seine Stelle und beschäftigte sich dann mit Vermögensverwaltungen; in seiner amtlichen Stellung wurde seine Unpartheilichkeit und Gewissenhaftigkeit, sein klares Urtheil, sein praktischer Blick und seine enorme Arbeitskraft gerühmt; daneben betätigte er sich auch wissenschaftlich durch Commentierung mehrerer Gesetze (er besorgte auch die 4. Auflage des I. Bandes von Bluntschli's zürcherischem Privatrechte); namentlich aber war er von 1861—1872 Herausgeber der Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege, Band 9—23; er war auch Mitglied der Commission für Berathung des privatrechtlichen Gesetzbuches.

Joh. Bernhard Spyri (geb. 1821) widmete sich, nachdem er das juristische Staatsexamen in Zürich mit Auszeichnung bestanden, der Journalistik, indem er gegen Ende der vierziger Jahre die Redaction der „Eidgenössischen Zeitung,“ eines der wenigen Organe der conservativen Partei, übernahm; er löste seine in der bewegten Zeit sehr schwierige Aufgabe mit grossem Geschicke; 1855 wurde er städtischer Rechtsconsulent; in der neben diesem Amte gestatteten Advocaturpraxis wurde er ein gesuchter Anwalt; insbesondere zeichnete er sich als amtlicher Vertheidiger in Schwurgerichtsfällen aus; vom Jahre 1868 bis zu seinem Tode war er Stadtschreiber und hatte

Gelegenheit, sich als vorzüglichen Verwaltungsbeamten in den mannigfaltigen Aufgaben, welche ein modernes, stark anwachsendes städtisches Gemeinwesen seinen Vertretern stellt, zu bewähren. An seinem Grabe wurde die Einfachheit und Wahrhaftigkeit, die jedem Scheine abhold war, und die Bescheidenheit bei festem Ueberzeugungsmuthe allseits anerkannt.

Hans Meyer-Stadler (geb. 1826) wurde nach gründlicher wissenschaftlicher Ausbildung zuerst Kantonsprocurator — der damalige erste Grad der zürcherischen Advocatur — dann Secretär des Obergerichtes und später erster Staatsanwalt; 1870 verlor er sein Amt und widmete sich dann der Advocatur, in der er als pflichttreuer Arbeiter hoch geschätzt wurde.

Die Hochschule Genf trafen durch den Tod von Charles Brocher und Joseph Hornung schmerzliche Verluste.¹⁾

Charles Brocher (geb. 1811 in Carouge) bildete sich ausser in Genf auch mehrere Jahre an deutschen Universitäten für die Rechtswissenschaft aus; seiner Thätigkeit als Staatsbeamter machte die Umwälzung von 1846 ein Ende; bis 1859 war er in der Praxis beschäftigt; in jenem Jahre wurde er auf den Lehrstuhl des Civilrechtes an die Academie berufen und erwarb sich durch die Sicherheit seines Wissens und die Schärfe der Darstellung die Hochachtung seiner Zuhörer; daneben betätigte er sich an den gesetzgeberischen Aufgaben seines Kantons, und war auch Mitglied der Commission für das schweizerische Obligationenrecht. Seine bedeutendsten Leistungen hat er aber als Schriftsteller hervorgebracht, und zwar sind es hier vorzüglich seine Arbeiten aus dem Gebiete des internationalen Privatrechtes, die ihm eine hervorragende Stellung sichern; er war einer der ersten, die sich mit diesem Zweige der Rechtswissenschaft eingehender beschäftigten. Das Institut de droit international schätzte diesen unermüdlichen Arbeiter als eines seiner eifrigsten Mitglieder.

Joseph Hornung (geb. in Genf 1822) war eine reichbegabte und vielseitig angelegte Natur; nach juristischen

¹⁾ Vgl. die Nekrologie in der Revue de droit international von 1884 von A. Rivier.

Studien, und nachdem er provisorisch in Genf römisches Recht vorgetragen, übernahm er 1850 in Lausanne den Lehrstuhl für moderne Literatur, vertauschte ihn drei Jahre später mit dem Lehrstuhl für römisches Recht, Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie; 1866 wurde er nach Genf zurückberufen als Professor des Strafrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts. Hornung besass eine bedeutende Gelehrsamkeit, aber seine lebhafte und weitherzige Natur liess sich oft von politischen und wirtschaftlichen Tagesfragen fesseln, und er verwandte seine Kraft an Aufgaben, die derselben nicht immer werth waren. Etwa dreissig schriftstellerische Arbeiten auf dem Gebiete der Jurisprudenz, der Psychologie, Ethnologie und Literatur zeugen von seinem vielseitigen Wissen; in der letzten Zeit beschäftigten ihn vorzüglich Fragen des internationalen Rechtes und rechtsphilosophische Untersuchungen; bekanntlich war er, wie sein College Brocher, ein eifriger Vorkämpfer der französischen Schweiz gegen die Ausdehnung der Bundesgewalt namentlich auf dem Gebiete des Rechtes.

Auch Basel beklagt den Tod von zwei Männern grosser Begabung.

Dr. Gottlieb Bischoff, Polizeidirector, Staatsschreiber, zuletzt Mitglied des Regierungsrathes, hat zwar den Bestrebungen unseres Vereins nie näher gestanden, und hat überhaupt nie den Anspruch erhoben, zur eigentlichen Juristenzunft gerechnet zu werden; wir werden aber die Commilitonen nicht als Renegaten behandeln, die, das Gebiet der Rechtspflege verlassend, doch mit der Ausrüstung juristischer und allgemein wissenschaftlicher Bildung in andern Berufskreisen Bedeutendes leisten; und es war ja Bischoffs eigenstes Wesen, in allen seinen Bestrebungen amtlicher und ausseramtlicher Art jenen freien und humanen Geist zur Geltung zu bringen, der die Frucht wissenschaftlicher Bildung sein soll; Bischoff hat in vielen Zweigen der öffentlichen Verwaltung und des freien Vereinswesens höchst anregend gewirkt.

Ihm in vielen Neigungen und Anschauungen ähnlich, aber ein geborener Jurist von bedeutendster Anlage, war

J. J. Heimlicher (geb. 1824); er hätte jeden Zweig juristischer Thätigkeit mit Erfolg ergriffen; Verhältnisse und besondere Neigung führten ihn, nachdem er an der Universität vorübergehend seine Lehrgabe, auf dem Rathause einige Jahre sein Geschick zu administrativer Thätigkeit an den Tag gelegt, zur Notariatspraxis, und er erwies sich hier als Berather und Geschäftsmann von bewundernswerther Umsicht und Gewandtheit.

Möge das Andenken an die Geschiedenen in ihren Collegen wachbleiben und mögen in die Lücken neue Jünger des Rechtes eintreten zum Frommen unseres Standes und des Vaterlandes!

Ich erkläre die 23. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins für eröffnet.

II.

Als Sekretäre werden berufen die HH. Fürsprech Dr. *Weibel* und Oberrichter *Ch. Soldan*,

als Rechnungsrevisoren gewählt die HH. Fürsprecher *Fidel Villiger* in Lenzburg und *Ernest Girod* in Freiburg.

III.

Es werden folgende neue Mitglieder aufgenommen:

<i>Erwin Tanner</i> , Stadtamann, Fürsprech, Aarau.	<i>Gustav Dreyfuss</i> , Advocat, Genf.
<i>Jacob Heuberger</i> , Fürsprech, Brugg.	<i>Eugen Rohr</i> , Fürsprech, Brugg.
<i>Hermann Huber</i> , Dr., Besenbüren.	<i>Emil Frei</i> , Dr., Rathschreiber, Aarau.
<i>H. Lehner</i> , Fürsprech, Baden.	<i>Wilhelm Schoder</i> , Gerichtspr., Aarau.
<i>Max Schmidt</i> , cand. jur., Aarau.	<i>Sylvan Stadlin</i> , Dr., Fürsprech, Zug.
<i>Sandmeier</i> , Fürsprech, Stadtschreiber, Zofingen.	<i>G. Walter</i> , Staatsanwalt, Schaffhausen.
<i>Rudolf Stuber</i> , Fürsprech, Solothurn.	<i>O. von Waldkirch</i> , Dr., Schaffhausen.
<i>Emil Amsler</i> , Oberrichter, Aarau.	<i>Franz Muheim</i> , Dr., Fürspr., Altdorf.
<i>Hermann Guggenheim</i> , Dr. jur., Fürsprech, Zürich.	<i>E. Frauenfelder</i> , Adv., Schaffhausen.
<i>Arnold Reisse</i> , Fürsprech, Baden.	<i>Georges Python</i> , prés. d. trib., Fribourg.
<i>H. Irmiger</i> , Gerichtspräs., Lenzburg.	<i>Berset</i> , prés. du tribunal, Estavayer.
<i>Edouard Bielmann</i> , avocat, Fribourg.	<i>G. A. Strähl</i> , Fürsprech, Gerichtspräsident, Zofingen.
<i>Tschachtli</i> , prés. du tribunal, Murten.	<i>Julius Frey</i> , Dr., Bankdirector, Aarau.
	<i>Rudolf Leupold</i> , Bezirksgerichtsschreiber, Aarau.

IV.

Hr. Prof. Dr. Alb. Schneider eröffnet Namens des Preisgerichtes folgenden Bericht über die vom Vorstande gestellte Preisfrage: Erörterung von Artikel 882 Absatz 3 des Obligationenrechts.

I. Motto: L 4 D de const. princ. 1, 4 constitutiones tempore posteriores potiores sunt his quae ipsas praecesserunt.

Die Darstellung gipfelt in dem Satze, dass die schweizerische Nationalität die möglichst weite Anwendbarkeit des O.-R. erfordere.

Wenn wir auch diesen Satz *de lege ferenda* vollständig zugeben können, so erscheint er dagegen, wo es sich um die Interpretation des gegebenen Gesetzes handelt wie hier, als unbrauchbar oder doch höchstens als eine nur in den seltenen Fällen, in welcher alle anderen Kriterien fehlen, anzuwendende Präsumtion. Die Frage wird dadurch nicht gelöst, wie weit eben das O.-R. anwendbar sei.

Ein anderes, durchschlagendes Prinzip aber hat der Verfasser nicht aufgestellt.

Ja es fehlt auch schon an einer einleitenden Erörterung des gegenwärtigen Standes der Theorie dieser Lehre, wie auch überhaupt die Theorie fast gar nicht berücksichtigt ist.

Der Verfasser ist auch sich darüber nicht klar geworden, was unter den in Art. 882 erwähnten Thatsachen zu verstehen sei.

Im Einzelnen ist die Untersuchung oberflächlich und unselbständige.

Bisweilen sind die Ansichten Anderer oder die Motive von Urtheilen ungenau wiedergegeben, schlecht ausgezogen oder schlecht übersetzt; es finden sich auch geradezu Fehler und Widersprüche.

Was die Form betrifft, so fällt auf, dass ein sehr grosser Theil der Arbeit aus Abschriften von Gesetzesparagraphen und Stellen aus andern Schriftstellern, namentlich Heuberger und Haberstich besteht.

Von der Praxis ist ausser einem Falle aus Seufferts Archiv nur die des Bundesgerichtes berücksichtigt, und diese nicht verarbeitet. Die Lehre hat durch diese Arbeit keine Förderung gefunden.

II. La loi ne dispose que pour l'avenir.

Die Arbeit ist mit grossem Fleiss angefertigt.

Der Verfasser zeigt grosse Belesenheit; die deutsche und die französische Litteratur über die Frage und das grosse italienische Werk von Gabba sind eingehend benützt.

Von der Praxis sind ausser den Urtheilen des Bundesgerichts auch solche aus den Kantonen Waadt (wo freilich die positiven Bestimmungen des Einführungsgesetzes vom Verfasser übersehen sind), Zürich und Genf benützt, nicht dagegen die auswärtige, deutsche, französische, österreichische Judicatur z. B. Seuffert.

Die verschiedenen Theorien über die Streitfrage sind in einem einleitenden Theile gut dargelegt, und die Disposition des Ganzen ist gut und klar.

Auch der Ausdruck ist klar und verständlich, im Ganzen der wissenschaftlichen Erörterung angemessen; nur bisweilen wird er zur Deklamation, die dann leicht über das Richtighe hinausgeht oder unbestimmt wird, und bisweilen wird der Styl breit und weitläufig, Selbstverständliches wird ausgeführt oder schon Gesagtes unnöthig wiederholt.

So anerkennenswerth aber die Arbeit auch ist mit Bezug auf ihren über die bisherigen Theorien referierenden Theil, so befriedigt sie dagegen doch nicht in ihrem positiven Resultat.

Es sind wohl eine Reihe praktischer Einzelentscheidungen von Werth getroffen, aber es ist dem Richter nicht ein klares handliches Prinzip gegeben zur Entscheidung der Frage. Der Aufsatz erscheint in dieser Hinsicht als zu wenig durchgearbeitet.

Der Verfasser stellt im Wesentlichen auf den von Blondeau und Merlin aufgestellten Unterschied zwischen effets und suites ab, der, wenn er auch gemacht werden sollte, was Asser wohl mit Recht bekämpft hat, die Schwierigkeit nur verlegt, nicht löst; und ähnlich verhält es sich mit seiner Behauptung, dass die

Unterbrechung einer begonnenen Verjährung sich nach dem neuen, die blosse Sistierung aber nach dem alten Rechte richten soll: ein genügender Grund für diese verschiedene Behandlung ist nicht angegeben; oder dass die Zeit der Leistung theils nach altem theils nach neuem Recht zu entscheiden sei.

Bedenklich erscheint ferner der Satz, dass auch der Richter aus Zweckmässigkeitsgründen Rückwirkung eines Gesetzes einreten lassen könne.

Das mag genügen, um zu beweisen, dass wir hier ein klares scharfes Kriterium für die Beurtheilung der einzelnen Fälle nicht gewinnen.

III. l. 11 cum de novo jure C. de legib. 1, 14.

Auch hier haben wir eine sehr fleissige Arbeit vor uns.

Vor Allem hat der Verfasser eine sorgfältige historische Interpretation vorgenommen.

Das corp. jur. und die gemeinrechtliche Litteratur mit den neuern Aufsätzen von Georgi und Göppert sind ihm bekannt, auch die französische Litteratur ist eingehend benützt, und Gabba; ebenso auch die Particular-Rechte, nicht nur die schweizerischen, sondern auch die von Deutschland und Oesterreich, der französische und der italienische Code; von der Praxis diejenige des Bundesgerichts, nicht die der Cantone.

Der Verfasser beginnt im Anschluss an Göppert mit einer Untersuchung über die in den Verfassungen garantirte Unverletzlichkeit des Eigenthums, die er in sorgfältiger, ansprechender Weise durchführt; er discutiert sehr gut nach Heuberger die Ansichten von Savigny und von Lassalle und stellt seinerseits für die Rückwirkung der Gesetze de lege ferenda lediglich das Princip der Zweckmässigkeit, de lege lata das des positiven Rechtssatzes auf:

Nur so weit erkennbarer Massen der Gesetzgeber die Rückwirkung gewollt hat, darf der Richter sie annehmen.

Dieser Satz wird einlässlich begründet.

Allerdings bleibt nun die Frage: wie weit hat denn der schweizerische Gesetzgeber im O.-R. sie gewollt?

Zu diesem Zwecke stellt der Verfasser Untersuchungen

an über Entstehung, Uebertragung und Untergang von Rechten, und speciell über Verjährungs- und Verwirkungsfristen. (Es hätte wohl auch auf Sicherung und Veränderung von Rechten eingegangen werden sollen.)

Er geht dabei durchaus selbständige zu Werke, lehnt sich aber immerhin am meisten an Heuberger an; hin und wieder nimmt er entschieden Stellung gegen Haberstich, gegen die Commentare Hafners und des Referenten, und gegen die Botschaft des Bundesrathes. Und wenn auch seine Einwürfe wohl nicht immer begründet sind, so sind sie doch immer höchst beachtenswerth. Es finden sich dabei an verschiedenen Stellen hübsche Deductionen, womit immerhin nicht gesagt sein soll, dass die Jury seine Ansicht immer theile.

Schliesslich leitet der Verfasser aus den gewonnenen Prinzipien eine Reihe einzelner Sätze ab und kommt so zu praktischen Resultaten, ohne dass indessen der Gegenstand erschöpft wäre.

Was die Form betrifft, so zeigt die Arbeit im Anfang eine etwas mühselige breite Exposition, in welcher die angebrachten Bilder die Sache nicht fördern. Dann aber wird die Untersuchung fliessend und anregend, und ist in gutem und klarem Styl geschrieben.

Die Jury kommt auf Grund dieser Bemerkungen zu folgenden Schlüssen: die Arbeit „constitutiones tempore“ ist nicht zu prämieren; die Arbeit „cum de novo jure“ nähert sich dem ersten Preise (Fr. 400. —) ohne ihn zu erreichen, sie soll also mit Fr. 300. — prämiert und auf Kosten des Vereins gedruckt werden; die Arbeit „la loi ne dispose“ soll den zweiten Preis (Fr. 200. —) erhalten.

Der Antrag des Preisgerichts wird angenommen.

Es werden nun die Namen der Verfasser entsiegelt, und es ergiebt sich als Verfasser der Arbeit: Cum de novo jure etc. Hr. Dr. Gaston Carlin, Advokat, z. Z. auf der schweizerischen Gesandtschaft in Wien, als Verfasser der Arbeit: La loi ne dispose que pour l'avenir Hr. Advokat E. Stöcklin in Freiburg.

V.

Der Verein geht nun über zur Behandlung der Frage über die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes auf die dem kantonalen Rechte vorbehaltenen Verträge, insbesondere die Immobilienverträge.

Hr. Oberrichter *F. Schneider* verweist im Allgemeinen auf das gedruckte Referat; er möchte den Gesetzgebungsmaterialien bei der Interpretation eine grössere Bedeutung vindicieren als es der Hr. Präsident in seinem Eröffnungsworte gethan, er hält diese Materialien neben der logischen Interpretation als das wichtigste Mittel den Willen des Gesetzgebers zu erfassen, der sich doch bei der Vorbereitung und Berathung des Gesetzes zeigt und entwickelt. In dieser Richtung erscheint es ihm als bedeutsam, dass er in den Verhandlungen und Entwürfen über das O.-R. nirgends die Andeutung einer Meinung gefunden, wie sie seither von Hrn. Prof. Dr. Schneider in Zürich und vom Correferenten geltend gemacht wird. Freilich ist in erster Linie festzuhalten, dass die Ansicht des Referenten dem Gesetzesworte entspricht, mit logischer Interpretation aus demselben geschlossen wird. Im Aargau seien, soweit er sehen könne, die Ansichten in der Frage nicht getheilt, es würde ihm als anstössig erscheinen, wenn bei einem gemeinsamen Kaufe von Mobilien keine Solidarität nach Art. 162 O.-R., dagegen von Immobilien nach § 533 des aarg. allg. bürg. Gesetzbuches eine Solidarverbindlichkeit entstehen sollte.

Hr. Prof. *Ernest Roguin* von Lausanne verliest sein Correferat.

Der Präsident, Hr. Prof. Dr. *Speiser*, verdankt die beiden Voten bestens und anerkennt, dass sie zweifelsohne die Frage fördern, obwohl sie so sehr aus einander gehen.

Hr. Fürspr. *Haberstich* erinnert daran, dass er diese Frage bereits zweimal prüfte, als es sich um die Einführung des O.-R. im Aargau handelte, und als er sein Handbuch des O.-R. bearbeitete; er nimmt davon Anlass die Discussion zu

eröffnen. Zwischen den beiden Ansichten, welche die Herren Prof. Schneider und der Correferent E. Roguin einerseits und der Referent Hr. Oberrichter Schneider und der Redner anderseits vertreten, steht die vermittelnde des Hrn. Bundesrichters Dr. Hafner, welche wohl heute Niemand aufnimmt, da sie als eine Halbheit zum voraus unannehmbare erscheint. Man muss die Frage immer von einem speciellen Punkte aus angreifen. Vielleicht dass die allgemeinen Bestimmungen des kantonalen Obligationenrechts für die bezüglichen Verhältnisse im Erbrechte, im ehelichen Güterrechte, im Familienrechte überhaupt fortan gelten, allein schon das ist fraglich. Anders dagegen mit den Verträgen, welche dem cantonalen Rechte vorbehalten sind. Wie war es vor Inkrafttreten des O.-R.? Der specielle Vertrag war den allgemeinen Grundsätzen über das Vertragsrecht untergeordnet, z. B. der Kaufvertrag über Liegenschaften, soweit nicht spezielle Normen über diesen Vertrag an einzelnen besondern Stellen aufgestellt waren. Nun hat das O.-R. seine allgemeinen Grundsätze an Stelle derjenigen der kantonalen Rechte gestellt und allerdings specielle Vorbehalte gemacht. Diese gelten aber nur, soweit in den cantonalen Rechten besondere Bestimmungen für den betreffenden Vertrag enthalten sind. Die allgemeinen Bestimmungen der cantonalen Rechte waren nie von den speciellen Bestimmungen influenciert, sondern natürlich umgekehrt. So fügt sich denn die Sache sehr leicht, wenn man annimmt, dass die allgemeinen Normen des schweiz. O.-R. an Stelle der entsprechenden cantonalen Normen getreten sind. Daher ist es auch nicht richtig, wenn Hr. E. Roguin behauptet, es sei bequemer, je für ein einzelnes Rechtsverhältniss den ganzen cantonalen oder den ganzen eidgenössischen Codex anzuwenden. Vielmehr ist es offenbar praktischer, das gemeinsame Recht anzuwenden, soweit nicht ganz specielle cantonale Gesetzesbestimmungen vorhanden sind. So hat man einen klaren Grundsatz und findet sich rasch zurecht. Auch die Einwendung, dass das System des Referenten die Competenz des Bundesgerichtes erweitere, schreckt den Redner nicht ab, gerade das Gegentheil. Er fürchtet

auch nicht, dass ein Canton die Caprice habe, eine Extra-gesetzgebung für die vorbehaltenen Verträge zu erlassen, welche die Specialbestimmungen ungebührlich ausdehne, das kommt nicht vor. Die Einwendungen des Hrn. Prof. Roguin scheinen ihm daher nicht zwingend, dagegen hält er es für unerträglich, einen solchen Dualismus beizubehalten, wie es durch die Theorie des Correferenten gefordert wird. Der Kaufvertrag soll Kaufvertrag bleiben und daher nach dem gleichen Rechte behandelt werden, ob er um ein Waarenlager oder um das Magazin gehe. Sonst müsste man an der Rechtsordnung verzweifeln. Wenn dagegen behauptet wird, der eidgenössische Gesetzgeber sei nicht competent über den Liegenschaftskauf zu legiferieren, so ist das unrichtig, denn das O.-R. musste eben einheitliches Recht schaffen. Die Formulierung der Vorbehalte des kantonalen Rechtes ist gleichgültig, sie wurde nie discutiert. Man hat daher auch keinen einheitlichen Wortlaut für dieselben gebraucht, weil man sich nicht genau klar mache, welches die Tragweite derselben sei. Man soll sich daher nicht auf diesen Wortlaut steifen. Massgebend ist nicht der Wortlaut, sondern das Bedürfniss, dem der Gesetzgeber abhelfen wollte, die Absicht, die ihn leitete, und diese gieng vorab dahin, die Rechtseinheit einzuführen, die Harmonie und nicht die Disharmonie im Rechte zu statuieren.

Prof. Dr. Schneider bekennt umgekehrt, dass er völlig auf dem Boden des Correferenten Hrn. Prof. Roguin steht und sich durch dessen lichtvolle Ausführungen in seinen Ansichten bestärkt sieht. Nur zweifelt er, ob das Bundesrecht, wenn es durch cantonale Gesetze für die vorbehaltenen Verträge statuiert wird, insoweit Bundesrecht bleibt. Das düstere Gemälde, das Hr. Haberstich soeben entworfen, mag ja theilweise der Wahrheit entsprechen, aber es ist eben die That-sache so. Uebrigens wird die Sache nicht besser, wenn man sich auf den Standpunkt Haberstichs stellt; auch so wird die Sache auseinander gerissen, auch so bleibt der Dualismus, auch so muss der Bürger, der z. B. in einem andern Kantone eine Liegenschaft kauft, sich vergewissern, ob nicht specielle

Gesetze bestehen. Wenn Hr. Haberstich sagt, die speciellen Bestimmungen über die vorbehaltenen Verträge seien ohne anders den allgemeinen Normen des O.-R. unterstellt, so schafft er damit einen noch schlimmern Dualismus, indem die speciellen Bestimmungen über den Liegenschaftskauf dann in einem Cantone gar leicht nicht zu den allgemeinen Grundsätzen des schweiz. O.-R. passen. Es wäre ja wohl wünschbar, dass das Bundesgericht grössere Competenzen habe, allein das wäre doch seltsam und nicht wünschenswerth, dass dasselbe Rechtsgeschäft theilweise endgültig vom cantonalen Richter, theilweise erst vom Bundesrichter beurtheilt wird, wie es die Theorie des Hrn. Haberstich fordert. Ganz entscheidend ist es aber, wenn der Referent und Hr. Haberstich zugeben müssen, die Cantone können über die vorbehaltenen Verträge specielle Bestimmungen erlassen. Das ist auch nicht geradezu undenkbar, es könnte ein cantonaler Gesetzgeber ohne Caprice zu solchen besondern Bestimmungen kommen. Es ist auch fraglich, ob die Theorie des Hrn. Haberstich die Rechtseinheit mehr fördere als die andre. Dagegen ist sie jedenfalls nicht wissenschaftlich, sondern muss geradezu als willkürlich bezeichnet werden. Gar oft wird ja die besondere Bestimmung nur verständlich, wenn man das allgemeine Recht kennt, indem sie sich z. B. als Ausnahme von demselben darstellt. Zudem enthebt die Theorie Haberstichs den Schweizer Bürger nicht davor, die cantonalen Rechte zu studieren. Der Wunsch schafft noch nicht Recht; so sehr man einheitliches Recht wünscht, so wenig ist das ein Grund zu erkennen, dass wir im jetzigen Uebergangszustande dasselbe noch nicht haben.

Hr. *Heuberger* schliesst sich diesen Ausführungen an, er hatte soeben das Gefühl, Hr. Haberstich spreche in Bern de lege ferenda, nicht hier im Juristenvereine de lege lata. Wenn man sich an's Gesetz halten will, so muss dessen Wortlaut massgebend sein, und dieser behält das ganze cantonale Recht jeweilen für bestimmte Materien vor, nicht nur die speciellen Bestimmungen. Wie soll man z. B. die Basellandschäftler zwingen die Verjährung grundpfändlich versicherter Forde-

rungen anzuerkennen, von der ihr Recht nichts wusste, und wo das schweiz. O.-R. ausdrücklich ausgeschlossen wird? Das schweiz. O.-R. sagt präcis, wann und wo es gelten wird, und mehr darf man nicht in dasselbe hineinlegen, als es sagt. Wollte man mehr, so müsste der eidgenössische Gesetzgeber mehr sagen; that man es nicht, so blieb eben das bisherige Recht. Das schweiz. O.-R. ist absoluten Charakters. Da, wo es gilt, gilt es unbedingt und will nicht blos als subsidiäres Recht gelten, wenn die cantonalen Gesetze über die bezüglichen Verhältnisse nichts bestimmen.

Hr. Prof. Dr. *König*: Wir haben zur guten Stunde heute das Eröffnungswort des Herrn Präsidenten gehört. Nur das Gesetz schafft Recht, nicht der Wunsch, noch Abreden, die nicht in's Gesetz aufgenommen wurden. Nach Art. 64 B.-V. ist dem Bunde das Gesetzgebungsrecht nur für einen Theil des Rechtes übertragen worden, nämlich Handels- und Mobiliarsachenrecht, somit ist das Immobiliarrecht ausgeschlossen. An diese Schranke ist der Bund gebunden. Man darf daher nicht das schweiz. O.-R. auf andere Gebiete anwenden, welche dem Bunde nicht überwiesen sind. Wo das „cantonale Recht“ vorbehalten ist, sind nicht nur „besondere Bestimmungen“ desselben vorbehalten, sondern das ein bestimmtes Rechtsverhältniss beherrschende Recht als ganzes. Man würde künstlich einen Dualismus schaffen, wenn man nach der Weise des Hrn. Haberstich vorgehen würde. Es mögen sich ja aus diesem Zustande der Gesetzgebung Inconvenienzen ergeben, allein diesen hilft man nicht mit Wünschen, noch mit Interpretationen, sondern nur mit einer neuen fortschreitenden einheitlich abschliessenden Gesetzgebung ab. Wenn der Referent Hr. Oberrichter Schneider von der Idee der Rechtseinheit ausgeht, so steht er nicht auf dem Boden der Wirklichkeit, indem er etwas voraussetzt, was wir erst noch erstreben. Man darf nicht vergessen, dass der Verfassungsentwurf von 1872 vielleicht gerade wegen der Rechtseinheit verworfen wurde. Jedenfalls wurde er verworfen. Wenn Hr. Oberrichter Schneider sich auf das bernische Einführungsgesetz zum O.-R. beruft, so ist er völlig im Unrechte. Hätten die Berner die Ansichten des Hrn. Re-

ferenten getheilt, so hätten sie nicht ein Einführungsgesetz für nöthig erachtet und dessen Verwerfung durch das Volk riskiert. Die Theorie des Hrn. Haberstich ist zudem gefährlich, indem sie einen Dualismus einführt, wo er bisher nicht bestanden hat. Nach dem jetzigen Rechte steht jedes Rechtsverhältniss unter einem Recht, entweder unter cantonalem oder unter eidgenössischem. Nach seiner Auffassung würde ein Theil des Vertrages unter eidgenössischem und ein anderer unter cantonalem Recht stehen, somit auf ganz unnöthige Weise zerissen werden, wenn z. B. für eine promesse de vente betreffend eine Liegenschaft eine Gültigkeit von 6 Monaten bis 1 Jahr nach cantonalem Recht angenommen wird, so würde dagegen nach der Ansicht des Hrn. Haberstich eine solche während 10 Jahren in Kraft bleiben, was dem Geist der cantonalen Gesetzgebung entschieden zuwiderlaufen würde. Wenn der Canton den Uebergang der Gefahr auf die Zeit des Eigenthumsüberganges ansetzt, soll dann nun für die Liegenschaftskäufe plötzlich der Vertragsabschluss massgebend sein? Gewiss sind die jetzigen Zustände unerträglich sowohl bezüglich der Rechtseinheit selbst, als der einheitlichen Rechtsanwendung des einheitlichen Rechtes. Es wäre aber ein Unglück, wenn man im Sinne des Hrn. Haberstich die Einheit des Rechtes mit Mitteln suchen wollte, die dem Rechte nicht entsprechen. Abhülfe bringt uns nur eine vollständige Rechtseinheit mit Inbegriff der Gerichtsorganisation.

Hr. Gerichtspräsident *Ziegler* berichtet einen Irrthum des gedruckten Referates von Hrn. Oberrichter Schneider im Schlusssatze bezüglich des Cantons Schaffhausen. Das Schaffhauser Einführungsdekret gieng im Allgemeinen von der Ansicht der Herren Professor Roguin und Professor Schneider aus, dass für Kaufverträge über Liegenschaften das cantonale Recht, sei es schon bestehendes, sei es erst zu schaffendes, seine volle Anwendung finde, dass also auch Bestimmungen allgemein rechtlicher Natur, die an und für sich durch das O.-R. aufgehoben wären, bezüglich des Verkehrs mit Liegenschaften noch gelten, dass es aber den Cantonen frei stehe, auf dieses Recht zu verzichten und das O.-R. anzuwenden. So hat der

Grosse Rath von Schaffhausen z. B. die Bestimmungen über Vorbehalt eines bessern Käufers, Rücktrittes, Vorbehalt des Eigenthums, des Vorkaufsrechtes, des Wiederkaufes für Liegenschaften noch beibehalten, während er die Bestimmungen über Abschluss und Form des Vertrages, persönliche Fähigkeit, Mängel des Willens, Mehrheit der Vertragspersonen, Stellvertretung auch für Liegenschaften aufgehoben hat. Nach der Fassung des Referates muss man annehmen, diese cantonalen Bestimmungen gelten noch für Liegenschaften.

Hr. Dr. *Joh. Winkler* in Luzern ist durch die vorangehenden Voten, obgleich das luzernerische Einführungsdekret wesentlich auf dem Standpunkte derselben steht, nicht überzeugt worden, dass die Anschauungen der Herren Oberrichter Schneider und Fürsprech Haberstich gänzlich unrichtig seien.

Was die Interpretationsfrage betrifft, so muss bei nicht vollständig klarem Wortlaute des Gesetzes doch gewiss den Vorarbeiten, Botschaften, unwidersprochen gebliebenen Referaten etc. eine Bedeutung für die Auslegung zuerkannt werden.

Wenn der Art. 64 der B.-V. mit seinem Ausdrucke des Rechtes über den Mobiliarverkehr wirklich nur rechtliche Bestimmungen in Betreff von **Mobilien** im Auge hätte, so wären die Theorien der Herren Haberstich und Schneider unhaltbar, es mangelte dann dem Bunde die Competenz, Materien, die sich in irgend einer Weise auf Liegenschaften beziehen, gesetzlich zu regeln. Allein diesen Sinn hat der Art. 64 offenbar nicht. Massgebend ist nicht der in der deutschen Rechtssprache ungebräuchliche Ausdruck **Mobiliarrecht**, sondern der in Art. 64 in Parenthese beigefügte Ausdruck **Obligationenrecht**. Wenn man das annimmt, so kann der Bund gemäss Verfassung vertragsrechtliche Bestimmungen erlassen, auch soweit sie auf Liegenschaften anzuwenden sind.

Inwieweit hat der Bund bei Erlass des Obligationenrechtes von dieser Befugniß Gebrauch gemacht?

Die Diskussion hat sich fast ausschliesslich mit dem Art. 231, Abs. 1. des O.-R. („für Kaufverträge über Liegenschaften gilt das cantonale Recht“) befasst. Es mag zugegeben werden,

dass nach der Fassung dieses Artikels, also für den Kaufvertrag über Liegenschaften, die Auffassung des Correferenten Roguin die richtige sei. Anders z. B. bei Art. 198, welcher ausdrücklich „die Bestimmungen des cantonalen Rechtes über die Abtretung grundversicherter Forderungen vorbehält“, also doch offenbar nur Bestimmungen, welche im kantonalen Rechte speziell bezüglich der Abtretung grundversicherter Forderungen wirklich bestehen, nicht aber die allgemein obligationenrechtlichen Grundsätze. Auf Grund dieser Anschauung ergäbe sich allerdings, dass die dem Juristenverein gestellte Frage für die verschiedenen Rechtsverhältnisse auch verschieden zu beantworten ist, — ein höchst unbefriedigendes Resultat; allein die betreffenden Artikel des Obligationenrechtes sind eben auch ganz verschieden gefasst, und die Sache ist nicht nach Wunsch, sondern nach Recht zu erledigen.

Der Referent Hr. Oberrichter *Schneider* bemerkt mit Rücksicht auf die vorgesetzte Zeit nur noch, wie er dazu kam, die Auffassung bezüglich des Schaffhauser Einführungskreates, wie er sie mittheilte, zu bekommen, erklärt sich jedoch durch die Aufklärungen des Hrn. Präs. *Ziegler* belehrt.

Resolutionen werden keine gefasst.

Verhandlungen vom 25. August.

I.

Die Versammlung beginnt sofort die Behandlung des Haupttractandums über einzelne Fragen aus dem Versicherungsrechte.

Der Referent, Hr. Prof. Dr. *K. G. König* in Bern resumiert im Wesentlichen das den Mitgliedern gedruckt mitgetheilte Referat über die Folgen der Selbstentleibung für die Lebensversicherung.

Hr. Dr. *L. Rehfous*, *Advocat* in Genf verliest das Correferat.

Nachdem der Präsident Referat und Correferat warm verdankt hatte, ergreift zuerst Hr. Prof. Dr. *Zeerleder* von Bern das Wort. Er hätte gerne die Frage erörtern hören,

wie es zu halten sei, wenn der Versicherte in Concurs fällt und die Police in seiner Hand ist, jedoch zu Gunsten eines Dritten lautet. Soll die Police in die Masse fallen, soll sie dem Dritten bleiben! Wie dann wenn der Versicherte während der Concursverhandlung stirbt? Die Concursmasse muss doch wohl die Prämien erhalten, weil diese aus dem Vermögen des Versicherten und also zu Ungunsten der Creditoren bezahlt wurden, der dritte Begünstigte soll dagegen mit dieser Massgabe die Versicherungssumme erhalten.

Hr. Bundesrichter *Weber* erklärt zum voraus, dass er für die Ansichten, die er heute hier vertritt, eventuell als Richter keine Verbindlichkeit anerkennt, da er sich bessere Belehrung vorbehält. Er hält dafür, dass die Versicherung des Selbstmordes gegen das Versicherungsrecht geht, weil die Gefahr, welche durch den Willen einer Partei herbeigeführt wird, nicht versichert werden kann. Dieses Princip gibt die Lösung der Frage. So lange der freie Willen der Partei vorhanden ist, so lange muss der Selbstmord die Versicherungsgesellschaft befreien; wo derselbe im Moment der That fehlt, ist die Versicherungssumme zu bezahlen. Ob der freie Wille vorhanden ist, das ist eine Thatfrage.

Die Frage, wie es zu halten sei, wenn der Versicherte in Concurs fällt und zu Gunsten Dritter versichert ist, hat der Correferent richtig gelöst. In dem Falle, wo der Versicherte stirbt und die Erbschaft nicht angetreten wird, kann natürlich der Vertrag zu Gunsten des Dritten nicht rückgängig gemacht werden. Die Concursmasse des Verstorbenen hat kein Recht auf die Prämien, es seien diese denn dolos bezahlt worden, in fraudem creditorum. In dem von Hrn. Prof. Zeerleder angeregten Falle gehört die Police nicht dem Dritten, der darin genannt ist, da der Concursit die Police besitzt und das Recht hat, sie zu Gunsten eines Andern abzuändern. Die Police gehört in diesem Falle der Masse.

Die Frage endlich, welche Stellung die Gesetzgebung gegenüber dem Versicherungsrecht im Allgemeinen und speciell bezüglich der Frage des Selbstmordes einzunehmen habe, ist natürlich eine offene. Das Versicherungsrecht, wie es sich

bisher gebildet, ist von den Gesellschaften ausgebildet worden und selbstverständlich zu ihren Gunsten. Die Gesetzgebung hat hier nur sehr wenig eingegriffen. Wenn der Hr. Referent nun die absolute Freiheit der Versicherungsgesellschaften fordert, so ist dem entgegenzuhalten, dass tatsächlich die Gesellschaften ein Monopol für die Versicherung haben. Es ist da wie mit den Eisenbahnen und dem Eisenbahntransporte. Die Gesellschaften haben das Bestreben alles, was gegen ihr Interesse ist, wegzustipulieren. Die Concurrenz hilft dem nicht ab. Man wird daher in der Gesetzgebung vorgehen müssen wie bezüglich des Eisenbahntransportes. Die Uebelstände, die sich im Versicherungswesen ergeben, sollen gesetzlich geregelt und diese Regelung als *ius cogens* erklärt werden. Mehr soll die Gesetzgebung nicht thun. Man braucht da nicht einen ganzen Codex des Versicherungsrechtes auszuarbeiten, es genügt, den offensären Uebelständen, dann aber absolut, zu wehren. Das hätte dann den Vorzug, dass man ein kurzes, aber wirksames Gesetz erhielte. Diese Frage dürfte übrigens vom Vereine besonders behandelt werden.

Hr. Director *Widmer*. Die von den Herren Rehfous und Zeerleder angeregten Fragen können wir wohl nicht discutieren, weil das zu weit führte und zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde. Was muss die Anstalt bezahlen, wenn ein Selbstmord vorliegt, d. h. wenn derjenige, dessen Leben versichert ist, mit Bewusstsein und Willen seinen Tod herbeiführt? Wenn man die Lebensversicherung als eine Schadensversicherung betrachtet wie die Feuerversicherung, so kommt man allerdings auf die Frage des Rechtes und Unrechtes und der Zurechnung beim Selbstmorde. Allein das ist ganz falsch. Die Lebensversicherung ist keine Schadensversicherung, sondern sie ist einfach ein Versprechen des Versicherers an die Familie oder die Erben des Versicherten, bei dessen Tode eine gewisse Summe zu bezahlen. Stände in der Police vom Selbstmorde nichts, so müsste natürlich die Versicherung auch im Falle des Selbstmordes bezahlen. Allein die Policien enthalten durchweg gewisse Bestimmungen über den Fall des Selbstmordes, die einen bezahlen die Reserve, andere be-

zahlen die einbezahlten Prämien u. s. f. Die Bestimmungen sind sehr verschieden. Allein man darf doch darauf aufmerksam machen, dass die Prämien variieren, weil sie eben mit der übernommenen Gefahr, dem Risico, im Verhältnisse stehen. Nicht nur die Gefahr des Selbstmordes, sondern auch andre Todesgefahren (Krieg, Seereisen) werden wegbedungen. Man kann durch Erhöhung der Prämien sich auch gegen diese Gefahren versichern, wenigstens bei einzelnen Gesellschaften. Der Gesetzgeber kann den Gesellschaften nicht befehlen, weil er sonst auch die Prämien feststellen müsste. Die Versicherung ist grundsätzlich und auch im Massen-Sache der Freiheit, es kann sich Einer versichern oder nicht, es kann der Versicherer eine Versicherung übernehmen oder nicht und es soll den Contrahenten freistehen, welche Gefahren sie versichern und versichern lassen wollen. Die Frage: was ist zu bezahlen im Falle des constatierten Selbstmordes? ist nicht allgemein und daher auch nicht vom Juristenvereine zu lösen. Was der Juristenverein fordern kann und fordern muss, das ist, dass der Vertrag klar und präcis sei.

Eine andre vom Referenten gestellte Frage ist die des Beweises. Man kann der Versicherungsanstalt nicht zumuthen, dass sie die Verhältnisse im Todesfalle, z. B. wenn der Betreffende in einem fernen Lande stirbt, genau kenne. Die Familie aber weiss in der Regel genau, wie sich der Tod zugetragen. Nun kommt es sehr oft vor, dass die Gesellschaft einen unvollständigen Bericht erhält, z. B. der Versicherte sei an einem Stiche in den Unterleib gestorben, man verschweigt aber, dass der Versicherte im Duell erstochen wurde. Die Versicherung erfordert nun, wie das Recht überhaupt, dass beide Theile in bona fide sich befinden. Dem entsprechend fordern alle Gesellschaften — und hier ist das Referat unrichtig — nicht etwa nur, dass der Tod des Versicherten ihnen bescheinigt werde, sondern sie fordern die Bescheinigung des Todes und dazu der Todesursache. Die Forderung wird von ihnen allerdings verschieden formuliert. Wenn man sagt, der Ansprecher hat nichts zu beweisen als den Tod und die Gesellschaft hat den Selbstmord vollständig

zu beweisen, so ist das doch eine extreme Formulierung eines an sich richtigen Gedankens. Es giebt ja Fälle, wo der juristische Beweis des Selbstmordes, die Nothwendigkeit, dass der Tod unmöglich anders als durch Selbstmord erfolgt sein könne, fast nicht zu erbringen ist. Ebenso wäre es eine verfehlte und extreme Formulierung, wenn der Ansprecher beweisen müsste, dass der Tod nicht durch Selbstmord erfolgt sein könne. Der Richter sollte eben frei und nach Gewissen urtheilen, nicht an einen solchen Formalismus gebunden sein. Sonst kann der Richter in den Fall kommen, urtheilen zu müssen gegen sein Gewissen. In diesem Sinne hat das deutsche Reichsgericht sich über die Frage ausgesprochen, die Frage kann oft nicht mit voller Sicherheit, sondern nach der Natur der Sache und den Grenzen des natürlichen Wissens nur mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit erledigt werden. In England entscheidet darüber die Jury. Man soll nicht durch Formulierung der Beweislast in extremem Sinne dem Betrugs Vorschub leisten. Nur so findet die bona fides, welche das Recht zu schützen hat, den ihr gehörenden Schutz.

M. le conseiller d'Etat *Cornaz*, de Neuchâtel ne croit pas qu'en pratique la question du suicide en matière d'assurances sur la vie ait un grand intérêt; le plus souvent elle se règle par des transactions. Cependant il est désirable que ce qui concerne les assurances soit, d'ici à un avenir rapproché, réglé par le droit matériel fédéral. Quant au suicide, il est bien rare qu'il soit le fait d'un homme agissant d'une manière réfléchie; dans ces conditions les conclusions tirées par M. Widmer paraissent bien dures soit au point de vue du fond soit à celui de la preuve. On ne doit pas pouvoir imposer à la famille la preuve négative que l'assuré ne s'est pas suicidé: la présomption c'est la mort naturelle, le suicide est une exception. Généralement ce n'est pas l'assuré qui va à la compagnie, mais celle-ci vient auprès de lui, l'engage à s'assurer, et le contrat se signe les yeux fermés. La partie n'est pas égale; l'assuré ne trouve pas d'appui; au contraire la compagnie est outillée pour la lutte. On est ainsi amené à la

conclusion déjà indiquée par M. Weber, c'est-à-dire qu'il faut arriver à un décret de droit public qui protège l'assuré contre les riches et puissantes compagnies; le rôle de l'Etat est précisément d'accorder aide et protection au faible contre le fort. M. Cornaz termine en exprimant le voeu que la société des juristes prenne l'initiative de demander à l'autorité fédérale l'élaboration prochaine d'une loi réglant le droit des assurances.

Hr. Prof. Dr. *König* ist nicht der Meinung, dass die Gesetzgebung in Sachen nichts thun sollte, sondern er hat nur gesagt, dass die Frage, welche Folgen der Selbstmord haben soll, sich der Gesetzgebung entziehe. Die Fragen des Wahnsinnes, der Geisteskrankheit, sind noch zu wenig abgeklärt, als dass man den Gesellschaften nicht grossen Spielraum lassen sollte. Dagegen giebt es Fragen, wo die Versicherten nicht frei sind, z. B. beim Rückkauf der Police. Da soll die Gesetzgebung einschreiten und verhüten, dass die Gesellschaft aus dieser Geschäftsbranche Gewinn ziehe. Unerfindlich ist es, wie Hr. Director Widmer dem Referenten die Idee unterschieben konnte, er betrachte die Lebensversicherung als Schadensversicherung, da er sich gegen diese Auffassung jederzeit, zuletzt in Endemann's Handbuch für Handelsrecht ausgesprochen hat. Bezuglich der Frage der Beweislast verwechselt Hr. Widmer die Frage der Beweislast mit derjenigen der Beweiswürdigung. Die Beweislast ist klar und unzweifelhaft. Kann die Gesellschaft den ihr obliegenden Beweis für die behauptete Ausnahme nicht zur Sicherheit des Richters erbringen, so verliert sie eben. Was die von Hrn. Prof. Zeerleider aufgestellte Frage betrifft, wie es sich mit der zu Gunsten eines Dritten lautenden, aber in der Hand des Concursiten liegenden Police verhalte, wenn der Versicherte während des Concurses stirbt, so ist doch klar, dass die Police Massaguthaben ist. Die Police kann versteigert werden oder nicht. Stirbt der Concursit, ehe die Police versteigert ist, so gehört die Versicherungssumme der Masse. Was die Prämien betrifft, so können sie, sei es von der Gesellschaft, sei es vom Inhaber der Police, nur zurückgefördert werden nach den Grundsätzen der *actio Pauliana*; aus dem Versicherungsrechte

kann eine solche Verpflichtung nicht abgeleitet werden. Die Frage: wem gehört die Police? das ist eine Thatfrage. Ist die betreffende Person in der Police bestimmt genannt, so kann kein Zweifel entstehen. Heisst es: zu Gunsten der Erben, der ayants droit etc., so würde es doch anstössig und unrecht sein, wenn die gesetzlichen Erben die Versicherung nehmen und den Verstorbenen concursieren lassen könnten.

Auch über diesen Gegenstand werden keine Resolutionen gefasst.

II.

Hr. Fürspr. *F. Villiger* referiert über die Jahresrechnung. Dieselbe ergibt folgendes Resultat:

Vermögen auf 31. August 1884	Fr. 11,675. 35
Einnahmen: Jahresbeiträge	Fr. 2,725. —
sonstige	523. 95 „ 3,248. 95
	Summa Fr. 14,924. 30

Die Ausgaben (darunter Fr. 400 Beitrag an die Revue, Fr. 400 Preis an Hrn. D. v. Reding und Fr. 1152. 45 Druckkosten) 2,226. 35 daher beträgt das Vermögen jetzt Fr. 12,697. 95
Die Rechnung wird genehmigt und verdankt.

III.

Auf Antrag des Vorstandes werden demselben folgende Kredite bewilligt:

- a) für den Beitrag an die Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des eidg. Civilrechtes Fr. 200.
- b) für die Preisausschreibung Fr. 800.

Sodann beantragt der Vorstand, bezüglich der Herausgabe des Handbuchs des schweizer. Civilrechtes, worüber der Hr. Präsident in seiner Eröffnungsrede berichtete, ihn zu ermächtigen, dass das Handbuch den Mitgliedern des Vereins s. Z. um die Hälfte des Ladenpreises erlassen werde. Die dahерige Ausgabe des Vereins von circa Fr. 5000 verteilt sich auf 3 Jahre.

M. l'avocat *Grivet*, de Fribourg, fait des réserves au sujet de l'allocation proposée en vue de la publication de l'ouvrage

de Mr. le professeur Huber. Il proteste contre le rejet des motions de MM. König et Hilty à la réunion tenue l'année dernière à Lausanne. En réalité le travail de M. Huber n'aura aucun résultat pratique.

Dagegen erinnert Hr. Prof. Dr. Zeerleder an die bisherigen Beschlüsse des Vereins. Er hebt hervor, wie die erwartete Arbeit von Professor Dr. Huber nicht nur vielfach das Verständniss des jetzigen Rechtes fördern, sondern namentlich auch die Grundlage zu einem einheitlichen Civilrechte bieten wird. Das Buch des Hrn. Professor Huber wird allerdings historisch angelegt sein, allein es ist nicht nur eine Rechtsgeschichte. Uebrigens kann der Verein den dem Vorstande gegebenen Auftrag nicht desavouieren. Hr. Professor Dr. König schliesst sich diesen Aeusserungen an.

Der Antrag des Vorstandes wird darauf einmüthig angenommen.

IV.

Proposition de Mr. le prof. *H. A. Martin*.

M. le professeur *A. Martin*, de Genève, relève les inconvénients résultant de l'art. 56 de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage. Dans la plupart des cas les Etats étrangers refusent de déclarer d'avance que le jugement en divorce ou en nullité de mariage prononcé en Suisse sera reconnu par eux. Il résulte de là en pratique, que, sauf quelques cas exceptionnels, les étrangers ne peuvent plaider en divorce en Suisse. Les Français ont la ressource de le faire en France; mais pour l'Allemagne la situation est sans issue, les tribunaux de ce pays n'étant compétents que si le mari est domicilié en Allemagne. Cette situation a déjà préoccupé le Conseil fédéral, mais les négociations entamées n'ont pas abouti. Par ces motifs M. Martin demande à l'assemblée de bien vouloir prier le comité de mettre la question du divorce des étrangers à l'ordre du jour de la prochaine réunion.

Der Herr Präsident fasst den Antrag des Hrn. Prof. Martin so auf, dass dem Vorstande dadurch nur der Wunsch ausgesprochen, nicht aber der Befehl gegeben werden soll, diese

Frage zum Verhandlungsgegenstande für die nächste Versammlung zu machen.

M. l'avocat *Jeanneret* de La Chaux-de-Fonds expose qu'en fait des Allemands et d'autres étrangers domiciliés en Suisse ont obtenu leur divorce dans certains cas moyennant l'autorisation préalable des autorités du pays d'origine. Il paraît que les divers Etats allemands ne procèdent pas de la même manière à cet égard. M. Jeanneret signale ce fait comme devant être pris en considération, si la question est mise à l'étude.

Professor Dr. *König* will die Frage, da es sich nur um einen Wunsch handelt, nicht lange erörtern, bemerkt aber doch gegenüber Hrn. Jeanneret, dass die Frage sehr dringlich und seit Jahren von der Gesellschaft für Völkerrecht und dem Institut de droit international zum Gegenstand ernsthafter Untersuchungen und Berathungen gemacht worden ist, und das letztere den Gegenstand in seiner nächsten Sitzung in Brüssel wieder behandeln wird. Der jetzige Zustand wurde vom grossen Völkerrechtslehrer *Phillimore* mit Recht als eine Schmach (*disgrace*) für das Christenthum bezeichnet, und wer mit den Einzelheiten bekannt ist, wird ihm beistimmen müssen. Bei der Wichtigkeit der Frage und der Grösse des zu bewältigenden Materials wäre es vielleicht besser, die Frage zum Gegenstande einer Preisaufgabe zu machen.

Prof. Dr. *Meili* von Zürich bedauert, dass Hr. Martin seinen Antrag fallen liess und nur einen Wunsch äussert. Die Frage ist nur ein Theil der allgemeinen Frage über die Vollziehung auswärtiger Urtheile in der Schweiz und umgekehrt. Die Frage soll nicht ausser Acht gelassen werden. Schon früher hat Hr. Bundesrath *Anderwert* sich in dieser Richtung betätigkt, neuerdings hat der Bundesrath bezügliche Schritte bei Deutschland gethan. Aber es wäre doch wohl gut, wenn man den h. Bundesrath durch eine Resolution einladen könnte, einen Vertrag, wie er mit Frankreich besteht, zunächst auch mit Deutschland und dann den andern Nachbarstaaten zu schliessen. Deutschland vollzieht die auswärtigen Urtheile nur, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Eine förmliche Verbürgung ist ohne Vertrag oft schwer. Bei dem inter-

nationalen Hauche, der jetzt durch die Welt geht, könnte eine solche Anregung unsrerseits sehr nützlich werden.

Hr. Dr. *Rob. Grüniger* von Basel hält es für bedenklich, die Sache so zu complicieren, wie es der Antrag des Hrn. Prof. Dr. *Meili* thut. Wenn man unsere Frage mit der so complicierten internationalen über Execution auswärtiger Urtheile überhaupt verbindet, wird man auf lange Zeit nichts erreichen. Dagegen sind die Uebelstände auf dem Gebiete des Ehwesens sehr gross und namentlich in den Grenzstädten gegen Deutschland unerträglich. Die Deutschen bei uns werden dadurch vielfach rechtlos und darunter leidet auch unser Staat, wo sie niedergelassen sind, speziell Schweizer, welche Deutsche geheirathet haben.

Hr. Bundesrichter *Weber* verkennt nicht die Unerträglichkeit der jetzigen Zustände für die niedergelassenen Deutschen. Allein daran ist unser in dieser Hinsicht höchst liberales Gesetz nicht schuld, sondern das deutsche Recht, welches dem Deutschen, der im Auslande wohnt, weder die Möglichkeit giebt, daheim auf Scheidung zu klagen, noch die Zusicherung geben will, dass es die schweizerischen Scheidungsurtheile anerkenne. Es wäre daher die Behandlung dieser Frage eher Sache des deutschen Juristentages. Der letzte Geschäftsbericht des Bundesrathes giebt über den Stand der Sache Auskunft. Der Bundesrat verhandelte mit Deutschland über Abschluss eines Vertrages betreffend Vollstreckung von Civilurtheilen, allein er konnte sich nicht entschliessen einseitig nur zu Gunsten der deutschen Niedergelassenen in der Schweiz ein Abkommen zu treffen. Man könnte die Stellung des Bundesrathes durch eine Schlussnahme nur erschweren.

Hr. Bundesrath *Welti* glaubt die Diskussion zu fördern, wenn er über den Stand der Sache Auskunft giebt. Die Uebelstände sind dem Bundesrathe schon lange bekannt. Schon im Jahre 1873 wurde der Abschluss einer bezüglichen Uebereinkunft mit Deutschland angeregt, 1879 wurde dann der Abschluss zweier Verträge 1. bezüglich der Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und 2. bezüglich der Ehestreitigkeiten vorgeschlagen. Die Verhandlungen wurden zuerst

schriftlich geführt. Dann regte Deutschland 1882 den Abschluss eines einzigen Vertrages über gegenseitige Vollstreckung der Urtheile an. Jedoch kam Deutschland später von dieser Anschauung zurück und wünschte nunmehr nur den Abschluss einer Uebereinkunft betreffend die Ehestreitigkeiten; dabei wurde nicht undeutlich in Aussicht gestellt, dass der Abschluss des Vertrages bezüglich der Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten dann noch lange ausstehen könne. Nun hat die Schweiz gewiss ein grosses Interesse, dass die ehelichen Verhältnisse der Deutschen in der Schweiz geordnet werden können, allein Deutschland hat hieran ein viel grösseres Interesse. Dagegen haben wir ein viel grösseres Interesse am Abschlusse des Vertrages über die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Daher will der Bundesrath den von Deutschland selbst hierüber vorgelegten Antrag nicht so leicht fallen lassen. Einen Beschluss kann der Verein im Sinne des Antrages von Professor Meili wohl fassen, allein es ist wohl nicht nöthig.

Es wird nun kein Beschluss gefasst, sondern dem Vorstande für die weitere Behandlung der Frage im Vereine freie Hand gelassen.

V.

Schaffhausen und Solothurn laden den Verein auf das nächste Jahr zu sich ein. Auf die warme mündliche Einladung des Hrn. Ständerath Dr. Schoch von Schaffhausen wird beschlossen, die nächste Jahresversammlung in Schaffhausen abzuhalten.

Schluss der Sitzung um 1 Uhr.

Aarau, den 25. August 1885.

Namens des Vorstandes:

Der Präsident:

Dr. Paul Speiser.

Der Aktuar:

Dr. Weibel.