

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: 11 (1892)

Rubrik: Protocoll der 30. Jahresversammlung des schweizer. Juristenvereins

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: 30.01.2026

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

Protocoll

der

30. Jahresversammlung des schweizer. Juristenvereins

abgehalten

den 5. und 6. September 1892

im Kantonsrathssaale zu Solothurn.

Verhandlungen vom 5. September 1892.

I.

Herr Professor Roguin eröffnet als Präsident die Sitzung mit folgender Ansprache:

Messieurs et chers Collègues,

Notre devoir, en inaugurant la 30^e réunion de la Société suisse des juristes, doit être d'exprimer la douleur éprouvée par nous tous en constatant que, depuis l'année dernière, la mort a décimé nos rangs, frappé des collègues et amis participant pour la plupart avec assiduité à nos délibérations, des professeurs et des magistrats occupant de hautes situations dans la Confédération et dans les Cantons.

Il nous suffit de nommer:

Le Dr. *Willi*, ancien chancelier du canton de Lucerne, chef de la division du commerce au département fédéral des affaires étrangères, fondateur de notre société, dont il présida à Lucerne, le 7^e juillet 1861, la première réunion. Votre comité a cru de son devoir de se faire représenter à ses funérailles et d'orner d'une couronne commémorative son cercueil.

Le professeur Dr. *Aloïs von Orelli*, à Zurich, qui a fait

partie du Comité, présidé nos réunions, donné, à nos discussions l'appui de son expérience et fait adopter en 1877 les statuts de notre Société.

Le professeur Dr. *Karl Gustav Koenig*, à Berne, lutteur ardent et passionné, qui a présidé pendant plusieurs années notre Comité, pris une part active à nos réunions annuelles jusqu'au moment où la maladie domptant son énergie, l'a amené à proclamer spontanément que les juristes, tout en défendant le droit avec vaillance et tenacité, doivent aussi respecter toutes les opinions sincères et maintenir des relations amicales avec leurs confrères.

Le directeur *Eugène Borel*, à Berne, ancien conseiller fédéral et auditeur en chef de l'armée fédérale, homme d'une haute capacité juridique et administrateur hors ligne.

Le juge fédéral *Gaudenz Olgiati*, à Lausanne, prématurément enlevé dans la plénitude de ses facultés à l'amitié de ses collègues et à la considération des juristes, qui savent toujours rendre hommage au talent et à l'accomplissement consciencieux des devoirs du magistrat.

Le conseiller d'état *Karl Zürcher* à Zug et le Dr. *Heusler* à Bâle, juge d'instruction, nous ont aussi quittés jeunes encore.

Vous n'attendez pas, Messieurs, que j'essaie de vous donner la nécrologie de ces collègues; de mieux renseignés que moi ont déjà satisfait à ce pieux désir, mais alors je serai certainement votre interprète en disant que nous honorons leur mémoire et garderons d'eux un souvenir respectueux et reconnaissant.

La rédaction des lois fédérales et leur concordance dans les trois langues nationales donnent toujours lieu à des critiques fondées. C'est ainsi que le texte de la loi fédérale sur les rapports de droit civil en français n'est pas conforme au texte allemand, qui paraît plus correct dans des articles importants.

A l'article 1^{er}, par exemple, la loi en allemand édicte que „die personen-, familien- und erbrechtlichen Bestimmungen „des Civilrechtes eines Kantons finden auf die in seinem Gebiete wohnenden Niedergelassenen und Aufenthalter aus anderen

„Kantonen Anwendung.“ Dans le texte français, il n'est parlé que des dispositions en vigueur dans un canton sur le droit des personnes, le droit de famille et le droit successoral qui sont applicables aux Suisses établis ou en séjour originaires d'autres cantons, mais la condition de cette application, savoir *le fait du domicile dans ce canton des Suisses établis ou en séjour*, est complètement omise, malgré les mots *auf die in seinem Gebiete wohnenden Niedergelassenen und Aufenthalter* du texte corélatif.

Cependant, c'est cette condition du domicile, conformément à l'article 46 de la Constitution, qui est à la base de la loi nouvelle, et le fait juridique du domicile est le plus souvent décisif pour les rapports de droit civil.

A l'article 19, § 2, régime matrimonial, le texte allemand porte: „für die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten ist massgebend das Recht *des jeweiligen* ehelichen Wohnsitzes,“ tandis que le texte français omet les mots *Güterrechtsverhältnisse* et *jeweiligen* . . . qui ont une signification grande.

A supposer qu'il y eût difficulté à traduire littéralement, il aurait été cependant possible de maintenir la concordance des textes par une périphrase.

Enfin dans le même article 19, les mots rapports *pécuniaires* des époux n'ont pas la même portée générale que les mots *Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten*: il aurait été plus correct de parler avec les législations de langue française, des rapports des époux quant aux biens, ou des rapports patrimoniaux.

Quant à la solution donnée par le législateur (art. 22 à 27 de la loi) aux questions visant le droit successoral, elle est certes une transaction entre des opinions divergentes, mais il est facile de prévoir que la conséquence en sera de grandes complications pour les tribunaux cantonaux du dernier domicile, chargés d'appliquer le droit du canton d'origine.

La situation financière de notre Société est prospère: notre fortune sociale au 1^{er} septembre courant s'élève à 14,120 francs 60 centimes.

Les sociétaires domiciliés en Suisse sont au nombre de 695: ceux domiciliés à l'étranger sont au nombre de 9, sans compter 7 membres honoraires.

Espérons que de nombreux juristes entrant dans la carrière viendront combler les lacunes causées par les décès de nos anciens collègues.

II.

Als Sekretäre werden für die heutigen Verhandlungen bezeichnet Hr. Regierungsrath *E. Scherrer*, St. Gallen und *M. Rivoire*, notaire, Genève.

Als Rechnungsrevisoren wurden ernannt Fürsprech Dr. *Iten*, Zug, und Dr. *Karl Stehlin*, Basel.

III.

Folgende Herren werden als neue Mitglieder des Vereins aufgenommen:

1. *Altermatt*, Dr., Gerichtspräsident, Balsthal.
2. *vonArx*, Otto, Rechtsanwalt, Dornach.
3. *Brühlmann*, Wilhelm, Gerichtsschreiber, Balsthal.
4. *Hammer*, Bernhard, alt-Bundesrath, Solothurn.
5. *Huber*, Emil, Dr., Solothurn.
6. *Jäggi*, J., Dr., Fürsprech, Balsthal.
7. *Marti*, Robert, Dr., Oerrichter, Solothurn.
8. *Sterchi*, Albert, Notar, Biberist.
9. *Walther*, Wilfried, Obergerichtsschreiber, Solothurn.
10. *Hitzig*, H. F., Dr., Privatdozent, Hottingen-Zürich.
11. *Aebi*, Ernst, Fürsprech, Bern.
12. *Ryf*, Hans, Notar, Biel.
13. *Rüegg*, Erwin, I. Kammerschreiber des Obergerichts, Bern.
14. *Albisser*, Joseph, Fürsprech, Luzern.
15. *Ochsner*, Verhörrihter, Schwyz.
16. *Burckhardt*, K. Chr., Dr., Zivilgerichtspräsident, Basel.
17. *Huber*, Albert, Dr., Advokat, Basel.
18. *Egli*, H., Dr., Kantonsgerichtsschreiber, St. Gallen.

19. *Beutler*, Fürsprech, Laufenburg.
20. *Hauri*, Karl, Dr., Gerichtsschreiber, Lenzburg.
21. *Bonzanigo*, Rodolfo, Dr., Bellinzona.
22. *Rossi*, Raimondo, Dr., Bellinzona.
23. *Panchaud*, Paul, avocat, Lausanne.

IV.

Ueber das Ergebniss der diesjährigen Preisausschreibung erstattet Hr. Prof. v. *Salis* (Basel) Namens des Preisgerichtes folgenden Bericht:

Der Vorstand des schweizerischen Juristenvereins hatte für das laufende Jahr folgende Preisaufgabe ausgeschrieben:

Die Anfechtungsklage (actio Pauliana) nach schweizerischem Betreibungs- und Konkursrecht,

und zur Beurtheilung der ordnungsgemäss eingelieferten Preisschriften das Preisgericht bestellt aus folgenden Mitgliedern:

Hrn. Professor Dr. *L. R. von Salis*, in Basel, als Obmann,
Hrn. Staatsanwalt Dr. *E. Borel* in Neuenburg,
Hrn. Staatsrath Dr. *L. Colombi* in Bellinzona.

Das Preisgericht hat nun die Ehre, durch seinen Obmann dem Juristenverein folgenden Bericht nebst Antrag vorzulegen.

Fünf Arbeiten sind auf das Preisausschreiben hin eingegangen, drei in französischer, eine in deutscher und eine in italienischer Sprache. Wir wollen zunächst unsere grosse Freude darüber aussprechen, dass die Zahl der Bewerber eine so stattliche ist. Diese Thatsache beweist nicht nur das rege Interesse, das in allen Landestheilen für Fragen des neuen eidgenössischen Betreibungs- und Konkursgesetzes besteht, sondern sie ist auch ein Zeugniss dafür, dass der löbliche Wille vorhanden ist, die Bedeutung und Tragweite des neuen eidgenössischen Rechtes gründlich kennen zu lernen, das Misstrauen, das demselben anfänglich manchen Ortes entgegengebracht worden ist, als ein unberechtigtes zu überwinden, ferner dem neuen Recht den Eingang in die Praxis

zu erleichtern und diese Praxis nicht bloss vom Gesichtspunkt der Routine aus zu betreiben, sondern dieselbe im Kontakt zu erhalten mit der wissenschaftlichen Forschung.

Das ausgeschriebene Thema war aber auch recht eigentlich dazu geeignet, zahlreiche Bewerber heranzuziehen. Denn reich an interessanten Erörterungen ist die römische Jurisprudenz und die gemeinrechtliche Theorie, die zum Brennpunkt hat jenen auf Aemilius Paulus zurückgehenden Satz des Prätorischen Edikts:

Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his actionem dabo,

und höchst eigenartig, bedingt durch die Bedürfnisse des Lebens, ist die Entwicklung des Anfechtungsrechtes in der modernen Gesetzgebung, welche Entwicklung wohl nicht mit Unrecht an ein Lyoner Reglement aus dem Jahre 1667 angeknüpft wird. Ein buntes, nicht allzu leicht übersehbares Bild der verschiedenartigsten Gestaltung des Anfechtungsrechtes zeigt die Schweiz vor Inkrafttreten des eidgenössischen Betreibungs- und Konkursgesetzes, und es ist daher die Entstehungsgeschichte dieses neuen eidgenössischen Rechtes von grösster Wichtigkeit nicht nur für das Verständniss und die Interpretation des geltenden Rechtes selbst, sondern auch für die Frage, welches kantonale Recht den bedeutendsten Einfluss auf das eidgenössische Recht ausgeübt hat und für welche Kantone dagegen das neue Recht einen Rechtszustand schafft, der vom bisherigen nicht unerheblich abweicht.

Die grundlegende, sehr schwierige Frage, die gleich zu Beginn der Darstellung des „Anfechtungsrechtes“ zu beantworten ist, ist die Frage des rechtlichen Charakters des Anfechtungsanspruches. Man gelangt bei dieser Untersuchung etwa zu folgenden Resultaten:

Die Anfechtungsklage des eidgenössischen Rechtes ist eine persönliche, keine dingliche Klage; sie ist auch keine Klage gemischten Charakters. Sie ist sehr verschieden von der Nichtigkeitsklage, die sich stützt auf einen das Zustandekommen eines gewollten Rechtsgeschäftes verhindernden Umstand. Sie unterscheidet sich aber auch ebenso sehr von der

Klage auf Feststellung eines simulirten Rechtsgeschäftes. Die Ausdrucksweise des Gesetzes, namentlich in Art. 285, Abs. 1 ist nicht ganz korrekt, und vor allem kann der französische Text leicht zu einer ganz schiefen Auffassung Veranlassung geben; deshalb darf nie ausser Acht gelassen werden der (wenn auch im Gesetz nicht direkt ausgesprochene, so doch unzweifelhaft geltende) Rechtssatz: den das anfechtbare Rechtsgeschäft abschliessenden Parteien steht die Anfechtungsklage nicht zu; für sie ist und bleibt das Rechtsgeschäft ein gültig abgeschlossenes.

Die *aequitas*, die Billigkeit, schuf das Anfechtungsrecht. Unzutreffend ist es aber, die *aequitas* als alleiniges rechtliches Fundament des Anfechtungsanspruches zu betrachten. Bedenklich erscheint auch die Theorie, welche den Anfechtungsanspruch betrachtet als Consequenz des Satzes, dass das Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand aller seiner Gläubiger sei, die auf dasselbe nur nach Verhältniss ihrer Forderungen Anspruch haben (die Theorie des *gage commun*), und zwar deshalb, weil sie eine Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger Pfandrecht nennt, die wenig übereinstimmt mit dem sonst geläufigen Pfandrechtsverhältniss. Man wird dem Gesetz nur dann gerecht, wenn man konstatirt, dass das rechtliche Fundament der verschiedenen Fälle der Anfechtungsklage nicht ein- und dasselbe ist. Die Dolustheorie, wonach der *dolus* oder präziser die Theilnahme am *dolus* des Schuldners die Anfechtungsklage begründet, reicht eigentlich schon für das gemeine Recht nicht aus und noch viel weniger für das moderne Recht. Sie ist allerdings richtig für den typischen Hauptfall der *actio Pauliana* (sogen. Deliktspauliana), der im Art. 288 unseres eidgenössischen Gesetzes wiederkehrt. Der Dolustheorie aber eine Theorie des präsumirten *Dolus* beizufügen, ist ein unzulänglicher Nothbehelf, der, weil im Widerspruch mit der Wirklichkeit, keine Erklärung ist, und der überdies höchst verwirrend auf die Möglichkeit richtigen Verständnisses des Rechtsinstitutes wirkt. In den Fällen des Art. 286 (sogen. Schenkungspauliana) ist vielmehr die ungerechtfertigte Be-

reicherung das rechtliche Fundament und in den Fällen des Art. 287 (sog. Aequitätspauliana) haben wir eine obligatio ex lege; die hierbei vom Gesetzgeber aufgestellte widerlegbare Präsumption (Präsumption der Kenntniss der schuldnerischen Insolvenz) ist durchaus keine Präsumption des zum Thatbestand der Deliktspauliana gehörenden Dolus (Art. 288).

Auf dieser Grundlage ergibt sich nun ohne weiteres die systematische Anordnung der Darstellung im einzelnen. Ist zunächst die Tragweite der eidgenössischen Anfechtungsklage festzustellen, so wird die Interpretation des Art. 331 (der für die Frage der zeitlichen Anwendbarkeit des neuen Rechts massgebend ist) weniger Schwierigkeiten bereiten, wie die Vertheidigung des Satzes der ausnahmslosen Anwendung der lex fori im internationalen Verkehr. Jedenfalls will der eidgenössische Gesetzgeber die Materie des Anfechtungsrechtes im Betreibungsgesetz vollständig normiren; daraus folgt zwar nicht, dass etwa Art. 202, Abs. 2 des Obligationenrechts aufgehoben wäre; auch die Spezialbestimmung des Art. 137 des Obligationenrechts ist, allerdings ersetzt durch Art. 214 des Betreibungs- und Konkursgesetzes, beibehalten worden; wohl aber folgt aus dem aufgestellten Grundsatz, dass für das kantonale Recht kein Raum mehr vorhanden ist bezüglich etwaiger spezieller Anwendungsfälle der actio Pauliana. So ist für Genf z. B. nicht nur Code civil Art. 1167 aufgehoben, sondern auch die Art. 622, 788, 882, 1447, 2225.

Der Thatbestand der drei Arten der Anfechtungsfälle ist gesondert im Anschluss an die Gesetzestexte des einlässlichsten auf die einzelnen Merkmale hin zu erörtern. Hierbei zeigt sich dann, dass ein concreter Fall, etwa wegen Ablaufes der Anfechtungsfrist, zwar nicht mehr vom Standpunkt der Schenkungs- oder der Aequitätspauliana, aber immerhin vom Standpunkt der Deliktspauliana der Anfechtung unterworfen werden kann. Zu den Art. 286 und 287 wird vorab ein casuistisches Material herbeizuschaffen sein, während bei Art. 288 die schwierige Frage des Begriffs der vermögensrechtlichen „Rechtshandlung“ zu beantworten ist; denn nicht

nur Rechtsgeschäfte wie Veräusserung, Eingehen obligatorischer Verpflichtungen, Vergleiche, Rechtsverzichte fallen unter den Begriff der Rechtshandlung, sondern auch prozesuale Handlungen, ja unter Umständen Unterlassungen, zwar nicht die Unterlassung des Erwerbs durch Arbeit, wohl aber die Unterlassung einer Rechtsvorkehr, wodurch ein Rechtsverlust eintritt. Und im Gegensatz zum römischen Recht, in Uebereinstimmung dagegen mit verschiedenen modernen Rechten kann auch die Zahlung, die Erfüllung ausnahmsweise dann der Anfechtung unterliegen, wenn sie „von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulösen Uebereinkunft“ begleitet ist.

In gewiss zutreffender Weise hat das eidgenössische Recht die Klagberechtigung an ein formelles Requisite geknüpft, nämlich an den Verlustschein resp. an die Konkursöffnung; der Fragen aber, die sich an die Klagberechtigung anschliessen, giebt es genug, nicht nur die Frage der Mehrheit der Klagberechtigten und ihres gegenseitigen Verhältnisses will beantwortet sein, sondern auch diejenige der Rechtsnachfolge in einen bestehenden Anfechtungsanspruch.

Für das gemeine Recht wird bereits von einzelnen Rechtslehrern der Satz gelehrt, dass nicht nur der Kontrahent des Schuldners mit der actio Pauliana belangt werden kann, sondern auch sein in bösem Glauben erwerbender Sonderrechtsnachfolger. Das eidgenössische Recht hat diesen Satz ausdrücklich sanktionirt, und damit ist für die Untersuchung wiederum eine Reihe von Fragen aufgeworfen über das Verhältniss dieser eventuell vorhandenen Mehrheit von Beklagten unter einander sowohl wie über ihre Beziehungen zum Kläger. Das Vorhandensein eines Solidarschuldverhältnisses wird nicht zu bestreiten sein, die Regressfrage unter einander entscheidet sich vorab nach dem die Sonderrechtsnachfolge begründenden Rechtsgeschäft.

Der Erfolg der Anfechtungsklage wird in Art. 285, Abs. 1 leg. cit. im Prinzip festgestellt, es ist die „Ungültigkeitserklärung“ oder präziser: „die Erklärung der Unwirksamkeit gegenüber dem Klagberechtigten,“ und in Art. 291

werden vom Gesetzgeber einzelne Consequenzen des Prinzips aufgezählt, die gleichzeitig die Bedeutung des Prinzips selbst erkennen lassen. Die wissenschaftliche Darstellung wird, nach Erörterung des Prinzips und in die Consequenzen desselben eintretend, zu unterscheiden haben bezüglich des Einflusses resp. der Einflusslosigkeit des obsiegenden Urtheils: zunächst das Verhältniss zwischen dem Anfechtungsbeklagten und dem Schuldner, alsdann dasjenige zwischen den Prozessparteien, endlich dasjenige zwischen dem Anfechtungskläger und weiteren Gläubigern des Schuldners. Was das Verhältniss der Prozessparteien insbesondere anlangt, so sind natürlich die Consequenzen eines obsiegenden Urtheils sehr verschieden, je nachdem es sich um ein erst abgeschlossenes, in keiner Weise vollzogenes Rechtsgeschäft handelt (z. B. der Kaufvertrag ist erst abgeschlossen, die Sache dagegen noch nicht übergeben, der Preis noch nicht bezahlt) oder um ein ganz oder theilweise bereits vollzogenes, erledigtes Rechtsgeschäft. Eine Fülle interessantester Fragen tauchen hiebei auf: Fragen über den Umfang der eventuell gegenseitigen Restitutionspflicht, wobei auch die bona fides des Beschenkten von Einfluss ist, und wobei ein Gegenanspruch des verurtheilten Beklagten für Impensen in Verbindung mit dem Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung des Schuldners resp. seiner Konkursmasse bestehen kann. Ist der Schuldner im Konkurs, so ist der Anspruch des Beklagten auf Herausgabe der Bereicherung eine Massaforderung; der Anspruch dagegen auf Erstattung der nicht mehr vorhandenen Gegenleistung, der nur als Forderung gegen den Schuldner geltend gemacht werden kann, ist Konkursforderung, ebenso ist Konkursforderung, eventuell privilegierte Konkursforderung, die mit ihren Nebenrechten wieder in Kraft tretende, durch das anfechtbare Rechtsgeschäft getilgt gewesene Forderung. Ist dagegen der Schuldner nicht im Konkurs, so hat auch in diesem Fall, trotz der scheinbaren Eigenartigkeit, der Beklagte gegenüber dem Kläger die Einrede, dass er zur Zurückgabe des Empfangenen nur gegen Erstattung der in den Händen des Schuldners (also eines Dritten) befindlichen Gegen-

leistung verurtheilt werden könne. Betont sei schliesslich, dass das vom Beklagten an des Schuldners Sache auf Grund anfechtbaren Rechtsgeschäftes erworbene Eigenthum mit dem obsiegenden Urtheil des Klägers nicht etwa ohne weiteres dahinfällt; der Beklagte ist vielmehr bei beweglicher Sache zur Rückgabe, Rückübertragung des Eigenthums verpflichtet, bei unbeweglicher Sache zur Vornahme der dem kantonalen Recht entsprechenden Uebertragungshandlung.

Den Schluss der Erörterungen bilden sachgemäss die Frage der Verjährung des Anfechtungsanspruches, ferner einzelne prozessuale Fragen, so die Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruchs auf dem Weg der Klage wie auf dem Weg der Einrede, die freie richterliche Beweiswürdigung etc.

Diese hiemit andeutungsweise gemachte Feststellung der Anforderungen an die Preisschriften in systematischer und sachlicher Beziehung erschien uns um so nothwendiger, als die systematische Entwicklung des Gegenstandes in den eingelieferten Arbeiten oft sehr viel zu wünschen übrig lässt. Und doch ist schon des öftern im Juristenverein konstatirt worden, dass eine kommentarartige Behandlung des Preisthema's nicht als eine genügende bezeichnet werden kann. Dazu kommt aber noch, dass (eine Preisschrift allein ausgenommen) die übrigen Preisschriften die sog. Gesetzesmaterialien entweder vollständig oder nahezu vollständig unberücksichtigt liessen. Es dürfte als wünschenswerth (wenn auch nicht geradezu als nothwendig) bezeichnet werden, dass die Entwicklungsgeschichte des Anfechtungsrechts kurz berührt wird, ebenso wünschenswerth dürfte ein Hinweis auf das bisher geltende kantonale Recht sein. Als unerlässlich muss jedoch betrachtet werden eine kurze, das Charakteristische hervorhebende Entstehungsgeschichte des geltenden Rechtes und eine Bezugnahme auf die gedruckten Gesetzesmaterialien bei der Darstellung der einzelnen Rechtssätze. Wir überschätzen den Werth der Gesetzesmaterialien durchaus nicht; das Recht ist im Gesetzestext und nicht in den Materialien enthalten; wo aber eine die Bedeutung des Gesetzestextes klar-

legende Praxis noch fehlt, da sind die Gesetzesmaterialien ein nicht zu vernachlässigendes Hilfsmittel der Interpretation. Ein Blick auf die kurze Praxis des Bundesrathes in Betreibungssachen bestätigt das Gesagte. Der Verfasser derjenigen Arbeit dagegen, die diese gerügten Mängel nicht aufweist, lässt sich namentlich bei Darstellung der Entstehungsgeschichte des eidgenössischen Rechtes offensichtliche schwere Irrthümer zu Schulden kommen. Er konstatirt z. B. in ganz irrthümlicher Weise ein mysteriöses Verschwinden und Wiedererscheinen einer Bestimmung im Laufe der Berathung. So etwas geschah nie. Oder er konstatirt die Aufnahme eines neuen Artikels, während einige Seiten vorher der Inhalt dieses gleichen Artikels als schon vorhanden mitgetheilt wird.

Das Preisgericht ist daher nicht in der Lage, dem Juristenverein die Ertheilung eines ersten Preises und die Drucklegung auf Kosten des Vereins einer der eingelieferten Arbeiten beantragen zu können.

Im einzelnen ist nun noch zu den Arbeiten folgendes zu bemerken:

Die in französischer Sprache geschriebene Arbeit mit dem Motto: *Necessario praetor hoc edictum proposuit* bespricht in kurzen Erörterungen eine Reihe praktischer Fragen. Nirgends dringt jedoch der Verfasser tiefer in die Schwierigkeiten des Gegenstandes ein. Es fehlt jede einlässliche Untersuchung über die rechtliche Natur des Anfechtungsanspruches. Der Arbeit muss sogar hin und wieder der Vorwurf der Oberflächlichkeit gemacht werden, so besonders da, wo der Verfasser den Unterschied zwischen dem „bösgläubigen Dritten“ des Art. 290, d. h. dem Sonderrechtsnachfolger des Anfechtungsbeklagten und dem Empfänger einer anfechtbaren Schenkung, d. h. also dem Beklagten auf Grund von Art. 286 vollständig verkennt, indem er letztern jenem gegenüber als „gutgläubigen Dritten“ bezeichnet. Sehr mangelhaft ist der Abschnitt, in welchem gehandelt wird von der Dispositionsbeschränkung des gepfändeten Schuldners und von derjenigen des Gemeinschuldners im Gegensatz zur Dispositionsbefugniss des Schuldners, der aber ein mit der Anfechtungsklage an-

fechtbares Rechtsgeschäft abschliesst. Tritt ein einzelner Gläubiger als Anfechtungskläger auf und erlangt er ein ob-
siegendes Urtheil, so soll, wenn er vollständig befriedigt wird
und noch ein Ueberschuss vorhanden ist, dieser Ueberschuss
den übrigen nicht befriedigten Gläubigern des Schuldners zu
gut kommen (*l'excédant reviendra aux créanciers non payés*),
das Urtheil soll also mit andern Worten in seiner Wirksam-
keit nicht auf die Prozessparteien und ihr Interesse beschränkt
sein. Zur Begründung dieser Ansicht wird einzig die Ana-
logie des Art. 131 (Ueberweisung einer Forderung des Schuldners
an einen oder mehrere pfändende Gläubiger) angerufen. Wir
wollen die Richtigkeit oder Unrichtigkeit jener Ansicht hier
nicht näher prüfen; jedenfalls ist die Beweisführung des Ver-
fassers eine sehr kursorische und schliesslich erfahren wir
auch nicht, wie und durch wen denn die Zuweisung des
Ueberschusses an die Gläubiger des Schuldners (an alle oder
nur einzelne?) erfolgen soll. Originell, aber grundfalsch ist
die vom Verfasser vertretene Ansicht, dass bei einer Divergenz
der drei Gesetzestexte vor den Gerichten französischer Sprache
einzig der französische Gesetzestext angerufen werden dürfe.

Wir beantragen diese Arbeit nicht zu prämiern, und
schliessen mit der Bemerkung, dass wir den Eindruck haben,
als hätte sich der Verfasser allzu sehr mit derjenigen An-
regung begnügt, die er durch die Erörterungen von Prof.
Reichel im Kommentar Weber und Brüstlein erhalten hat.

Die zweite französische Arbeit trägt das Motto: *Bona
intelleguntur cuiusque quae deducto aere alieno
supersunt*. Mehr als die Hälfte der Arbeit ist der Fest-
stellung der rechtlichen Natur der Anfechtungsklage gewidmet.
Der Verfasser erblickt in der Anfechtungsklage eine ding-
liche Klage (*action réelle*) und bezeichnet die Theorie der
Delikts- und Quasideliktsobligation als „*surannée et in-
suffisante*.“ Das Preisgericht theilt zwar die Auffassung des
Verfassers über die rechtliche Natur der Anfechtungsklage
nicht; dies wäre jedoch für das Preisgericht keineswegs ein
Grund, die Prämirung der Arbeit nicht zu beantragen, unter
der einen Voraussetzung, dass die Argumentation des Ver-

fassers eine konsequente juristische wäre. Dies trifft leider im vorliegenden Fall nicht zu. Die Darstellung des Verfassers ist oft glänzend, aber nur glänzend an Worten, und deshalb nicht überzeugend. Der Verfasser hat sich die Mühe erspart, seine Theorie im Detail durchzuführen, und so ist seine Bearbeitung der Gesetzesbestimmungen eine recht dürftige, wenig ergiebige; sie ist in die Form eines Kommentars zu den einzelnen Artikeln gekleidet. Wie wenig der Verfasser zum Verständniss des neuen Rechtes durchgedrungen ist, zeigt seine Erörterung über die Beziehung der Anfechtungsklage zu Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung. Der Verfasser meint, auch nach der Konkurseröffnung könne der Gemeinschuldner mit Bezug auf Massgegenstände anfechtbare Rechtshandlungen abschliessen. Dies ist jedoch angesichts des Art. 204 des eidgenössischen Rechts sicherlich unmöglich. Was von Anfang an nichtig ist, braucht nicht noch angefochten zu werden.

Auch bezüglich dieser Arbeit kann daher das Preisgericht den Antrag der Prämierung nicht stellen.

Die dritte französische Arbeit endlich, unter dem Motto: *Suum cuique*, zeichnet sich, wie bereits oben hervorgehoben, dadurch vor den andern aus, dass ihr Verfasser sich bestrebt hat, den Gegenstand auf breitester Grundlage zu bewältigen. Die Arbeit ist eine ausserordentlich fleissige; die Kräfte zur Bewältigung sind jedoch noch nicht ausreichend, vermuthlich wegen des jugendlichen Alters des Verfassers, der kaum die Praxis und ihre Bedürfnisse kennen dürfte; daher die bereits gerügten Versehen in der geschichtlichen Darstellung, daher eine Reihe von Widersprüchen und Mängeln im Laufe der Darstellung, z. B. bei der Frage der Verantwortlichkeit des bösgläubigen Sonderrechtsnachfolgers des Anfechtungsgegners im Gegensatz zur Nichthaftung des gutgläubigen wird übersehen, dass die Anfechtungsklage gegen den Kontrahenten des Schuldners auch dann fortbesteht, wenn er sich längst des Vertragsobjectes entäussert hat. Die Stellung des gutgläubigen Dritten scheint dem Verfasser überhaupt nicht recht klar geworden zu sein.

Lobend hebt das Preisgericht hervor, dass der Verfasser bei seiner Darstellung stets das ausländische Recht zur Vergleichung und Auslegung herangezogen hat; aus dieser Vergleichung ergaben sich dem Verfasser hin und wieder (jedoch nicht immer) ganz beachtenswerthe kritische Erörterungen.

Das Preisgericht gelangt zum Schluss, dem Verfasser, dem nicht sowohl die Begabung als die Reife des juristischen Urtheils zur Zeit noch fehlt, zwar keinen Preis, wohl aber die Anerkennung des Juristenvereins für seine sehr fleissige Arbeit auszusprechen.

Die in deutscher Sprache geschriebene Arbeit trägt das Motto: *Bonus vir, semper tiro*. Die Arbeit ist im allgemeinen eine gute. Es fehlt ihr jedoch eine passende systematische Durchführung und Gliederung des Stoffes; so erfahren wir nur gelegentlich die Ansicht des Verfassers über die rechtliche Natur des Anfechtungsanspruches; der Verfasser bemüht sich nicht in prinzipielle Fragen tiefer einzudringen, während die praktischen Fragen oft sehr gründlich erledigt werden. Die Klagelegitimation wird theilweise sehr einlässlich besprochen, nicht immer ist sich jedoch³ der Verfasser über die Tragweite des Art. 285 klar geworden. Die Behauptung, dass der am Konkursverfahren nicht theilnehmende Gläubiger des Anfechtungsrechtes entbehre, ist in dieser Allgemeinheit zweifellos unrichtig. Ob sich zu der Bestimmung des Gesetzes, dass die anfechtbare Rechtshandlung in einer bestimmten, dem Beklagten erkennbaren Absicht des Schuldners vorgenommen sein muss, wirklich nicht viel sagen lasse, wie der Verfasser meint, ist doch sehr fraglich. Hätte sich der Verfasser die Entstehungsgeschichte des Art. 286 angesehen, so würde er über denselben anders raisonniren, namentlich über die Frage, welche Rechtsgeschäfte den Schenkungen gleichzustellen sind. Der Fall der Anfechtung der Zahlung einer nicht verfallenen Schuld giebt zu einer recht unklar formulirten Bemerkung Anlass betreffend das Interusurium; hätte sich der Verfasser diese Bemerkung reiflicher überlegt, er hätte vielleicht die Ueberzeugung gewonnen, dass dieser Anfechtungsfall einer sehr einlässlichen Erörterung fähig ist.

Unklar und nicht unbedenklich sind die Erörterungen über den Umfang der Rückgabepflicht auf Grund anfechtbarer Rechtshandlungen, namentlich die Verweisung auf anwendbares kantonales Recht, und die Unterscheidung von Fällen bösen Glaubens und Fällen guten Glaubens auf Grund des Art. 287 (Aequitätspauliana). Vollständig verfehlt ist endlich das, was der Verfasser des langen und breiten vorbringt über Art. 289, der das Prinzip der freien Beweiswürdigung im Anfechtungsprozess festsetzt; auch hier hätte ein einziger Blick in die Gesetzesmaterialien genügt, um über die Bedeutung der Bestimmung Aufschluss zu erhalten und um gleichzeitig zu konstatiren, dass die Fassung des Gesetzes, wonach blos für die Art. 286—288 und nicht für die Anfechtungsklage überhaupt die freie Beweiswürdigung gilt, eine fehlerhafte ist, der keine materielle Bedeutung beigelegt werden darf.

Das Preisgericht ist zu der Ansicht gekommen, dass die Arbeit zwar in vorliegender Gestalt nicht gedruckt werden könnte, dass es aber dem Verfasser möglich sein sollte, nach gründlicher Durchsicht und sorgfältiger Berücksichtigung der Bemerkungen dieses Berichtes eine druckfähige Arbeit herzustellen, die vom Verfasser als selbständige Brochüre veröffentlicht oder einer juristischen Zeitschrift einverleibt, für die Praxis von Werth sein dürfte. Das Preisgericht beantragt daher in dieser Erwägung der Arbeit Bonus vir semper tiro einen Preis von Fr. 300. — zuzuerkennen.

Die in italienischer Sprache verfasste Preisschrift, begleitet mit dem Motto: *Aequitas summum ius* ist gleichfalls im allgemeinen eine gute. Die natürliche Billigkeit ist dem Verfasser die Grundlage für die Klage; diese Auffassung ist nicht ohne schädlichen Einfluss auf die Darstellung geblieben, so namentlich, wenn er dem Art. 289 (Prinzip der freien Beweiswürdigung) entnehmen zu dürfen meint, dass der Richter auch abgesehen vom Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen, die in den Art. 286—288 enthalten sind, einer Anfechtungsklage Folge geben könne, ferner in dem Unterlassen einer genügenden Auseinanderhaltung der

verschiedenen Anfechtungsfälle. Die Darstellung des Rechtserfolges der Anfechtungsklage zeigt, dass der Verfasser das Wesen der Klage und die positiven Vorschriften der Art. 285, 291 nicht genügend beachtet, sonst könnte er nicht die Theorie der absoluten Nichtigkeit vertreten. Auch in dieser Arbeit ist die Stellung des bösgläubigen Sonderrechtsnachfolgers, gegen den die Klage gleichfalls geht, nicht vollständig befriedigend beantwortet; denn die Frage, ob derselbe erst nach oder auch vor seinem Autor in Anspruch genommen werden darf, dürfte leicht zu beantworten sein, wenn man sich zuvor über ihr gegenseitiges Rechtsverhältniss und ihr Rechtsverhältniss zum Anfechtungskläger Rechenschaft gegeben hat. Die italienische und französische Litteratur, das römische, italienische und französische Recht werden vom Verfasser durchgehend zur Vergleichung und zur Beleuchtung des eidgenössischen Rechtes mit Erfolg herangezogen.

Auch bezüglich dieser Arbeit spricht das Preisgericht den Wunsch aus, dass der Verfasser sie nach gründlicher Durchsicht und sorgfältiger Berücksichtigung der Bemerkungen dieses Berichtes im „Repertorio di Giurisprudenza patria“ veröffentlichen möchte; die Arbeit dürfte dann nicht nur von Werth sein für die Praxis, sondern zugleich als ein schönes Zeichen angesehen werden der wissenschaftlichen Pflege eidgenössischen Rechtes bei unsern tessinischen Miteidgenossen. Das Preisgericht beantragt dem Verfasser der Arbeit „Aequitas summum ius“ einen Preis von Fr. 300 zuzusprechen.

Die Versammlung heisst die Anträge des Preisgerichtes ohne Diskussion gut.

Nach Entsieglung der Couverts wurden die Namen der Verfasser durch den Präsidenten verkündet:

Verfasser der deutschen Arbeit mit dem Motto „Bonus vir semper tiro“, wofür ein Preis von 300 Fr. beschlossen worden, ist:

Dr. E. Witzig in Basel.

Verfasser der italienischen Arbeit mit dem Motto „Aequitas summum jus“, welcher Arbeit ebenfalls ein Preis von 300 Fr. zuerkannt wurde:

Dtt^{re} *Rodolfo Bonzanigo* in Bellinzona.

Verfasser der französischen Arbeit mit dem Motto „Suum cuique“, welcher Arbeit eine Anerkennung zu Theil werden soll:

M. *André Schnetzler*, avocat, Lausanne.

V.

Das Präsidium bringt hierauf den ersten Verhandlungsgegenstand

Erörterung der einem schweizerischen Strafgesetzbuche zu Grunde zu legenden Prinzipien

zur Verhandlung und ertheilt zuerst dem Referenten das Wort zur Ergänzung des schriftlichen Berichtes.

Prof. *Zürcher*: Der schweizerische Juristenverein, der eifrige Förderer der schweizerischen Rechtseinheit, hat sich schon 1868 auch für die Vereinheitlichung des Strafrechts ausgesprochen. Während aber auf dem Gebiete des Zivilrechts, sowie des Betreibungs- und Konkursrechtes zahlreiche Besprechungen über einzelne Theile des Rechtes wie auch über Grundfragen der Vereinheitlichung tüchtig vorgearbeitet haben, sind die Berathungen über strafrechtliche Fragen wenig zahlreich gewesen. (1880 wurde über den Begriff des politischen Verbrechens, 1885 über die rechtliche Behandlung des Wuchers diskutirt.) Das hat zur Folge, dass nun auf einmal das ganze Strafrecht mit allen seinen Fragen an uns herantritt, und wenn man sich auch im Vorstande der Schwierigkeiten wohl bewusst war, welche ein so umfangreiches Thema für die Verhandlungen bieten werde, so erschien es doch anderseits als eine Nothwendigkeit, bei dem schon vorgerückten Stande der amtlichen Vorarbeiten dem Juristenverein Gelegenheit zu geben, zu den Grundlagen, auf denen

das neue Strafrecht aufgebaut werden soll, grundsätzlich Stellung zu nehmen.

Das gedruckte Referat ist ein Versuch, in grossen Zügen und an einzelnen Beispielen zu zeigen, wie etwa nach meiner Ansicht das Bundesgesetz sich gestalten sollte, wenn es nicht nur die Einheit, sondern auch einen Fortschritt zu bringen hat. Die Ausführungen mögen zu knapp sein, um Neuerungen zu begründen, welche manchem von denjenigen, die sich nicht speziell mit dem Strafrecht beschäftigen, fremd erscheinen werden. Andererseits fühle ich, dass sie zu Vieles bieten, um einer fruchtbaren Diskussion als Grundlage zu dienen. Ich danke daher dem Herrn Correferenten, der einige der wichtigsten Punkte herausgehoben hat, und denke, an seine Thesen lasse sich eine Berathung wohl anknüpfen.

Die zahlreichen Fragen und Anregungen können nach meinem Erachten unter zwei Hauptgesichtspunkten gruppiert werden:

I. Wir wünschen und wollen ein einheitliches Strafrecht, das nach der Richtung wirksamster Bekämpfung des Verbrecherthums einen Fortschritt bedeutet.

Es kommt weniger auf einen systematischen Aufbau mit Zugrundelegung einer bestimmten Strafrechtstheorie (die Einheit des Gedankens führt leicht zur Einseitigkeit) als darauf an, dass das Gesetzbuch die Strafandrohungen und Strafen wirksam gestalte, so dass sie das Verbrecherthum eindämmen und die Gesellschaft schützen.

Nach zwei Richtungen bestehen hier Vorschläge.

A. Einmal soll mit grösserer Strenge vorgegangen werden gegen die Gewohnheits- und Berufsverbrecher. Es ist leicht einzusehen, dass die Zahl der Verbrechen abnehmen wird, je länger wir die Leute eingesperrt halten, die, wenn sie draussen sind, stehlen, rauben und morden. Und Niemand wird sagen, dass ihnen Unrecht geschieht.

Nach dieser Richtung tendirt die schärfere Betonung des Rückfalls, die vorläufig einzige juristische Formel für Gewohnheits- und Berufsverbrecherthum,

die Revision der Lehre von der Unzurechnungsfähigkeit in dem Sinne, dass der schlechte Charakter den Thäter nicht entlasten kann, der moralische Irrsinn keinen Strafausschliessungsgrund bedeuten soll,

der Vorschlag, die richterlich festgesetzte Strafzeit durch neuen Richterspruch verlängern zu lassen,

die Verminderung der Zahl der Antragsdelikte,

und es gehört endlich hieher das Verlangen, dass mit der Schadenersatzpflicht des Missethäters Ernst gemacht werde.

B. Nach der andern Richtung wird angestrebt, dass der Staat auf die Ausübung des Strafrechtes überall verzichte, wo eine Strafe nicht nothwendig, der Zweck der Repression vielmehr durch andere Mittel besser erreicht wird. Auch das liegt im Sinne wirksamer Eindämmung des Verbrechens, dass dem ungefährlichen, erstmaligen, leichten Gelegenheitsübertreter die Rückkehr auf den rechten Weg nicht versperrt werde durch Strafen, die ihn vor den Leuten brandmarken.

In dieser Hinsicht ist zu verweisen auf die These des Correferenten über die Behandlung der jugendlichen Uebeltäter und auf die bedingte Verurtheilung (loi Bérenger).

II. Damit das einheitliche Strafrecht richtig fungire, ist es nothwendig, dass die Grenzen desselben weit gesteckt werden, dass keine doktrinaire oder föderalistische Aengstlichkeit dasselbe beenge und beschränke. Ich habe auf die Nothwendigkeit der Aufstellung einzelner Prozessvorschriften und die Einbeziehung der Straffolgen in das Strafrecht verwiesen, von besonderer Wichtigkeit ist, dass der Bund den Strafvollzug in seine Hand nehme, soweit dies wünschbar und nöthig.

Vor allem aber möchte ich, dass die heutige Berathung sich neuerdings gestalte zu einer Kundgebung für ein einheitliches Strafrecht.

Der Correferent, Prof. *Alfred Gautier* in Genf hatte den Mitgliedern folgende Thesen gedruckt zustellen lassen:

Thèses du corapporteur sur la question:

Les bases fondamentales du droit pénal suisse unifié.

Tout en se déclarant d'accord avec le rapporteur soit sur les principes, soit sur la plupart des moyens proposés, le soussigné insiste sur les points suivants:

I.

L'unification doit être plus et mieux que la compilation des codes cantonaux ou l'imitation des meilleurs d'entre eux.

II.

En particulier le législateur, sans s'inféoder à aucune école, devra mettre à l'étude les réformes proposées ou adoptées déjà en d'autres pays et réaliser celles qui paraîtront praticables.

III.

L'unification du droit pénal rend nécessaire une législation uniforme soit sur les mesures préventives, soit sur l'exécution des peines.

IV.

La responsabilité pénale des codes actuels n'est pas en harmonie avec les faits.

V.

La notion actuelle de la récidive est trop étroite et formaliste.

VI.

Il importe d'établir les catégories suivantes:

a. Enfants jusqu'à 14 ans, contre lesquels aucune poursuite ne sera exercée;

b. Adolescents de 14 à 20 ans. Le juge aura à leur égard la latitude la plus entière. La question actuelle de discernement ne sera plus posée;

c. Délinquants adultes normaux;

d. Délinquants d'habitude;

e. Mendiants et vagabonds professionnels;

Des mesures spéciales devront être prises contre ces deux dernières classes.

VII.

Les peines privatives de liberté seront peu nombreuses, mais strictement différenciées quant à leur régime.

Il est urgent de restreindre l'application des peines courtes et d'améliorer leur exécution.

VIII.

Il faut élargir les bases de la peine pécuniaire; l'amende impayée doit se transformer en travail sans incarcération, mais jamais en emprisonnement.

IX.

Les déchéances et privations de droits ne devraient être la conséquence obligatoire d'aucune condamnation. Le juge devrait pouvoir choisir les droits dont il veut retirer l'exercice au condamné.

Le corapporteur se déclare d'accord avec le rapporteur, soit sur les principes, soit sur la plupart des moyens d'application. La question telle qu'elle est posée n'est pas à l'abri de la critique; le sujet est trop vaste pour être épuisé dans une discussion de quelques heures et le mieux semble être de restreindre le débat à quelques points précis; c'est ce que l'orateur a essayé de faire dans les thèses soumises par lui à l'assemblée. D'autre part cependant la discussion actuelle paraît opportune à deux points de vue: d'abord parce que tout ce qui attire l'attention sur le droit pénal suisse, tout ce qui habitue le public à l'idée de l'unification est heureux; ensuite et surtout parce qu'il convient de formuler nos desiderata le plus vite possible et en tous cas avant la rédaction du projet; il importe grandement en effet que notre futur code reste ce que son auteur aura voulu en faire, un tout harmonieux et logique, il importe donc que l'œuvre ne soit pas mutilée par les débats des autorités législatives; l'orateur cite comme digne d'être imitée la procédure suivie à cet égard en Italie et dans le canton de Neuchâtel.

La question posée suppose le problème de l'unification déjà résolu; c'est donc sur les moyens seulement et non sur le principe que la discussion doit porter. L'orateur exprime

en passant l'opinion que les difficultés auxquelles l'œuvre d'unification se heurtera, ne sont pas d'ordre juridique; il n'y a pas opposition irréductible entre les codes des deux langues; il suffit notamment d'étudier les codes de la Suisse romande pour constater qu'ils diffèrent entre eux autant et plus peut-être que chacun d'eux ne diffère des codes suisses-allemands ou étrangers. C'est donc contre des préjugés, contre l'opinion publique mal conduite que nous aurons à combattre et c'est à nous à nous faire les guides de cette opinion.

Les thèses présentées n'ont aucune prétention à l'originalité; leur rédaction est assez large pour que l'entente puisse se faire à leur sujet. Les thèses I et II indiquent l'esprit dans lequel la réforme doit se faire; la thèse II marque l'étendue et les limites de cette réforme; les suivantes entrent dans le détail et indiquent les points sur lesquels les modifications doivent porter.

Thèse I. Il ne faut pas se borner à un travail de compilation ni d'imitation puisque nous n'avons aucun modèle parfait. Il faut faire mieux que tout ce qui existe et l'unification serait un malheur si elle ne marquait pas un progrès. Cette assertion n'est pas, comme on pourrait le croire, admise sans discussion par tout le monde. Il y a diverses tendances pénales: d'abord l'école des satisfaits qui se refuse à toute réforme et qui à force de raffiner les notions théoriques a perdu le contact avec la vie; c'est cette école qui domine de nos jours dans les codes et dans la magistrature. Aux antipodes de la précédente se trouve la tendance alarmiste représentée surtout en Italie, qui veut renverser tout ce qui existe et qui a méconnu le caractère juridique de la science pénale. Notre place à nous est entre ces deux extrêmes; nous devons nous placer sur le terrain du progrès, de la réforme sans révolution.

Thèse II. Une réforme générale s'impose d'abord: il faut savoir pourquoi l'on punit, savoir quel but on veut atteindre. Jusqu'ici nos codes ont toujours été basés sur l'expiation; c'est là une notion qui n'a rien de juridique, rien

d'humain et qui ne peut pas être appliquée par des juges. Au risque de paraître terre à terre, il faut abandonner les hauteurs de la métaphysique et reconnaître franchement que la peine est une arme de défense dans la lutte contre le crime. Rendre cette arme apte à remplir son but, chercher des moyens efficaces de défense, tel est l'objet d'une science nouvelle, la politique criminelle. Des réformes ont été faites à cet égard à l'étranger, d'autres sans doute seront réalisées encore. L'orateur énumère la condamnation conditionnelle (à propos de laquelle il donne quelques détails sur la loi en préparation à Genève), la caution, les peines indéterminées, les classes criminelles etc. C'est dans ces innovations qu'instruits par les statistiques étrangères, nous devons faire notre choix, sans nous jeter sur tout ce qui est nouveau, mais en réalisant résolument ce qui nous paraîtra bon.

On objectera que nous dépouillons notre droit pénal de son caractère national, mais ce caractère n'existe déjà plus; il n'y a rien de réellement suisse dans notre droit actuel, les principes en cette matière sont cosmopolites. — On objectera sans doute encore que nous renversons l'édifice entier du droit actuel, mais une maison ne s'écroule pas parce qu'on y change quelques pierres en conservant le reste; raisonner ainsi serait rendre tout progrès impossible.

Thèse III. La sociologie enseigne que la peine ne doit pas être isolée des moyens de défense sociale qui la précèdent et qui la suivent:

1° *Prévention.* L'orateur en énumère les principales espèces et constate que dans aucun canton on n'a fait tout ce qu'il y aurait à faire; il y a en outre un manque d'équilibre complet entre les cantons. L'unification serait en cette matière un progrès pour tous et une mesure d'équité, car en unifiant le droit pénal seul on s'exposerait à appliquer la même peine à ceux qui ont et à ceux qui n'ont pas bénéficié des institutions de prévention, ce qui ne serait pas juste.

2° *Exécution.* La scission actuelle entre le prononcé et l'exécution de la peine est déplorable; on en souffre spécialement en Allemagne où le droit seul est centralisé. Le sys-

tème proposé par le prof. Zürcher (exécution laissée aux cantons avec certaines prescriptions générales dans le code fédéral) est insuffisant; les cantons ne feront rien et les prescriptions fédérales resteront lettre morte. L'orateur cite l'exemple du canton de Genève où les réformes pénitenciaires réclamées depuis quinze ans sont tenues en échec par les nécessités budgétaires au mépris des lois cantonales qui prévoient la construction de prisons nouvelles.

Les vœux de l'orateur vont plus loin encore et l'œuvre ne sera, croit-il, achevée qu'après l'uniformisation de la procédure pénale et de l'organisation judiciaire; il est inadmissible que des prévenus régis par le même code pénal ne jouissent pas de prérogatives égales pour leur défense, ne puissent pas exercer les mêmes voies de recours; un droit unique est un leurre tant que ses dispositions sont appliquées par des juridictions différentes (jury).

Thèse IV. L'orateur constate l'importance mais aussi la difficulté inextricable du sujet. Il expose les vices du système actuel qui a pour pierre angulaire la responsabilité de l'homme libre ou de l'homme normal. On critique depuis longtemps, on constate que ce système ne répond pas à la réalité, mais on n'a rien proposé de bien satisfaisant pour le remplacer. Ni la théorie de la *temibilità*, ni celle de Tarde ne paraissent facilement applicables. Le prof. Zürcher propose de considérer comme responsables ceux chez lesquels un motif spécial d'irresponsabilité n'aura pas été démontré; mais la difficulté n'est que déplacée; ou bien les motifs d'irresponsabilité ne seront énumérés qu'à titre exemplaire et alors les abus actuels persisteront avec l'incertitude; ou ils seront énumérés à titre limitatif et il peut être dangereux de se lier ainsi les mains. L'orateur n'a d'ailleurs aucune solution nouvelle à proposer ici et verrait sans regret la discussion se détourner de ce sujet délicat.

Thèse V. Les armes dont nous disposons aujourd'hui contre les récidivistes sont dérisoires; on a méconnu la portée sociale de la question et la loi française de 1885 bien que très imparfaite marque un progrès sur nos codes. Les trois

grands vices du système actuel se trouvent dans la loi, dans la jurisprudence et dans l'exécution des peines. Les codes ont souvent le tort de n'admettre que la récidive spéciale; ils exigent fréquemment un maximum de durée de la première condamnation pour appliquer l'aggravation de la récidive; enfin la plupart d'entre eux ne veulent tenir compte que des condamnations nationales. Les juges traitent les récidivistes comme les délinquants ordinaires, ils procèdent à coup de petites peines réitérées. Enfin ces peines s'exécutent fréquemment en commun ce qui permet aux endurcis de tenir école. Il est urgent d'appliquer un traitement spécial.

La législation sur la récidive devrait permettre de constater l'habitude, de déterminer le pourquoi de la réitération, car toutes les rechûtes n'ont pas la même gravité et il ne faut pas frapper aveuglément. Comme tant d'autres problèmes pénaux la question de la récidive se résoud à ceci: Trouvez de bons juges.

La *Thèse VI* est assez détaillée pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y insister longuement. Pas de poursuite jusqu'à 14 ans. De 14 à 20 ans latitude au juge depuis la simple réprimande jusqu'à la peine entière du délit. La question du discernement doit tomber. Pour les adultes normaux l'exécution pourrait demeurer aux cantons mais seulement à titre provisoire. Pour les délinquants d'habitude (dont le critère exact n'est pas encore trouvé) et les vagabonds et mendiants de profession il convient que la Confédération prenne des mesures spéciales (mise hors d'état de nuire pour les premiers, accoutumance au travail pour les derniers).

Thèse VII. Il faut en tout cas trois peines privatives de liberté:

- 1° Maison centrale fédérale pour criminels d'habitude,
- 2° Réclusion,
- 3° Emprisonnement.

Ces deux dernières peines absolument distinctes quant au régime et quant au lieu d'exécution correspondent à des infractions nées de mobiles différents.

La durée de ces peines fait naître des questions déli-

cates. D'abord il convient de donner à l'emprisonnement et à la réclusion un minimum bas et un maximum élevé; en tous cas les durées de ces deux peines doivent être entrecroisées. — Quant à la maison centrale une incarcération prolongée s'y justifie même à raison d'une infraction peu importante attendu qu'en pareil cas c'est contre l'homme qu'on se défend, l'acte n'étant en quelque sorte qu'un symptôme. C'est dans le même esprit qu'il faut applaudir à l'idée émise par le rapporteur d'une prolongation de la peine primitive prononcée contre celui qui par sa conduite en prison se révèle comme incoercible. Vient enfin la question des minima; la tendance actuelle est de les abolir; sans s'élever contre ce système l'orateur fait observer qu'il est un acheminement vers l'indétermination complète de la peine; cette indétermination serait du reste le triomphe de la pénalité défensive rationnelle sur la pénalité aprioristique expiatoire.

L'orateur fait ensuite en quelques mots la critique des peines courtes actuelles.

Thèse VIII. Il faut élargir mais non modifier les bases actuelles de l'amende. Il ne paraît pas opportun en particulier d'adopter le revenu journalier du coupable comme base unique; en procédant ainsi on s'exposerait à tomber dans des inquisitions vexatoires, à créer un classement arbitraire et impopulaire. Un même revenu peut d'ailleurs suivant la différence des charges créer des situations très inégales.

La meilleure solution semble devoir être obtenue par les réformes suivantes:

- 1° Fixer un minimum très bas, un maximum très élevé.
- 2° Avertir le juge qu'il ait à tenir compte de la position générale du coupable.
- 3° Améliorer le recouvrement par l'admission de termes et de paiements partiels.
- 4° Appliquer à l'amende le principe de la condamnation conditionnelle.

Ainsi réformée l'amende pourrait être d'un usage beaucoup plus fréquent et restreindrait le domaine des prisons courtes.

La transformation de l'amende en prison est une iniquité; rien n'autorise à incarcérer un coupable qu'on n'avait pas jugé mériter une telle mesure par ce simple motif qu'il est insolvable. Les chiffres donnés à cet égard par la statistique suisse montrent qu'il entre chaque année dans nos prisons plus de „Bussabverdiener“ que de condamnés correctionnels à l'emprisonnement, cet état de choses est un scandale.

La transformation en travail s'impose au contraire; mais ce travail doit être accessible à tous et ne pas dépendre (comme le propose le prof. Zürcher) du bon plaisir de l'Etat ou des communes. Il faut non une loterie mais une règle uniforme.

Hr. Prof. Dr. *Pfenninger*, Zürich:

I. Ich knüpfe an die einleitenden Bemerkungen des Referates an, dass wir alle übereinstimmen, die Einheit des schweizerischen Strafrechts zu fördern, und ich denke, dass meine Publikationen über diesen Gegenstand keinen Zweifel lassen sollten an der Uebereinstimmung. Wenn ich trotzdem diesen Punkt besonders erwähne, so geschieht es, um auch den entfernten Versuch eines Vorwurfs, um jeden Schatten zu beseitigen, als wollte derjenige, der mit einer b e s o n d e r n Art der Einheit nicht einverstanden ist, die E i n h e i t s e l b s t vereiteln oder ihren Fortschritt hemmen.

Denn es geschieht solche Verwechslung leicht, und es sei mir gestattet, auf ein bekanntes Beispiel aus der jüngsten politischen Vergangenheit hinzuweisen, wo Jeder als Feind der Einheit, als Reichsfeind hingestellt wurde, der nicht einverstanden war mit der speciellen Art der Einheit in Deutschland in Gestalt des Bismarkischen Regime. Solches kann bei uns natürlich nicht vorkommen. Es ist aber nützlich hervorzuheben, dass man ein Freund der Einheit und doch Gegner einer gewissen Art derselben sein kann.

Wir werden die Einheit haben! Unser einheitliches Strafrecht soll aber mehr sein, als der Abklatsch eines fremden Strafgesetzbuches, mehr als eine blosse Zusammenstellung aus den geltenden Strafgesetzbüchern der Schweiz, mehr als die willkürliche Variation eines der neuern gesetzgeberischen

Erzeugnisse. Es soll auch mehr sein, als die Verwirklichung neuester Theorien. — Es wäre Schade um die reiche Strafrechtsgeschichte, um die bald hundertjährige Entwicklung unsrer Kodifikation, um die eigenthümlichen Grundzüge unsers Rechtes, wenn es anders wäre.

Es ist also die Strafrechtseinheit ausser Frage und nur das wann und wie steht zur Discussion. Nun ist es ja denkbar, wie der Referent anführt, dass nach den erschienenen Vorarbeiten: 1. „Zusammenstellung“ des Inhalts der Gesetzbücher, 2. Zusammenfassung des Inhalts in den „Grundzügen“, 3. „Welche Anforderungen stellt die Kriminalpolitik an ein eidgenössisches Strafgesetzbuch“, 4. „Die wichtigsten Grundlagen des Einheitsstrafrechts“ — dass nach alledem nur noch die Krönung in einem Entwurf mit Motiven hinzutreten dürfte, um hernach in einigen Monaten das wohlvorbereitete Gesetzeswerk in Gesetzeskraft überzuführen.

Es ist aber sehr die Frage, ob dieses Vorgehen und das voraussichtliche Ergebniss auch gut wäre, und ich muss es verneinen. Selbst dann verneinen, wenn die eingeschlagene Richtung so schnell nicht zum Ziele führte: Denn was uns als „Grundlagen“ eines einheitlichen Strafrechtes heute geboten ist im Anschluss an die vorangegangenen „kriminalpolitischen Anforderungen“, das ist wesentlich nichts anderes, als die Uebertragung der Sätze der internationalen kriminalistischen Vereinigung.

Es liegen ja auch heute die separat gedruckten Thesen vor aus den „kriminalpolitischen Anforderungen an ein eidgenössisches Strafgesetzbuch“ als Thesen der schweizerischen Landesgruppe der internationalen kriminalistischen Union.

Wir sind gegen die Aufstellungen dieser Richtung bereits mehrfach eingetreten und werden auf Einzelnes in der Folge zurückkommen müssen. Hier können wir uns darauf beschränken, zu erklären, dass diese neueste Schule in allen Ländern einem raschen Verfall entgegengeht, — und in ihrem Ursprungsorte Deutschland wissenschaftlich todt ist.

Für uns aber sollen ihre Postulate die Grundlagen unsers neuen Rechts bilden!

Ich verhehle mir nicht, dass es bei uns besondere Schwierigkeiten hat, sich frei zu machen; hat es sich doch ereignet, dass die Zahl der Mitglieder dieser Vereinigung in der Schweiz viel grösser ist, als in Belgien, Frankreich, Italien, England, Russland und Amerika zusammengenommen.

Wenn ich auch hoffe, dass dadurch die Freiheit der Prüfung und Entscheidung nicht beeinträchtigt werde, so ist eine gewisse Gefahr nicht ausgeschlossen; — hat doch der Kongress der „Union“ in Brüssel beschlossen, „die Vertreter der einzelnen Länder in Ländergruppen zu vereinigen, welchen die Aufgabe zufällt, die Reform des nationalen Strafrechts im Sinne der Grundauffassung der internationalen kriminalistischen Vereinigung zu fördern.“

Und dass es damit sehr ernst gemeint ist, zeigen bei uns die fortgesetzten Versuche jene Positionen zur Grundlage eines schweizerischen Einheitsrechts zu machen.

Für uns ergibt sich daraus die Pflicht, im Einzelnen näher auf dieselben einzutreten.

Allerdings enthalten die Vorschläge, welche uns gemacht werden, die ursprünglichen Forderungen in ihrer ganzen Schärfe nicht mehr. Es ist nicht mehr die Rede von der Abschaffung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen; denn man hat einsehen gelernt, dass damit für die Grosszahl der Delikte das einzig wirksame Strafmittel entzogen wird. Es ist nicht mehr die Rede von den unbestimmten Strafurtheilen nach Liszt in Graden von 5 zu 5 Jahren, innerhalb welchen die Strafdauer administrativ festgesetzt wird nach Massgabe des scheinbar erreichten Besserungszweckes. Die bedingte Verurtheilung ist äusserst reduzirt; die Surrogate unterliegen starken Zweifeln.

Allein wir haben in den Thesen und Ausführungen, welche als „kriminalpolitische Anforderungen“ und als „Grundlagen des Einheitsrechtes“ wiederholt vorgelegt wurden, den ungebrochenen Geist jenes Systems in den einzelnen Vorschlägen.

Wir haben die Herrschaft der Kriminalpolitik, die rücksichtslose Anwendung der Theorie der Besserung und der

Gefahr und Unschädlichmachung und die Aufhebung des Strafbegriffes. Wir haben den Ausschluss der Strafe bei Jugendlichen in ausgedehntester Masse, die rücksichtslose Behandlung der Rückfälligen ohne Rücksicht auf Schuld und Verbrechen, wir haben unbestimmte Strafen und bedingte Verurtheilung und die ungenügenden Versuche mit Strafsurrogaten und ausserordentlichen Strafmitteln. Wir haben durchweg die Grundauffassung der internationalen kriminalistischen Vereinigung.

Es ist nicht unser eigenes Urtheil, wenn wir erklären, dass damit eine völlige Revolution im Strafrecht vollzogen würde, sondern es ist das Urtheil des Führers dieser Bewegung selbst, der es ausspricht, dass die neue Anschauung einen Neubau der Wissenschaft, eine Umgestaltung der Gesetzgebung, eine Neuregelung der Rechtspflege mit Einschluss des Strafvollzugs im Gefolge hat. Und es ist so in der That.

Wir müssen demnach erklären, dass wir für ein schnelles Vorgehen auf solchen Grundlagen nicht sind und dafür halten, dass die Sache noch sehr der Abklärung bedürftig ist.

Aus diesem Grunde ist es auch nicht empfehlenswerth, dass der Juristenverein Resolutionen fasse, die den Inhalt der Vorschläge oder ein Drängen auf vorschnelle Entwicklung zum Inhalt hätten, wie mir die Tendenz dazu im Referat zu liegen scheint.

Der Juristenverein kann auf solchen Grundlagen nicht auf „baldige Verfassungsrevision drängen.“ Er soll auch nicht durch Beschlüsse die wichtigsten Fragen präjudizieren, und ich erlaube mir, zu bemerken, dass man früher aus diesem Grunde auf Resolutionen verzichtet hat. Ueber jene Fragen entscheiden nicht nur die anwesenden Mitglieder, sondern alle schweizerischen Juristen, Richter, Behörden, Gesetzgeber, das ganze Volk, und es wäre nicht ohne Bedenken, wenn die heutige Versammlung sich durch gewisse Resolutionen engagirte. Es sei mir gestattet, darauf zu verweisen, dass der deutsche Juristentag im Jahre 1882 entscheidend bestimmt durch ein Referat v. Liszt's über den Weltaus-

lieferungsvertrag zu Beschlüssen geführt wurde, welche bald nachher nach dem Urtheile von Lamasch und v. Bar „allseitig als übereilte und unüberlegte erkannt wurden.“

Wozu auch das Drängen auf solchen Grundlagen? Ich fürchte, dass man damit das Gegentheil des Angestrebten erreichen könnte; denn wenn demselben in übereilter Weise Folge gegeben würde, so könnte ein Dementi der Bundesversammlung erfolgen, es könnte eine entschieden ausgesprochene Ablehnung aus dem Volke hervorgehen, welche das Einheitswerk auf längere Zeit zurückstellen würden. — Wozu das Drängen auf solchen Grundlagen? Der Bundesrath hat ja bereits bewiesen, dass er sich die Förderung der Einheit sehr angelegen sein lässt, und man darf ohne stimulative Resolutionen erwarten, dass die Sache ihren gemessenen Weg geht.

Wohl kann man auf Verfassungsrevision drängen, aber mir scheint, dass es nicht sowohl darauf ankommt, dass man die Einheit habe, denn darüber ist Alles ausgesprochener Massen einig, — als darauf, was man habe. Das Einheitsrecht ist nur als bestimmtes Objekt, als bestimmter Inhalt denkbar. Davon ist noch nicht viel geboten, und was geboten ist, an „kriminalpolitischen Anforderungen,“ „Grundzügen,“ „Grundlagen,“ ist nicht geeignet, bindende und schnelle Entscheidungen empfehlenswerth zu machen.

Wir werden ein schweizerisches Strafgesetzbuch haben! Wir werden es haben ohne Ueberstürzung. Ich glaube, wenn wir 5—6 Jahre daran setzen, so ist das nicht zu viel und entspricht der gesunden Entwicklungsperiode eines Strafgesetzbuches. Vieles hat dabei Zeit, zu werden. Die Opposition kann sich geltend machen, Unabgeklärtes kann sich reinigen. Die Zeiteinflüsse, die übermässig heute dominiren, können sich abschleifen, und die Wissenschaft kann ihr gebührendes Wort mitsprechen.

II. a. Wenn ich mich nun den einzelnen Vorschlägen oder Grundlagen zuwende, so kann ich gleich beginnen mit der Zustimmung zu dem Vorschlag der Vereinheitlichung des Vollzuges und der Normirung der Grund-

züge desselben im Strafgesetz. Ich gehe aber viel weiter und von der Ansicht aus, dass die Gestaltung der Strafmittel, namentlich der Freiheitsstrafen, des Vollzugs und der Ordnung im Gesetz von grundlegender Bedeutung sind. Wenn irgendwo überlegte Einheit, System nöthig ist und blosses Stückwerk und halbe Auskunftsmittel von Uebel sind, so ist es hier, und die Vorschläge befriedigen, wie anderwärts angeführt wurde, — nicht.

Das Strafmittel im Gesetz, wie der Begriff der Strafe selbst, erhalten ihre Bedeutung erst durch ihren praktischen Inhalt, durch den Vollzug. Im Vollzug verkörpert sich der Strafbegriff. Der Vollzug kann sich so gestalten, dass die Strafe kein Uebel mehr ist, dass die Unterschiede der verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen beseitigt werden, dass insbesondere der verschiedene Charakter, der ihnen beigelegt wird, verschwindet, dass die Absicht des Gesetzes verfehlt, und der Zweck der Strafe nicht erreicht wird.

Es gehört der Vorwurf, dass im Vollzug die Unterschiede der Arten der Freiheitsstrafe verschwinden, neben dem andern, dass die Gefängnisseinrichtungen sehr viel zu wünschen übrig lassen, zu den berechtigten Einwänden der neuen Richtung gegen die bestehenden Zustände. Man sagt mit Recht, dass das Strafsystem auf einer grossen Lüge beruht. Das Strafgesetzbuch stellt verschiedene Arten, von verschiedener Schwere, und verschiedenem Charakter auf und gibt die Proportionen, wie sie nach Schwere und Dauer gegenseitig sich verhalten; in den Strafdrohungen ist die Art der Strafe dem Delikt angepasst, und der Strafraum für das Delikt oder der Strafwerth desselben beruhen auf der Voraussetzung jener Verschiedenheit der Strafmittel. — Der Richter wägt aufs Genaueste ab, welches Strafmittel er anwende bei alternativer Drohung, und wie lange er die Dauer bestimme im Werth der schwereren oder leichteren Art; bei Strafumwandlung wird pflichttreu ausgerechnet, um wie viel länger die Strafzeit sei bei Anwendung des leichteren Mittels.

Und alles das ist Schein und Willkür und verwandelt sich in Unrecht, weil im Vollzug die Unterschiede völlig ver-

schwinden. Statt 24 Monaten Zuchthaus können sich durch Umwandlung 36 Monate Arbeitshaus gleich 48 Monaten Gefängniss und aus der scheinbaren Erleichterung eine wirkliche Erschwerung ergeben, da die Unterschiede verschwinden, wenn in einer Anstalt die verschiedenen Arten vollzogen werden. Die Erscheinung zeigt sich gleicher Weise in Deutschland, wie in der Schweiz, und es liegt auf der Hand, dass dadurch Gesetz und Rechtsspruch haltlos und täuschend und die ernsthaften Abwägungen des Gesetzgebers und des Richters zum nichtigen Spiel werden.

Ist es dann dem Richter übel zu nehmen, wenn er in Erkenntniss dieses Zustandes in Oberflächlichkeit und schablonenhaftes Verurtheilen fällt, indem er der Abwägung und Strafzumessung geringes Gewicht beilegt und nur so ins Allgemeine und nach gewohnheitsmässigen Rubriken urtheilt? Die Abwägung und Ausmessung der Strafgrössen in solcher Weise führt aber mit Nothwendigkeit dazu, dass die gewissenhafte und genaue Prüfung des faktischen Thatbestandes vernachlässigt wird; denn das Mehr oder Weniger der Strafe hängt ja doch nicht davon ab. Es ist nicht nur Gesetz und Urtheil Trug geworden, sondern es leidet auch im konkreten Fall die Gerechtigkeit und Rechtssicherheit. Wir haben die Desorganisation aus der Vernachlässigung eines einzelnen Punktes.

b. Steht es sonach fest, dass dem Strafvollzug grundlegende Bedeutung zukommt, gleichwie der systematischen Disposition der Mittel, so ist es Aufgabe,

1. Dem Einheitsrecht den Plan einheitlichen und nach der Strafart differenzirten, in besondern Anstalten ausgeführten, Vollzuges zu Grunde zu legen.

2. Das vorhandene Material an kantonalen Anstalten im Sinne der Einheit und des Ganzen auf Grundlage der Gefängniss- und Justizstatistik nach den besondern Landesverhältnissen zu disponiren.

3. Die Strafmittel nicht nur in ihren Grundzügen im Strafgesetz festzustellen und für geeigneten Vollzug zu sorgen, sondern diese Strafmittel selbst gesetzgeberisch so zu

wählen, zu charakterisiren, nach ihrer Dauer zu begrenzen, dass sie in dieser Gestalt zum massgebenden Bestandtheil für die Technik des Gesetzbuches werden.

In Beziehung auf den ersten Punkt hat man davon auszugehen, dass verschiedene Arten der Freiheitsstrafen in einer Anstalt vollzogen, überall unvermeidlich zur Verwischung der Unterschiede führen, selbst wenn das Gesetz jene ausführlich spezialisirt, und dass daher jede Art für sich in einem besondern Gebäude vollzogen werden muss. — Es wäre sogar wünschbar, dass die besondere Strafart in einer andern Landesgegend vollzogen würde; denn das Volk bringt den Ort des Vollzuges gewöhnlich in Verbindung mit dem Charakter der Strafe oder der Strafart, die Verschiedenheit des Ortes des Strafvollzugs tritt in der ganzen Bedeutung hervor bei den englischen Zwischenanstalten, auf welchen zum grossen Theil Erfolg und Möglichkeit der Durchführung des irischen Systems beruht.

Daraus ergibt sich, dass die gegenwärtigen kantonalen Einrichtungen, nach welchen in demselben Gebäude verschiedene Strafarten vollzogen werden, nicht mehr fortbestehen können, dass die Eidgenossenschaft die Gestaltung des Vollzugs vollständig frei behandeln muss mit freier Verfügung über das gesammte vorhandene Material für den einen vorausgesetzten planmässigen Zweck.

Es genügt nicht, den Vollzug den Kantonen zu übertragen und neben einem Nationalzuchthaus die kantonalen Anstalten als solche fortbestehen zu lassen. Es ist sogar geradezu bedenklich, ein so wichtiges Stück, wie ein eidgenössisches Centralzuchthaus zu errichten neben den kantonalen Anstalten, wenn es nicht im Ganzen plangemäss sich einfügt.

Ein eidgenössisches Zuchthaus in der Bedeutung eines Centraldepot, in welches die Kantone ihre schweren Verbrecher versorgten, wäre auf dem Boden der jetzt bestehenden Zustände, wo bereits die kleinern Kantone ihre schweren Verbrecher an grosse Anstalten andrer Kantone abgeben, eine

bedeutende Erleichterung und in mancher Beziehung Fortschritt und Besserung; aber auch nur unter der Voraussetzung der Erhaltung des gegenwärtigen Zustandes des kantonalen Vollzugs und auch der kantonalen Uebelstände desselben. Man hätte eidgenössische und kantonale Zuchthäusler. Ein erheblicher Nachtheil wäre, dass mit dessen Errichtung Zustände fixirt würden, deren volle freie Neuordnung die Grundlage eines einheitlichen Strafgesetzes sein muss.

Der zweite Punkt ergibt sich aus dem ersten. Würde der Bund durch eine Anstalt für Abnahme der schweren Verbrecher sorgen, und dadurch eine Entlastung der kantonalen Strafanstalten eintreten lassen, so wäre die sichere Folge, dass man in den Kantonen die erübrigten Zellen der Zuchthäusler mit Gefängnissträflingen, mit Korrektionshäftlingen, mit Zwangsarbeitern und Armenhäuslern nachfüllen würde, wie diese Vereinigung früher in weitgehendem Masse vorkam und heute noch in Anstalten der Fall ist, die ohnedies Musteranstalten sein könnten. Wenn dagegen der Bund über den gesammten Bestand der Anstalten verfügen kann, dann kommt die Sache ganz anders.

Sprechen wir zuerst von der Nothwendigkeit der Erhaltung und Benutzung des bestehenden Materials, so ist vor Allem zu berücksichtigen, dass der Vollzug grossen Theils abhängig ist von der Bau- und Kostenfrage. Wir stehen in der Schweiz durch den Umstand, dass jeder Kanton bestrebt war, für eigene Strafanstalten zu sorgen, günstig im Vergleich mit Grossstaaten; die Zahl der Einzelzellen entspricht fast dem gesammten Bedarf, allerdings durch die kantonale Abgrenzung in sehr ungleicher Vertheilung. Wir haben kleine und grosse Anstalten und neue sind projektirt. Wird der Vollzug im kantonalen Rahmen gehalten, so ist dieses Material gar nicht in der Weise zu verwerthen, dass es den grössten Nutzeffekt einbringt. Mit der Verwendung im Grossen aber ist man im Stande, den Anforderungen zu genügen.

Man kann eine vollständige Trennung der An-

stalten nach den Strafarten durchführen, was auf kantonalem Boden ohne Neubau und Kosten bei ungenügender Verbrecherzahl nicht durchführbar wäre. Hürbin hat die Zahl der schweren Sträflinge auf 6—700 berechnet, wofür 2—3 Anstalten genügen dürften für die ganze Schweiz. Wenn nun der Bund eine Musteranstalt errichten will, so wird er im Uebrigen damit rechnen müssen, dass für diesen Zweck geeignete Anstalten theils bestehen, theils von den Kantonen zur Erstellung vorgesehen sind. Bern geht mit grossen Reformen vor, und in Zürich ist die Errichtung einer grossen neuen Anstalt nur eine Frage der Zeit. Wenn 2 oder 3 Zuchthäuser alle Zuchthäusler aufnehmen, so werden sämtliche kantonale Strafhäuser um diesen Bestand erleichtert, und ihre Anstalten müssen den Charakter von Zuchthäusern verlieren.

Sie sind aber da. Nun handelt es sich darum, unter den vorhandenen kantonalen Anstalten diejenigen auszuwählen, welche geeignet sind, die Zahl der Sträflinge aufzunehmen, die zu einer mittlern Strafe verurtheilt sind, sagen wir Arbeitshaus. In den nöthigen 3 oder 4 Anstalten wird nun ausschliesslich nur diese besondere Strafart vollzogen. Es bleibt noch übrig, für Gefängnisse zu sorgen, eigene Gebäude, die ausschliesslich dieser Strafart dienen. Könnte in planmässiger Weise über die gesamten vorhandenen Anstalten verfügt werden, so würden auch die Fragen der Einzelhaft, der Arbeit, der Ernährung, der strengen Disciplin und alle Fragen der Hausordnung und Oekonomie selbst bei kurzzeitigen Haftstrafen mit grössern Mitteln und geringerem Kostenaufwand zweckmässig gelöst werden können.

Es wird sogar die grosse Zahl der lokal zerstreuten Anstalten der Kantone Gelegenheit bieten, das irische System in getrennten Zwischenanstalten mit einheitlichem Vollzug konsequenter zu gestalten; doch sei hierauf besonderes Gewicht nicht gelegt! Grössere Beachtung scheint mir zu verdienen, dass die Frage der Bestrafung Jugendlicher damit eine geeignete Lösung mit Rücksicht auf den Vollzug finden kann. Statt dass sie bisher in den Kantonen zum Theil den

Strafhäusern zugetheilt wurden, zusammen mit den andern Verbrechern, würde sich durch diese Specialisirung von selbst das Mittel bieten, dieselben in gesonderten, kleinern Anstalten unterzubringen, und ich könnte mir keine geeigneteren Stätten denken, als so eine freundliche Strafanstalt in Altorf oder so ein ziervolles Nest, wie dasjenige von Zug oder ein Bauernhaus in Schwyz mit Höhenluft.

Der Spezialisirung und Individualisirung, den massgebenden Begriffen in der Gefängniswissenschaft ist in unserm Lande durch den Föderalismus und die selbständige Betätigung der Cantone bereits der Boden gebaut, auf dem jene wahrhaft fruchtbar werden können unter der Pflege der Einheit.

Wenden wir uns dem dritten Punkte zu, der Wahl der Freiheitsstrafen im engeren Sinn, so ist diese scheinbar willkürliche Festsetzung doch von entscheidender Bedeutung für das ganze Gesetzeswerk.

Zwar bietet uns die schweizerische Strafgesetzgebung die reichste Musterkarte von Mitteln zur Auswahl, „Gefängnis“ kommt in allen Bedeutungen und mit den verschiedensten zeitlichen Rahmen vor, „Arbeitshaus“ ist nicht minder als Gemeinbegriff unfassbar, „Zuchthaus“ finden wir als kriminelles und korrektionselles Strafmittel mit Zeitgrenzen von einem Tag bis auf Lebenszeit, mit Minimalgrenzen von Monaten und Jahren. Und wie verschieden sind die einzelnen Arten charakterisirt und in gegenseitiges Verhältniss gesetzt!

Der Hauptpunkt liegt in der Frage: Sollen 2 oder 3 Stufen der Freiheitsstrafe sein, 2 oder 3 verschiedene Arten? Die schweizerische Gesetzgebung ist bei der Verschiedenheit der Bezeichnungen und namentlich der zeitlichen Grenzen und der Bedeutung des einfachen Polizeigefängnisses oder der Haft nicht so leicht nach der einen oder andern Gruppe zu trennen. Nur diejenige Gefängnisstrafe kann in Betracht fallen, welche als ein Hauptstrafmittel in organischer Verbindung entweder mit Zuchthaus oder mit Zuchthaus und Arbeitshaus erscheint und die sich nach der Dauer von Jahren im Maximum erstreckt.

Von der Ordnung dieser scheinbar einfachen und der Willkür anheimgegebenen Sache hängen die wichtigsten Fragen der Einrichtung des Gesetzbuches ab bis ins Innerste der Bestimmung der Thatbestände der Verbrechen. Sie steht im engsten Zusammenhange mit Form und Inhalt des Gesetzeswerkes. Mit andern Worten: Es gibt keine Willkür, wenn wir das Einzelne im Zusammenhang des Ganzen betrachten; es darf kein Stückwerk sein, es darf keine Massnahme auch im Geringsten nicht für sich allein aus nächstliegenden Gründen gesetzt werden. Es muss mit dem Entfernten im nothwendigen Zusammenhang eines geistigen, lebendigen Organismus sein.

In dieser Weise sind hier als wichtigste Fragen einheitlich zu lösen:

Wie sind die 2 oder 3 Arten in gegenseitiges Verhältniss zu setzen? Wie ist jeder Art ein besonderer Charakter zu ertheilen mit Rücksicht auf die Schwere der Delikte oder auf die Gesinnung des Thäters, das Ehrliche oder Unehrlliche der Begehung, und wie ist dieser Charakter im Vollzug auszuprägen? Wie ist der zeitliche Rahmen der Strafart zu fassen, sowohl mit Rücksicht auf Schwere der Delikte, als auf die Art der Strafdrohung im Gesetz, auf das richterliche Ermessen und die vermittelnden Uebergänge, welche die Mannigfaltigkeit der Fälle vom schweren zum leichten Verbrechen aufweist? Unsere Gesetzbücher sind hiefür eine reiche Quelle vielfältiger Experimente. Sollen die zeitlichen Grenzen der Strafarten an einander anschliessen oder übergreifen? Sind Minimal- und Maximalgrenzen abzustecken, welche principielle Bedeutung kommt diesen Aufstellungen zu, und wie lassen sich dieselben verwenden für die gesetzlichen Thatbestände und Strafdrohungen?

Wir wollen nicht weiter gehen und bloß darauf hinweisen, dass davon abhängt, ob das Strafgesetzbuch eine einfache und volksthümliche Grundlage erhalte, ob das Mittel alter-

nativer Strafdrohung und die Drohung der Strafarten anwendbar sei, ob das System der mildernden Umstände erforderlich sei, ob das Gesetzbuch kasuistische Gestalt erhalte oder complicirt werde, auf welche Weise die grosse Frage der speciellen Milderungsgründe, der Qualifikationen der Verbrechen, der doktrinellen Specialfälle, der grundlegenden Bedeutung der Strafzumessungsgründe, der Minimalbestimmungen im Rahmen der Strafart und in der Strafdrohung — zu lösen sei.

Das genügt vollkommen, um zu zeigen, wie viel von dieser scheinbar einfachen Grundlage abhängt; dass es hier keine willkürlichen Zugriffe geben darf, sondern dass die Specialfrage in wohl erwogenem systematischem oder organischem Zusammenhang des Ganzen gelöst werden muss.

c. Wenn ich nun der einen Frage näher trete, ob 2 oder 3 Hauptstrafmittel zu wählen seien, so muss ich aus all' jenen Gründen erklären, dass es drei sein müssen. Es ist mit zweien weder die nöthige Specialisirung und Characterisirung der Strafarten zu erreichen, noch die erforderliche Anpassung an die Verschiedenheit der Delikte, noch die für Gesetz und Strafdrohung bei grösster Einfachheit nöthige Mehrheit charakteristischer Strafformen.

Die Beschränkung auf 2 Arten hat aber auch praktisch grosse Schwierigkeiten und macht mildernde Umstände nöthig, wenn man dem Zuchthaus den Charakter einer schweren Strafart bewahren will. Würde die entsprechende Minimaldauer des Zuchthauses zu sehr herabgedrückt, so würden relative leichte Fälle von kurzer Strafdauer mit Zuchthaus belegt. Ist die Grenze hoch, z. B. ein Jahr, so müsste die grosse Mehrzahl gemeiner Verbrechen dem Gefängnisse zugewiesen werden, welches nach dem Gesetz und der Volksmeinung entehrende Strafe nicht sein soll. Wo ferner die Strafart gedroht ist oder blos ein Maximum gesetzt wird, wie dies die neuen Gesetzbücher häufig anwenden, da müssten für geringere Fälle stets auch mildernde Umstände mit besondern Strafgrenzen angesetzt werden. Diese Uebelstände sind in Deutschland allgemein empfunden.

Mit drei Arten können wir die Uebelstände beseitigen und ein ausreichend variables Mittel erlangen für die oben angeführten systematischen Zwecke. Und noch Etwas möchte ich dafür geltend machen. Die im Gesetz und Vollzug charakterisirte und in der Strafdrohung verwendete Dreizahl der Strafmittel hat als solche eine bedeutende volksthümliche Kraft und Anschaulichkeit, weil sie mit einer ursprünglichen Art der Messung und Abschätzung zusammenhängt, die sich in Sprache, Gesetz und Leben überall Ausdruck verschafft.

Wir unterscheiden leichte, mittlere und schwere Fälle eines Verbrechenthatbestandes. Wir haben schwere, mittlere und leichte Strafen. Die Anschauung misst nach drei Theilen oder Gesichtspunkten, Anfang, Mitte, Ende. Die Sprache gibt uns drei Steigerungen, den Positiv, Komparativ und Superlativ. Die formale Logik gründet sich auf den Dreisatz, aus einem Dreisatz hat Hegel sogar Denken und Welt konstruirt. Unsre alten Landbücher aber machen sogar für die Strafdrohung von jener einfachen Abmessung Gebrauch.

Wir gestehen, dass wir gerne hierauf Rücksicht nehmen würden, selbst wenn nicht bereits aus andern Gründen völlig zureichend die Dreiheit der Strafmittel begründet worden wäre.

Zum Ueberfluss mag noch bemerkt werden, dass ein sehr gewichtiger Grund angeführt worden ist, um die Uebelstände der heutigen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollziehung zu kennzeichnen.

Man sagt mit Recht, dass das Strafgesetz dem Richter eine Unzahl von Strafgrößen zur Verfügung stelle, welche die Praxis weder berücksichtigte, noch berücksichtigen könne, da der Richter nicht fähig sei, in die psychische Strafwürdigkeit einzudringen.¹⁾ Gewiss haben die ausgeklügelten, exakt

¹⁾ Wach, Reform der Freiheitsstrafe, Leipzig 1890, S. 41. „Was beginnen wir mit fünfmal dreihundertfünfundsechzig Strafeinheiten, wie sie uns das deutsche Diebstahls Gesetz darbietet, wenn das Urtheil im konkreten Fall um das Doppelte und mehrfache anders ausfallen kann nach Umständen, die nicht in der That liegen.“

sein sollenden Strafsätze, wie sie z. B. das Tessinergesetz bis zum Absurden getrieben besitzt, keinen Werth. Wir haben in der ausgeführten Ordnung der Freiheitsstrafen und des Vollzuges und in der organischen Benutzung derselben das Mittel, wieder Uebereinstimmung zwischen Gesetz, Rechtsprechung und Vollzug herbeizuführen und die Wahrheit in das Recht zu bringen, soweit es die Unvollkommenheit der Dinge gestattet.

d. Sehen wir uns die Vorschläge näher an, welche Grundlagen des schweizerischen Strafrechtes sein sollen, so vermissen wir darin auch die Spur solcher Ueberlegungen.

Wir erklären mit Verweisung auf früher Gesagtes¹⁾ erstens das „ausserordentliche“ Strafmittel des Zuchthauses für Berufsverbrecher und andere gemeingefährliche und gemeinschädliche Verbrecher, welche mindestens 10 Jahre eingesperrt werden sollen, ist unhaltbar und ausser jeder Verbindung im System des Strafrechts und des Strafsystems; — zweitens, in Uebereinstimmung mit Thurneysen (in Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht 1891), die Anordnung der ordentlichen Freiheitsstrafen als Korrektionshaus von 6 Monaten bis zu 10 Jahren und Gefängniss von 3 Tagen bis zu 6 Monaten ist unbefriedigend; drittens die Beseitigung kurzzeitiger Freiheitsstrafen, selbst reduzirt auf 3 Tage, ist nicht zu empfehlen, sie steht im Zusammenhange mit einer Reihe von Vorschlägen, die verwerflich sind. Ich verweise hiefür auf Wach's Reform der Freiheitsstrafen.

Es gibt andere Mittel, Uebelstände zu beseitigen: Verbesserung des Vollzugs kurzzeitiger Freiheitsstrafen in Einzelhaft — Beschränkung des Strafgebietes, insbesondere in Bezug auf übermässige Ausdehnung des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuches (entfernte Versuchs- und Theilnahmehandlungen) und *delicta sui generis*.

Die kurzzeitige Freiheitsstrafe ist durch kein anderes

¹⁾ Vgl. Protokoll des schweizerischen Vereins für Str.- und Gef.-W. Basel 1891, und „Neue Zürcherzeitung“ und „Zürcherpost“ vom 3. und 4. November 1892. „N. Z. Z.“ vom 15. December. Strafrecht d. Schweiz 732 ff.

Strafmittel zu ersetzen. Sie hat als Strafdrohung abschreckende Wirkung und da, wo Drohung von Geldstrafe, sei es wegen Reichthum, sei es wegen Armuth, wirkungslos ist, lässt sie die Möglichkeit, ein Minimum von Strafe auszusprechen; sie gestattet dem Richter weitgehende Berücksichtigung der mildernden Umstände, und dient wesentlich zur Vereinfachung der Strafdrohung, mit andern Worten des Gesetzbuches.

Es versteht sich von selbst, dass es vom Standpunkt einheitlicher Auffassung und der Würdigung der Strafanordnung in ihrer Bedeutung für die Technik des Gesetzbuches ganz gleichgültig ist, ob an den ursprünglichen Vorschlägen ein Mehr oder Weniger geflickt werde.

Dringend muss aber vor 2 Dingen gewarnt werden: 1. dass man es versuche mit Stückwerk, oder mit Zugrundelegung irgend einer Einrichtung, die für sich allein verlockend erscheinen mag; 2. dass man versuche, ein in der Anlage schon verfehltes Unternehmen mit Reduktionen und Anpassungen, mit Halbheiten und Zurechtflicken zu retten.

III. Die Geldstrafe. Wir beschränken uns darauf, die Ueberkultur, die diesem Strafmittel aus dem Gesichtspunkte der Reduktion der Freiheitsstrafen vom Standpunkt der neuen Schulen zu Theil wird und welche in kleinlichen komplizirten, unpraktischen und wirkungslosen Vorschlägen ausläuft, für verfehlt zu bezeichnen. Was mit diesem Mittel zu erreichen ist, das haben wir schon. St. Gallen geht mit der Geldstrafe weiter, als irgend ein anderes Gesetzbuch schon seit dem Anfang des Jahrhunderts, und wir haben schon die billige Rücksichtnahme auf Familie, ökonomische Lage und andere persönliche Verhältnisse, sowie die richterliche Bevorzugung dieses Strafmittels bei alternativer Strafdrohung.

IV. Die internationale kriminalistische Vereinigung hat ferner die unbestimmte und die bedingte Verurtheilung empfohlen, und wir haben sie leider auch wieder unter den wichtigsten Grundlagen des schweizerischen Einheitsrechtes.

Wenn jemals Vorschläge in der wissenschaftlichen Welt allgemeine Verurtheilung erfahren haben, so sind es diese, und von Tag zu Tag mehren sich die Gegner selbst in den Reihen der auf allerallgemeinsten Sätzen vereinigten Union.

Die b e d i n g t e V e r u r t h e i l u n g oder der S t r a f a u f s c h u b besteht darin, dass hauptsächlich zur Beseitigung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen das urtheilende Gericht die verdiente erste kürzere Freiheitsstrafe auf gewisse Zeit aussetzt, die Strafe nicht eintreten lässt, um abzuwarten, ob sich der Delinquent ein weiteres Verbrechen oder Vergehen zu Schulden kommen lasse. Thut er dies nicht, so tritt die Strafe nicht ein; thut er es, so wird die Strafe des ersten Delikts nachgeholt, beziehungsweise die Strafe des neuen Delikts verschärft. Der Eintritt der Strafe ist also nicht mehr abhängig von der That, sondern von kriminalpolitischen Erwägungen.

Die Vorschläge zur Durchführung und die angestellten Versuche sind sehr verschieden, und man kann unter Verweisung auf Wach's Schrift sich nur seinem Urtheile anschliessen, dass der Unklarheit und Unreife des schöpferischen Gedankens die Verschwommenheit der Anwendungskriterien des Experimentes entspricht, dass sich die Massregel noch nirgends bewährt hat, und dass die Einführung des Grundsatzes: Einmal ist keinmal in Strafsachen die Rechtssicherheit, die Achtung vor dem Gesetz und vor dem Recht des Angegriffenen aufhebt. Dies Mittel ist vernichtend verurtheilt von Wach, von Mittelstädt, von v. Kirchheim, Meves, von Luchini, Rolin, Rulf und Andern, und sämtliche Gutachten der Oberlandesgerichte und Staatsanwaltschaften Deutschlands haben sich gegen dieses Mittel ausgesprochen.

Dessenungeachtet wird dieser Wechselbalg dem schweizerischen Strafrecht untergeschoben mit der Wendung: „Mit Einschränkung und Vorsicht“. Wir sagen, die ganze neue Erfindung ist wissenschaftlich haltlos und praktisch unbrauchbar und widerstrebt ebenso dem Geiste des Strafrechts als dem Charakter des Landes. Wird sie oft angewendet, so dass daraus eine beachtenswerthe Verminderung der Strafen

erfolgt, so zerstört sie die Rechtssicherheit; — wird sie so vorsichtig und ausnahmsweise verwendet, dass sie nicht schadet, so ist die „epochemachende“ und „grundlegende Neuerung“ ohne Wirkung und Bedeutung, ein doktrinelles Erzeugniss mehr im Gesetz, eine Handhabe der Willkühr, ein Keim der Zersetzung des Strafrechtes mehr.

V. Die Zwillingschwester der bedingten Verurtheilung ist die unbestimmte Verurtheilung; beide sind aus demselben Grundgedanken entstanden. Die unbestimmte Verurtheilung besteht darin, dass der Richter keine bestimmte Strafe ausspricht nach Massgabe der That, sondern nur eine der Dauer nach unbestimmte Strafart oder die Bestimmung eines Strafraumes, innerhalb deren die Strafvollziehungsbehörde nach Massgabe der Besserung die Strafzeit bestimmt. „An Stelle der richterlichen Strafzumessung tritt die exekutivische.“ Liszt schlägt vor, dass der Richter auf unbestimmte Zeit von 2 Wochen bis zu 2 Jahren Gefängniss und von 2 bis je 5 Jahren, von 5 bis zu 10 Jahren, von 10 bis zu 15 Jahren Zuchthaus erkenne. „Dass diese Neuerung, die mit der bedingten Entlassung nicht verglichen werden kann, der grundsätzliche Umsturz unserer bisherigen Rechtspflege wäre, darüber darf man sich keiner Täuschung hingeben, und die Begründung des Experimentes muss jeden etwa noch vorhandenen Zweifel beseitigen.“¹⁾

Die unbestimmte Verurtheilung erscheint aber noch in andern Formen. — In Amerika ist sie praktisch ad absurdum geführt worden. Es ist nun die Frage, ob sie auch in den Vorschlägen, die dem schweizerischen Strafrecht zu Grunde gelegt werden, erscheine und in welcher Form.

Das Wesen der unbestimmten Verurtheilung, welches allen Formen gemeinsam ist, das Princip, welches den besondern Aufstellungen von Liszt zu Grunde liegt, finden wir auch in den Vorschlägen; denn es ist ausgesprochen: „den Zeitpunkt, in welchem der Strafzweck erreicht sein

¹⁾ Wach, Reform der Freiheitsstrafe. S. 39.

wird, vermag der Richter nicht im Voraus zu bestimmen; die Richtigkeit dieser Ausführungen ist schwer anzufechten.“ (S. 33.) „Wir ziehen den Schluss, dass es nothwendig ist, die Strafdauer auch verlängern zu können.“ „Auf den motivirten Antrag der Strafvollzugsbehörde, aus welchem sich ergibt, dass der Strafzweck noch nicht erreicht ist, soll eine ausgesprochene Strafe angemessen verlängert werden können.“

Die besondere Form, welche für das schweizerische Strafrecht beliebt wird, lässt allerdings formell den Richter eine bestimmte Strafe aussprechen; allein in Wirklichkeit ist dieselbe unbestimmt; denn es hängt vom Vollzug und von der Ansicht der Vollziehungsbehörden über die Erreichung des Zweckes ab, wie lange dieselbe über das Urtheil hinaus erstreckt werden soll. Nicht Schuld und Urtheil sind entscheidend, sondern Unterwürfigkeit unter die Gefängnisdisciplin, das Mass der Verstellungskunst und des Scheins der innerlichen Erweckung nach dem Urtheil der Vollzugsbehörden.

Etwas anderes ist die Frage der Fürsorge und des Schutzes, und hier ist es nöthig, Strafrecht und Criminalpolitik zu trennen.¹⁾

1. Es soll durch möglichst vollkommene Schutzaufsicht für das Fortkommen und die richtige Benutzung der Freiheit gesorgt werden, man verschaffe dem Entlassenen Arbeit und Unterkommen, — wenn er einverstanden ist in Asylen mit freier Bewegung, — man suche ihn dem bürgerlichen Leben wieder zu assimiliren, man entferne die schädlichen Antriebe. Der Schutzaufsicht und Fürsorge werden keine Schranken gezogen. Alle diese Massnahmen kennzeichnen sich dadurch, dass sie die Verbüssung der Strafe voraussetzen, die wiedererlangte Freiheit zur Grundlage haben.

2. Gefährliche Verbrecher sind strafrechtlich nicht anders zu behandeln. Es geht nicht an mit dem bestialischen Bilde vom „Loslassen auf die Gesellschaft“ sie ohne Schuld als

¹⁾ Vgl. Pfenninger, Grenzbestimmungen zur criminalistischen Impulationslehre 1892 S. 58. 59. ff. Zürich Meyer & Zeller.

gefährlich masslos der Freiheit zu berauben, ohne dass auch nur näherliegende Mittel in ausreichendem Masse zur Aenderung der Sache benutzt wären.

Es ist ferner denkbar, dass der Staat zur Auffassung gelangt, dass Verbrecher, welche sich im vierten oder fünften Rückfall befinden, als abnorm oder krank zu gelten haben und dass diesen gegenüber Unschädlichmachung am Platze sei, und es steht in seiner Macht, Administrativmassregeln zu verhängen, gerade wie er Arbeitsscheue, Säufer und Liederliche versorgt, nicht weil sie ein Verbrechen begangen haben, sondern weil er für diese Leute sorgen muss. Die Massregeln, die er nun trifft, sind nicht solche der Gerechtigkeit, sie gründen sich nicht auf Schuld, ihr Mass liegt in der Willkür, es wird keine Strafe für ein oder mehrere Verbrechen vollzogen. Das ganze Verfahren ist ein anderes, es fehlt an den Grundlagen und den Erfordernissen des Beweises. Sogenannte Unverbesserlichkeit ist kein Verbrechen-Thatbestand.

Es ist wohl nicht zu verkennen, dass es sich hier um grundverschiedene Dinge handelt, und dass eine Trennung demgemäss erforderlich ist — dass nicht der Richter vom Recht zur Willkür übergehen und die Strafe für das Verbrechen unbestimmt ausdehnen kann, wenn das Verbrechen getilgt ist.

VI. Für „die Abänderlichkeit des Strafmasses im Urtheil“ nach den Ergebnissen des Vollzuges wird angeführt, dass sie in den schweizerischen Gesetzbüchern bereits anerkannt sei in Gestalt der bedingten Entlassung, welche darin besteht, dass bei längeren Freiheitsstrafen nach überstandem Bruchtheil (deutsches Strafgesetzbuch $\frac{3}{4}$, mindestens ein Jahr, Zürich. Strafgesetzbuch $\frac{2}{3}$, mindestens ein Jahr) bei Wohlverhalten der Rest der Strafe nachgelassen werden kann durch die oberste Justizaufsichtsbehörde auf Antrag der Anstaltscommission. Führt sich der Sträfling während der Zeit der provisorischen Freilassung nicht gut auf, so kann er zur Verbüssung des Strafrestes wieder zurückgerufen werden.

Obgleich ich weiss, dass gerade diese Einrichtung nicht leicht anfechtbar ist, weil sie vielfach praktisch geworden und

als bewährt gilt, muss ich dennoch sie anfechten — an sich, als Theil der kriminalpolitischen Invasion und als wesentlichen Stützpunkt der neuen Theorie.

Vorab kann ich nicht zugeben, dass die als verdient nach Gesetz und mildem Urtheil zuerkannte Strafe gebrochen und um einen wesentlichen Theil von Verwaltungsbehörden reduziert werde. Ich kann nicht zugeben, dass man den Ernst des Strafurtheils in den Dienst der Gefängnisdisciplin stelle, dass man den Verbrecher, statt ihm zum Bewusstsein zu bringen, dass er ein gerechtes Urtheil über sich ergehen lassen muss, und dass er sich ohne Bedingung zu fügen und gut zu führen hat, ködern will, für angenehmes Verhalten und musterhafte Disciplin durch die Aussicht, dass er dadurch um das Urtheil herumkomme und nicht zu tragen habe, was der Richter gerecht über ihn verhängte.

Mag man innerhalb der Hausordnung sich gestatten durch das vielberufene irische System die Umwandlung des Verbrechers zu bewirken oder die Gefängnisdisciplin wirksam zu unterstützen, gleichwie man durch allerlei Auszeichnungen für die kleinen Leute der Gefängnisse Ehrgeiz und Edelsinn zu pflanzen sucht; es dürfen diese Versuche und Reizmittel jedoch nicht Ausdehnung finden bis zum Bruch des Urtheils.

Die Erweckung der Hoffnung auf vorzeitige Entlassung hat in der That keinen anderen Zweck als die Gefängnisdisciplin zu fördern. Und dieser Zweck ist erreichbar. Aber daraus den Schluss zu ziehen, dass nun der Verbrecher gebessert sei, ist falsch und es ist von einsichtigen Gefängnisdirektoren ausgesprochen worden, dass es gerade Rückfällige und gemeine Verbrecher sind, welche musterhafte Leistungen in jenen Besserungssymptomen zu Tage fördern.

Die Einrichtung ist eingeführt in die Gesetze und man hat sich gewöhnt, wie dies mit anderen gesetzlichen Missgriffen auch der Fall ist, sie als nothwendig und deshalb als gut zu betrachten. Ist man erst soweit, so bieten sich die Gründe in Menge dar.

Wenn es aber hier zulässig wäre, aus der Geschichte dieses Instituts in England nachzuweisen, wie es sich ent-

wickelt hat, mit welchen besonderen englischen Zuständen es in Verbindung stand, dann würde man wohl Zweifel an der Güte und an der Angemessenheit der Uebertragung auf andere Länder haben.

Es ist das Kind der Deportation und der rücksichtslosesten englischen Opportunitätspraxis, begattet mit Muckerthum und Besserungsmanie. Nach schweren, langandauernden Missgriffen und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit fand es einen relativ befriedigenden Abschluss im System der Zwischenanstalten. — Die Resultate jener Richtung liegen vor in den amerikanischen Reformatories zu Elmira und Concord in Huntington und Mansfield.

Das Institut ist zu einem internationalen geworden durch den lobenswerthen Reformeifer und den Glanz internationaler Bestrebungen — namentlich durch die Beflissenheit, mit welcher Holtzendorff die Propagirung neuer Ideen besorgte. Wenn wir uns aber näher die Folgen besehen, welche es selbst in seiner reduzirten und angepassten Gestalt hat, dann dürfte die Empfänglichkeit zur Weiterzucht dieser und verwandter Einrichtungen, wie wir sie kennen gelernt haben, schwinden.

Die Einrichtung bringt den Zerfall in das Strafrecht, indem sie zu einem Eckpfeiler criminalpolitischen Ausbaues desselben geworden ist, sie bringt die Unwahrheit in das Gesetz, in die Rechtspflege und in den Strafvollzug.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Canton Waadt von 1882 giebt nur einem einleuchtenden und allgemein bestimmenden Gedanken Ausdruck, wenn es heisst: die Commission hat in's Auge gefasst, dass der Sträfling in Folge der bedingten Entlassung nach Verbüssung von $\frac{2}{3}$ seiner Strafe frei wird, und hat daher durchweg die Maxima höher angesetzt. Auch die Gerichte sollen in Anwendung des neuen Code jenen Umstand berücksichtigen.¹⁾

Die vorzeitige Entlassung hat zur Folge, dass das Gesetzbuch höhere Strafen droht als in Wirklichkeit nach

¹⁾ Vgl. Pfenninger, Strafrecht der Schweiz S. 752.

der Intention des Gesetzgebers auf das Delikt stehen sollen; der Strafwerth der Delikte wird erhöht, die vom Gesetz gedrohten Strafen sind nicht ernstlich gemeint, man rechnet mit einer Strafgrösse, welche erheblich geringer ist und welche dann wirklich im Vollzug herauskommt. Der Richter hinwieder spricht nicht die Strafe aus, welche der Schuld entspricht, sondern eine höhere, mit Rücksicht darauf, dass die verdiente Strafe herauskommt, wenn durch die bedingte Entlassung das Urtheil reduzirt ist. Der Sträfling hat dann in einem imaginären Strafurtheil, welches mit der späteren Reduktion rechnet, eine Strafe, welche höher ist als sie sein sollte und als der Richter wollte und deren wirkliche Grösse annähernd bestimmt wird von der Voraussetzung der nachträglichen Reduktion.

Die Auffassungsweise des Waadtländer-Entwurfs ist ganz zutreffend und das praktische Ergebniss ebenso. Ueberall wird der Richter jene Rücksicht nehmen, wenn er darauf hält, dass der Verbrecher diejenige Strafe empfangen, welche ihm nach dem Willen des Gesetzes und nach der Schwere der That und dem gerechten Urtheil zukommt. Das ist die Lüge im Gesetz als Frucht der Einrichtung. Und wie stellt sich dazu der Verbrecher? Hürbin theilt mit, dass es oft vorkomme, dass die eingebrachten Sträflinge bei Verkündung der Dauer ihrer Strafe erklären, das sei nicht wahr, sie hätten nicht so lange zu sitzen, sie glauben es nicht. Auch im Vollzug wird die Lüge im Gesetz und Rechtsspruch fortgesetzt, denn die übermässige Cultur des Wohlverhaltens mit der Aussicht auf vorzeitige Entlassung führt zur Heuchelei und Augendienerei, während die Anstaltsbeamten um des Besserungszweckes willen sich den Anschein geben müssen, als glaubten sie an Besserung der verbrecherischen Natur, weil der Sträfling sich den Strafnachlass verdienen will.

Nicht besser ist die Wirkung auf die Rechtspflege und Rechtsordnung. In manchen Kantonen wird von der vorzeitigen Entlassung ein zurückhaltender Gebrauch gemacht, während in anderen sie in ausgedehntem Maasse benutzt wird. Der Prozentsatz schwankt zwischen 2 und 15 %. Das ist

nicht im Interesse der Rechtspflege, noch im Sinne der Gerechtigkeit, denn es ist doch nicht anzunehmen, dass die Einrichtung in der einen Strafanstalt siebenmal besser wirke, siebenmal mehr Besserung erziele als in anderen! Sie wird eben dazu benutzt, auf billige Art sich der Strafpflicht zu entziehen, und die Gefängnisse zu entlasten. Man sieht darin gewissermassen ein gesetzliches Mittel gegen Gesetz und Urtheil „praktisch“ zu verfahren „to get rid of the rascals.“ Das ist die Desorganisation und auch hierin ist die Aufgabe der Gesetzgebung und Doktrin: Trennung von Strafrecht und Criminalpolitik.

Zum Schlusse führen wir an, was Reichsgerichtsrath Mittelstädt¹⁾ über die Erfahrungen mit dem Institut in Deutschland sagt: Das ganze System der bedingten Entlassung, das bei seiner Reception in Deutschland mit ganz besonderen Erwartungen begrüsst wurde, hat kläglich Fiasco gemacht. Wir haben nicht ganz die böartigen Erfahrungen zu verzeichnen gehabt, welche die berüchtigten ticket of leave-men England bereitet haben, weil wir gewitzigt durch die englischen Vorgänge, in der Auswahl der Sträflinge und dem Umfang der Entlassenen vorsichtiger gewesen sind. Nirgends hat sie erfahrungsgemäss den Besserungszweck gefördert. Von ernsthaft geprüfter sittlicher Besserung kann dabei nicht die Rede sein; die Grundlage der Entlassung bilden eine von Disziplinarstrafen freie Conduitenliste, Liebedienerei und Heuchelei des Sträflings und von Seiten des Anstaltsbeamten der Wunsch, durch verfrühte Entlassung überfüllte Anstalten zu evakuiren.

VI. Wenn wir vom Strafsystem zu den allgemeinen Verbrechensthatbeständen übergehen, so ist zuerst in's Auge zu fassen, dass wir es mit allgemeinen Formen zu thun haben und dass in diesem Verhältniss zu den einzelnen Delikten die grössten Schwierigkeiten begründet sind. Von jeher waren denn auch gerade diese Thatbestände auserwählte Streitobjekte und praktisch führte ihre Anwendung zu den bedenklichsten Ausschreitungen.

¹⁾ Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafen. 1879. S. 55.

Zunächst sind die allgemeinen Vorschriften über Versuch und Theilnahme nach Normalverbrechen zugeschnitten und finden nicht oder nur schwer Ausdehnung auf alle Verbrechen oder Vergehen oder gar Uebertretungen, und bei manchen Verbrechen ist ihre Anwendung schwierig oder gefährlich, besonders bei Staatsverbrechen oder sogenannten Regimentsdelikten und *delicta sui generis*. Die grösste Gefahr aber liegt darin, dass das Gebiet strafbarer Handlungen zu weit ausgedehnt wird, indem entfernte Handlungen des Versuchs oder der Theilnahme der Strafe unterstellt werden.

Derjenige Gesichtspunkt, der für die Reaction des Staates im Vordergrund stehen muss: die äussere That, der Erfolg, der Schaden, wird zurückgedrängt und die subjective Seite die „Objectivirung des bösen Willens“ in den Vordergrund gestellt. Dadurch wird nicht allein auf diese zu grosses Gewicht gelegt, auch wo sie in einem Verbrechen nicht hervortritt, sondern es ist zugleich der Weg zu einer abstrakten und verallgemeinernden Konstruktion der Begriffe und der Behandlung des Strafrechts vorgezeichnet.

Da ist also Vorsicht geboten und jedenfalls wäre der Grundsatz der Beschränkung zur Anwendung zu bringen, selbst dann, wenn nicht die Geschichte der schweizerischen Strafgesetzgebung und die ausgesprochene Richtung auf die That, den Erfolg darauf hinwiese. Die schweizerische Gesetzgebung ist der weitausgedehnten Strafbarkeit nach allgemeinen Sätzen nicht günstig.

Die „Grundlagen“ des schweizerischen Einheitsstrafrechtes sollen aber gerade jenen subjectiven Inhalt nach dem Muster des deutschen Strafrechts und der Praxis des Reichsgerichts aufnehmen und sogar weitergehen als das deutsche Strafgesetzbuch selbst.

Wenn wir absehen von der mehr einflussreichen (vide Referat) als klaren Behandlung des Versuchs und seiner Arten in Liszt's Lehrbuch, so können wir zur Klarstellung der entscheidenden Fragen am besten die alte Dreitheilung der Versuchshandlung zu Grunde legen. Dieselbe wird eingetheilt in entfernten, nahen und nächsten oder beendigten Versuch. Der

entfernte umfasst die Vorbereitungshandlungen, der nahe den Eintritt in den direkten Begehungsakt, der nächste oder beendigte Versuch den Abschluss der Versuchshandlung, wo der Erfolg trotz allem nicht eintritt. Wir haben diese Grade noch in den deutschen Particularrechten und in den älteren schweiz. St. G. B., so im Zürcher Strafgesetzbuch bis 1871.

Das französische Recht hat den Versuch *e n g e* gefasst in der Bedeutung der vollzogenen Verbrechenshandlung, welcher der Erfolg abging, vom Anfang ihrer Ausführung (*commencement d'exécution*) bis zum Schluss (*délit manqué*). In Folge dieser engen Fassung konnte Versuch in der Strafe gleich der Vollendung gesetzt werden und diese Strenge wirkt hinwieder zurück auf Doktrin und Praxis, welche sowohl entfernte Versuchshandlungen oder Vorbereitungshandlungen vom Versuchsbegriff und Strafe ausschlossen, als auch die verwandten Delikte des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Object straflos lassen. Die Kundgebung des verbrecherischen Willens in beiden Versuchshandlungen tritt zurück vor der verbrecherischen That und der möglichen Verwirklichung, der Vollendung, dem Erfolg. Sowohl in dieser Beschränkung als in der Conception des „Anfangs der Ausführung“ liegt realistische anschauliche Kraft in richtiger Würdigung der objectiven Erscheinung und des staatlichen Interesses an der erfolgreichen Handlung.

Der französischen Rechtsauffassung gegenüber steht die deutsche. Hier besteht die Zusammenfassung aller drei Grade des Versuchs als *e i n h e i t l i c h e r V e r s u c h s b e g r i f f*. Die richtige Durchführung des Gedankens der Untrennbarkeit der zum Verbrechen vorschreitenden Handlungen, die sich kundgiebt in der Unmöglichkeit, genaue Grenzen zu ziehen zwischen entfernten und nahen Versuchshandlungen; die Cultur des Begriffs, hinderte an der unmittelbaren Erfassung, welche dem französischen Recht zu Grunde liegt.

Wir stellen uns entschieden auf den objectiven Boden und auf den Boden des französischen Strafrechts im Sinne der Beschränkung der Strafbarkeit des Versuchs nicht nur in Bezug auf Vorbereitungshandlungen, sondern auch in Be-

ziehung auf den Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Object, und zwar halten wir diese Auffassung für ein in der Geschichte des schweiz. Strafrechts begründetes Princip, welches wir wieder antreffen werden bei der Theilnahme und ihrer Behandlung vom subjectiven Standpunkte. Wir sind grundsätzlich gegen die Praxis des Reichsgerichts, den Tödtungsversuch am Leichnam, den Abtreibungsversuch der nicht Schwangeren, unter Strafe zu stellen, oder die Möglichkeit eines Ehebruchsversuchs mit der eigenen Frau anzunehmen.

Die Unterscheidung zwischen Object und Mitteln zum Zwecke einer verschiedenen Behandlung untauglicher Versuche sowie die Untersuchungen über Tauglichkeit und Untauglichkeit, führen zu keinem Ergebniss und es ist auch nicht gerathen, durch gesetzliche Bestimmungen die Streitfragen entzweizuschneiden, wie die älteren Gesetzbücher es versucht haben ohne Erfolg. Hier kann nur der Richter das richtige finden.

Um so wichtiger aber ist es, das Princip aufzustellen, welches die Entscheidung in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften leiten soll.¹⁾

Es ist: Beschränkende Anwendung des allgemeinen Theils, keine Ausdehnung des Strafgebiets, Festhalten des objectiven Standpunktes und Einschränkung der Tendenz auf den objectivirten Willen die Entscheidung zu legen. Damit wird der Richter im gegebenen Fall das Richtige treffen, ohne dass man ihm einige schwer anwendbare oder verwirrende Paragraphen aufstellt, ohne dass man ihn in das Labyrinth der Casuistik und doktrineller Streitfragen über absolute und relative Untauglichkeit der Mittel hineinstösst.

Die Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs ist nicht leicht aus einem Gesichtspunkte zu lösen, denn diese allgemeine Formel umfasst Handlungen von sehr verschiedener Art. Wir fassen den Punkt heraus, der von jeher die Straf-

¹⁾ Vgl. die treffliche Abhandlung v. Hugo Meyer „der Anfang der Ausführung,“ Tübingen, Festschrift zum Jubiläum Berners 1892. S. 22.

barkeit einleuchtend machte und Versuchshandlungen wie vollendete Verbrechen bestrafen liess: Der nahe und nächste Versuch schwerer Delikte stellen die ausgesprochene Verbrechenshandlung dar, eine Thateinheit.¹⁾ Die Strafbarkeit kann der Vollendung nahe kommen; für das Mass ist aber nicht allein der Grad der Annäherung entscheidend, der Richter muss volle Freiheit haben. Es ist daher auch nicht empfehlenswerth, wieder Grade aufzustellen, oder vom allgemeinen Begriff des Versuches den Begriff des „vollendeten Versuchs“ auszuschneiden.

Wir legen den gesetzlichen Bestimmungen über die Strafe des Versuchs wenig Werth bei, denn ob es heisse, „der Versuch wird wie das Verbrechen bestraft,“ oder er wird „milder“ bestraft, kann ganz auf dasselbe herauskommen.

Es ergibt die Vergleichung, dass wir vermöge der Veränderung des Standpunktes und der Technik nicht bloß imstande sind, scheinbar entgegengesetzte Rechtsanschauungen zwanglos zu versöhnen, indem wir zugleich materiell dem Rechtsgefühl Genüge thun, sondern dass wir damit Begriffe umgestalten, manche Bestimmungen des Gesetzbuches entbehren und praktische Einheit gewinnen können.

Das französische Recht bestraft Versuch wie Vollendung. Voraussetzung ist enge Fassung des Versuchs. In der Anwendung aber ist nicht der Versuch so bestraft wie wenn das Verbrechen vollendet wäre — wenn nicht Gleichstellung in concreto gerechtfertigt ist. Die Strafzumessung sorgt für eine Milderbestrafung, sodass thatsächlich Versuch milder bestraft wird. Es ist ja auch etwas Selbstverständliches. Wo aber das Gesetz angemessene Milderung nicht zulässt, da rechnet man nach Mittermaier auf die Geschworenen, welche durch Annahme der *circonstances atténuantes* helfen.

Die deutschrechtliche Bestimmung „Versuch wird milder bestraft“ ist etwas selbstverständliches. Sowohl die französische Fassung als die deutsche haben thatsächliche Be-

¹⁾ Vgl. Pfenninger St. R. der Schweiz. 1891. S. 773 bis 792.

deutung und zugleich ihre Mangelhaftigkeit nur dadurch, dass absolute Strafdrohungen und bei den Delikten einschränkende Minima und meist bei den Bestimmungen über Versuch breite casuistische Strafrahmen nach der Schwere des Verbrechens mit Maximal- und Minimal-Bruchtheilen aufgestellt sind. Durch diese Einrichtungen allein haben die französischen und deutschen Konstruktionen Sinn.

Haben wir aber ein durchdachtes Strafsystem und entsprechende Methode der Strafdrohung und die in der Gesetzgebung, insbesondere der schweizerischen angebaute und durchgeführte Beseitigung der Minima, so haben wir auf einmal eine ganz veränderte Sachlage, welche oft übersehen wird im Streite um Einrichtungen und Begriffe.

Man raisonirt noch über Dinge und Begriffe, die von grosser Wichtigkeit waren, als sie Körper hatten in den alten Strafgesetzbüchern, als hinter ihnen eine spezielle Strafdrohung stand, und man vergisst, dass inzwischen in den Grundlagen eine vollkommene Veränderung vollzogen ist, welche den eifrigsten Raisonsnements den Boden entzieht.

Wir erreichen auf jenem Wege den Inhalt des französischen Rechts, dass der Versuch in seinen schwersten Fällen bestraft werden kann wie Vollendung, und wir haben nicht nöthig, den Schein anderer Bedeutung, als sie in Wirklichkeit besteht, zu erwecken oder auf dem Umweg durch mildernde Umstände zu helfen.

Wir erreichen für die leichtern Fälle die selbstverständlich mildere Bestrafung, ohne dass wir davon sprechen müssten, weil gesetzliche Grade binden.

Wir erreichen in beiden Fällen Einfachheit im Gesetz, indem kasuistische Bestimmungen unnöthig sind, wie sie das deutsche Strafgesetzbuch und manche kantonale schweizerische Gesetzbücher aufstellen. Es ist auch überflüssig, verschiedene Versuchsbegriffe im Gesetz aufzustellen und zu trennen und mit besondern Strafdrohungen zu versehen, etwa dem Vorgesprochenen entsprechend:

a. „Der Versuch wird milder bestraft als die Vollendung.“

b. „Der vollendete Versuch wird bestraft wie das Verbrechen selbst.“

Wir machen dann auch dem Richter nicht zu schaffen mit gesetzlichen Begriffen, die sein oder nicht sein können. Die Doktrin aber, statt sich hier in Fällen und Streitfragen zu tummeln, kann ein fruchtbareres Gebiet gewinnen.

Nicht zu unterschätzen ist die Versöhnung französischer und deutscher Rechtsanschauung für das schweizerische Strafrecht.

VII. Die Theilnahme findet die gleiche Behandlung wie der Versuch; auch hierin soll die subjektive Theorie massgebend sein, während wir auf dem Boden der objektiven stehen müssen. Die verbrecherische Handlung des Thäters muss entscheidend sein für alle Theilnehmer, und es ist Sache der Strafzumessung, die subjektive Betheiligung in Anschlag zu bringen. Dadurch wird nicht nur der Streit um die schwer zu erhebende und unsichere Beschaffenheit des Vorsatzes beseitigt, sondern auch eine sichere und einfache Bestimmung ermöglicht, und der viel getadelte Formalismus in diesen Lehren eliminirt. Die subjektive Schuld, welcher das gerechte Mass der Strafe entsprechen soll, deckt sich keineswegs mit dem vorhandenen speciellen Dolus des Gehülfen, noch können die oft willkürlichen oder zufälligen Konstruktionen der Gesetzbücher, die hier so, dort anders gefasst werden, für die Grösse der Schuld und die gerechte Strafe von entscheidender Bedeutung sein.

Ob der konkrete Fall als Mitthäterschaft oder Gehülfschaft gefasst werde, nach dem Inhalt des Vorsatzes, ist doch gegebenen Falls ganz gleichgültig und bestimmt die wirkliche Strafbarkeit der That nicht. Wenn aber die Strafe bestimmt würde nach jenen Begriffen, dann wäre das wirkliche Ergebniss abhängig von doktrinellen Untersuchungen, über die man mit Grund verschiedener Ansicht sein kann.

Mit andern Worten, die Strafe der That ist nicht mehr abhängig von der wirklichen in der That und allen Umständen als Ganzes erscheinenden Schuld, sondern von mehr oder

weniger zufälligen Ergebnissen formalistischer Erwägungen. Auf objektiver Basis müssen wir schon stehen wegen der äussern Erkennbarkeit der Merkmale, welche entscheiden sollen, ob die Handlung dem einen oder andern Begriff zugetheilt werden muss.

Wir gehen aber weiter und sagen: die ganze Begriffseintheilung, die man uns nach berühmten Mustern bietet, ist unhaltbar und der Richtung eines einfachen Strafgesetzbuches entgegengesetzt. Wir haben in den schweizerischen Strafgesetzbüchern bereits einen andern Weg vorgezeichnet, und Besseres schon erreicht. Ich citire hier mit Vergnügen v. Liszt, der vom Entwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches rühmend anerkennt, dass dieser von dem Bestreben geleitet sei, mit dem unglücklichen Formalismus des deutschen Strafgesetzbuches zu brechen; so habe der § 53 des Entwurfes von der Aufstellung eines geringen Strafsatzes für den Gehülfen Umgang genommen, und durch diese Abweichung von dem geltenden deutschen Recht der Praxis eine der häufigsten und schwierigsten Streitfragen, die Abgrenzung der Beihilfe von der Mitthäterschaft völlig erspart und damit ein schönes Stück veralteter Scholastik glücklich dem Grabe übergeben.

Gerade dieses schöne Stück veralteter Scholastik soll aber im Anschluss an das deutsche Strafgesetzbuch zu den Grundlagen des schweizerischen Einheitsstrafrechtes gemacht werden, — und doch haben wir Besseres und Bestes schon in den Strafgesetzbüchern der Kantone. Wozu sollen erst diese Unterschiede und Begriffe, die an sich und vom Boden rationeller Konstruktion fallen müssen, herein, — trotzdem mit zwei Worten endlose Streitfragen für Doktrin und Praxis erzeugt werden, und eine verwirrende Rechtsprechung und ein doktrineller Zug in die Gerichte kommt. Ist das etwa der Boden, auf dem die sogenannte „schweizerische Strafrechtswissenschaft“ erwachsen soll?

Der ganze Aufbau mit den Begriffen und Allem, was an Doktrin und praktischen Erwägungen damit verbunden ist, kann mit einem Schnitt und grossem Nutzen abgethan

werden; es genügt eine kleine, aber bedeutende Aenderung der Technik.

Aus subjektiver Betrachtungsweise ergibt sich der weitere Vorschlag, die erfolglose Anstiftung als Versuch zu bestrafen, — jene Ausdehnung des Strafgebietes auf Handlungen, deren Strafbarkeit nur aus weitgehender Ueberschätzung des Willensmomentes in der Handlung sich ergeben kann, und welche wir bereits als unzulässig bei dem Versuch nachgewiesen haben.

Der Versuch der Anstiftung oder die erfolglose Anstiftung, die als Versuch bestraft wird, darf als eine Position bezeichnet werden, welche von der Gesetzgebung und Doktrin gleicher Weise verurtheilt ist.

Eine Erklärung dafür, dass sie eingeführt werden soll als eine von den Grundlagen des Einheitsrechts, finden wir in drei wichtigen Gründen:

1. Verführt dazu die subjektive Theorie, welche zu Grunde gelegt wird. 2. Das massgebende Strafgesetzbuch von Zürich und sein Einfluss auf die kantonale Strafgesetzgebung. 3. Eine ausgesprochene eidgenössische politisch-gefärbte Tendenz.

Zum Ersten: Die strafbare Anstiftung zum Verbrechen setzt voraus, dass das Verbrechen als Wirkung der Anstiftung begangen worden sei; es giebt nicht Anstiftung ohne begangene That. So sagt übereinstimmend das Lehrbuch von Hugo Meyer: „In Folge der Anstiftung muss die strafbare Handlung wirklich begangen sein. Die Anstiftung als solche ist im jetzigen Recht in der Regel straflos.“ Ebenso äussern sich Berner, Merkel, v. Liszt und Andere. Das deutsche Strafgesetzbuch hat dieses Delikt nicht, der neue österreichische Entwurf hat sie ausgeschlossen, entgegen früherer Praxis, auch das französische Strafgesetzbuch kennt sie nicht. Man hat das Delikt wegen seiner wissenschaftlichen Haltlosigkeit nicht aufgenommen, trotzdem in Deutschland ein weitgehendes Bedürfniss vorhanden war, ähnliche Handlungen, von denen hernach zu reden ist, weitgehend als Delikta sui generis zu bestrafen.

Man soll dieses Delikt, praktisch genommen, nicht be-

strafen wegen der übermässigen Ausdehnung des Strafgebietes auf zahlreiche Handlungen, welche den Charakter entfernter Versuche tragen, weil die Objektivierung des bösen Willens ohne Rücksicht auf Erfolg und Schaden entscheidend betont ist, — weil das staatliche Interesse, soweit es nicht politisch gefärbt, ein geringes ist, — weil die grössten Schwierigkeiten in der Begrenzung solcher Handlungen sich ergeben, — und weil sie in dieser Eigenschaft die bürgerlichen Freiheiten in bedenklicher Weise gefährden.

Zum Zweiten kann allerdings für die Annahme des strafbaren Versuchs der Anstiftung verwiesen werden auf das Strafgesetzbuch von Zürich und auf eine Reihe anderer Strafgesetzbücher, welchen das zürcherische Vorbild gewesen ist. Es ist aber im Strafrecht der Schweiz durch alle Perioden hindurch nachgewiesen, wie und in welcher Verbindung dieser Satz entstanden ist, wie ihn das zürcherische Strafgesetzbuch von 1835 aus dem hannover'schen Entwurf von 1830 entnahm, wie er aus dem Strafgesetzbuch von 1835 als gutes, eingebürgertes Stammrecht herübergenommen wurde in das Gesetz von 1871, ohne dass man sich viel um die Herkunft desselben bekümmerte. Ist einmal ein solcher Satz aufgenommen, so erhärtet er, man gewöhnt sich daran ohne Prüfung und findet stets eine Menge von Gründen, ihn zu stützen. (Vgl. St. R. der Schweiz S. 245 u. a. O.)

In jener Zeit aber, in der die massgebenden Entwürfe der deutschen Kleinstaaten entstanden, wurden diese Sätze der allgemeinen Lehren (Versuch, Theilnahme) gefördert aus politischen Tendenzen und später benützt zur wirksamen Verfolgung der Opposition.

Zum Dritten mag diese Richtung gefördert werden durch die Zeitrichtung und eidgenössische Tendenzen. Eine Anzahl neuerer Entwürfe und Gesetze in den Kantonen haben neben der strafbaren Anstiftung ohne Erfolg Duchène-Paragraphen, strafbare Aufforderungen und Anreizungen zum Klassenhass, Dynamitartikel aufgenommen.¹⁾ Es ist nicht

¹⁾ Vgl. Pfenninger Strafrecht der Schweiz, 1890. S. 694 ff., 719, 720 ff., 793 ff., 661.

bekannt geworden, dass in einem Kanton damit Erfolge erzielt worden wären, oder dass der Kanton St. Gallen mit seinem Staatsartikel 151 in die Lage gekommen wäre, das Vaterland zu retten; auch der Bund hat auf diesem Gebiete nach dem Berichte des ausserordentlichen Staatsanwaltes, Nationalrath Müller, keine Lorbeeren erringen können, und es ist sehr anerkennenswerth, dass der neue Generalanwalt sein Gutachten dahin abgab, es seien vermehrte Schutzbestimmungen nicht von Nöthen, das bestehende Recht und die alten Bestimmungen genügten. Man darf wohl sagen, dass nach Allem die Novelle zum Bundesstrafrecht ein todt gebornes Kind ist.

Wenn wir aber den Gegenstand in seinem dogmatischen und historischen Zusammenhang erfassen, so müssen wir erklären: Wir wollen aus allen Gründen solche „Grundlagen“ nicht. — Wir wollen keinen strafbaren Versuch der Anstiftung und wollen nicht die *Delicta sui generis*, welche sich als erfolglose Anstiftungsversuche qualificiren. — Wir wollen nicht das Princip, aus dessen Anwendung sich die Reihe solcher Sätze ergibt. Und eine Ausnahme soll auch nicht die vorübergehende politische Opportunität machen.

Hier sind wirkliche Grundsätze gegeben, wie sie der Landeseigenthümlichkeit und Geschichte entsprechen, einheitliche Principien, welche die Lehren von Versuch und Theilnahme nach Inhalt und Konstruktion konsequent bestimmen. Das schweizerische Strafrecht gewinnt aber nur Bedeutung durch seine Einheit und wissenschaftliche und grundsätzliche Durchbildung.

Drei Dinge müssen zu jenen Vorschlägen und Theorien noch herausgestellt werden. Es handelt sich um fundamentale Widersprüche.

Wie kommt man dazu, die letzten Auswüchse einer subjektiven Theorie zu empfehlen, wenn man auf dem realistischen Boden steht und die Schuld mit ihren Subtilitäten leugnet? Selbst eine ausgebildete Theorie der Gefahr könnte dazu nicht genügen. Hier ist von den italienischen Positivisten zu lernen.

Und weiter! Welchen Zweck hat es, das Strafgebiet soweit auszudehnen und Objectivirungen des Willens, die weder Schaden, noch Erfolg, noch ernstliche Gefahr haben und dadurch dem Staate Interesse bieten, mit Strafe zu treffen, wenn man ein grosses Gebiet von strafbaren Erfolgen straflos lassen will, geringfügige, mittlere, erstmalige Vergehen nicht mit Strafe belegen, die Strafe selbst aufheben will? Einerseits würde man strafen über Mass nach Umfang und Art, anderseits die Strafe aufheben, wo sie am Platz wäre, um einem „realistischen“ Programm zu genügen.

Wozu endlich jene Unterscheidungen und Begriffe und die subtile Verfolgung des Vorsatzes, wenn der Richter mit den Vorschlägen der Union zur Willkür angeleitet wird und wenn nach menschlicher Unvollkommenheit und der unvermeidlichen Routine die Praxis nicht jenen Produktionen folgt, noch folgen kann?

VIII. Wir wollen manches, was aus demselben Boden entstammt und grundsätzlich und dogmatisch nicht Grundlage eines schweizer. Strafgesetzbuches sein darf, übergehen und noch zwei Hauptfragen berühren: den Rückfall und die Behandlung der Jugendlichen.

Ich verweise dafür auf Früheres, namentlich auf die Ausführungen im Str.-R. der Schweiz (S. 769 ff.). Wie die anthropologische Schule so hat die sociologische die Unterscheidung von Gewohnheits- und Gelegenheits-Verbrechern zur Grundlage gemacht, und wenn man auch zugiebt, dass dieser, übrigens längst im Strafrecht anerkannte Unterschied von Bedeutung ist, so rechtfertigt es doch nichts — jedenfalls kein kriminalistischer Grundsatz, die Rückfälligen ohne Rücksicht auf das, was sie begangen haben, unschädlich zu machen. Auch der Rückfällige muss unter dem obersten Satz des Kriminalrechts, der das materielle und formelle Strafrecht beherrscht, stehen, unter dem Schutz des Satzes, dass Jeder nach seiner Schuld und nach Gerechtigkeit bestraft werde. Der Schutz der Gesellschaft rechtfertigt es nicht, den Rückfälligen mindestens 10 Jahre einzusperren, oder als unver-

besserlich beliebig lange im Zuchthaus zu behalten. Wenn er seine Strafe abgesessen hat, muss er wieder ein freier Mann sein. Das Uebrige ist Sache der Sicherheits- und Schutz-Polizei.

Es steht in der Hand des Richters — es ist kein Mangel des Gesetzes, — nach jedem Rückfall die Zumessung der Strafe der höchsten Grenze des Delikts zu nähern oder gar diese Grenze strafscharfend zu überschreiten, so dass die Berücksichtigung des Rückfalls bereits ein übergrosses Mass von Strafe, verglichen mit der Bestrafung anderer Delikte und der Konkurrenz — gestattet. Es ist auch im Justizbericht von Basel anerkannt worden, dass es genügt, den Rückfall ausreichend zu treffen, durch Verhängung der Maxima der Delikte. Hürbin berichtet in Ztschr. für schweiz. Strafrecht den Fall, wo ein alter Gewohnheitsverbrecher nach zehn- oder zwölfmaligem Rückfall des Diebstahls abermals zu einer geringfügigen Strafe von einigen Monaten verurtheilt wurde. Das Gesetz hat daran keine Schuld, der Richter macht vom Gesetz nicht den gestatteten Gebrauch. Gleiche Fälle sind mir aus der zürcherischen Praxis bekannt und oft liest man Gleiches aus andern Cantonen. Das Gesetz ist nicht Schuld, es bedarf keiner strengeren Vorschriften, der Richter spricht keine höheren Strafen.

Die Stützpunkte für jene Forderungen und Vorschläge sind: Die Mängel des Gefängniswesens, — die Ueberschätzung der Besserungstheorie einerseits und die Ueberzeugung von der Unverbesserlichkeit anderseits, — die Nothwehr-Theorie des Staates oder der Gesellschaft, — die Furcht vor dem stets zunehmenden „Morast“ der Vermehrung der Verbrechen und des Rückfalls, — die Zuversicht auf die Kraft gesetzgeberischer drakonischer Massregeln.

All das ist nicht geeignet, die ausserordentlichen Schritte zu begründen. Gefängnisse können verbessert werden; Schutz und Sicherung ist anders als durch Strafe erreichbar und die statistischen Angaben über Vermehrung der Verbrechen und der Rückfälligen sowie die verheissungsvolle Verweisung auf das französische Rückfallgesetz sind täuschend.

Lucchini hat nachgewiesen, dass die Behauptung der italienischen Positivisten von der erschreckenden Vermehrung der Verbrecher und Rückfälligen nicht auf die Statistik zu begründen ist. Das Gegentheil ist der Fall.

Das französische Rückfallgesetz von 1885 hat nach Berichten an das Ministerium des Innern die erhoffte Wirkung nicht gehabt.

Gerade hierauf aber stützt man und stützen die „Grundlagen“ die Empfehlung der ausserordentlichen Strafe gegen Rückfällige.

IX. Die Frage der Bestrafung jugendlicher Verbrecher ist hochwichtig. Ihre Zahl ist erschreckend und die verbrecherische Frühreife ist in einer Masse vorhanden, dass man daraus fast auf Degeneration schliessen könnte.

Hier ist es geboten, mit Ernst einzugreifen. Die verbrecherische Jugend muss lernen, dass auf das Verbrechen Strafe folgt, unfehlbar und unerbittlich. — Es ist ein Geist, der das Verhalten gegenüber der Jugend bestimmt und auf Strafe verzichtet, und der bei Erwachsenen theils von Strafe absieht, theils über die Strafe hinaus zur Unschädlichmachung fortschreitet.

Die „Grundlagen“ wie die „Anforderungen“ lassen Strafe für „Kinder“ unter 16 Jahren nicht zu, da soll bloss Erziehung eintreten. „Die Frage des Discernement ist unnütz.“ Wir wollen nicht eintreten auf die Frage und ihr Verhältniss zur Zurechnungsfähigkeit Erwachsener. Es scheint aber jedenfalls ein Missbrauch der Sprache, wenn unter allen Umständen 16jährige Leute beiderlei Geschlechts als unzurechnungsfähige Kinder bezeichnet werden. Der 16jährige Bösewicht, der das Kind seines Herrn missbraucht und vergräbt und mit cynischem Raffinement dem Untersuchungsrichter entgegentritt, soll bestraft werden können; den 12jährigen Jungen, der als boshaft und tückisch bekannt, 4 Nachbarskinder vom Spiel weg in einen Kasten verlockt, dessen Thür er schliesst, um sich darauf zu setzen, der dann am Jammern und Röcheln der sterbenden Kinder sich freut, der hernach am Anblick der Leichen sich weidet, — den

soll Strafe treffen. Wir gestehen, dass wir diesem Missbrauch gegenüber auf dem Standpunkt des französischen Rechtes stehen, welches die Frage auf Discernement stellt, und Bestrafung unter 16 Jahren zulässt. Sollte aber eine Periode absoluter Straffreiheit für Jugendliche festgestellt werden, so müsste diese Jahresgrenze tief gesetzt, oder es müsste Strafe zugelassen werden, wenn Bosheit das Alter erfüllt.

Ganz entsprechend wie die 16jährigen Verbrecher in Erziehungsanstalten verpflegt werden sollen, so verheissen die „Grundlagen“ den 16 bis 20jährigen nicht Straf- sondern Besserungsanstalten. (Reformatory!) Wir müssen aus gleichen Gründen und gleichen Grundsätzen auch dieses ablehnen. Es ist die praktische Consequenz der Theorien, welche den Begriff der Strafe aufheben. Soll das 19jährige Dienstmädchen, das seiner alten Herrin den Hals abschneidet, um sie zu berauben, in die Strafanstalt oder auf unbestimmte Zeit in die Besserungsanstalt kommen; soll sie Strafe erleiden, oder soll man das Kind mit Liebe zu bessern suchen?

Für uns giebt es nur eine Antwort, deren Anwendung auf die „Grundlagen“ heisst: das schweizerische Einheitsstrafrecht darf solche Grundlagen nicht haben.

Auch hier sagen wir, das Strafrecht muss erhalten bleiben; solche Tendenzen lösen es auf; Verbesserungen aber sind mit den vorhandenen Mitteln zu erzielen, ohne dass die Grundlagen angegriffen werden. Vor allem ist zu trennen Strafrecht und Criminalpolitik. (Vgl. Pfenninger, Grenzbestimmungen.)

Die entscheidende Frage ist: Wurde ein Verbrechen begangen? Hat der Verbrecher die allgemeine Zurechnungsfähigkeit, oder die specielle der Jugend? Ist der jugendliche Verbrecher als zurechnungsfähig erklärt, so kommt ihm die Jugend als allgemeiner Strafmilderungsgrund zu gut. Ist er unzurechnungsfähig, so leidet er keine Strafe und das Strafrecht hat nichts zu fordern. Das Weitere ist Sache der Verwaltung, und wir bezweifeln ihr Recht nicht, wenn es auf Gesetz sich gründet, verwahrloste Kinder, Unzurechnungsfähige in Versorgungs- oder Irrenanstalten unterzubringen.

Zwangserziehung sei zugestanden mit den weitgesteckten Grenzen, welche die Erziehungspflicht des Staates giebt.

Ferner ist wohl unbestritten, dass für jugendliche Verbrecher eigene Straf- oder Correktionsanstalten eingerichtet werden müssen mit besonderer Art des Vollzugs und nachdrücklicher Verfolgung des Erziehungszweckes. Es darf aber nicht in eine Art Waisenhaus oder Pension ausarten, welche die Bestraften besser stellt als die freien Armen, sondern es muss der Charakter strenger Zucht und Strafe gewahrt bleiben. Es soll auch der Staat die Entlassenen beaufsichtigen, leiten und für sie sorgen, soweit es als Grundlegung für wichtige Erziehungsergebnisse nothwendig scheint.

Dass der Vollzug Altersklassen trennen und in hohem Grade Klassifikation und Individualisierung berücksichtigen muss, darf wohl behauptet werden, und die Folge davon ist die Forderung kleinerer Anstalten für diese Verbrecherklasse. In gleicher Weise ist es wünschenswerth, dass für Jugendliche bis zu einem gewissen Alter nicht das feierliche, öffentliche Verfahren einer Schwurgerichtssitzung in Scene gesetzt werde, sondern dass ihre Beurtheilung wie diejenige der Geständigen die Kriminalkammer übernehme. Die Form dafür ist leicht zu finden und entzieht vielen Einwendungen den Boden, welche sonst irriger Weise gegen die Bestrafung überhaupt sich richten.

X. Ich trete auf Vieles nicht ein, worüber die „Grundlagen“ Veranlassung geben sich zu äussern, auf Vieles und Wichtiges nicht, was ausserdem zu sagen wäre. Die schweizerischen Juristen haben mit der Aufgabe des einheitlichen Strafrechts ein hohes und der Begeisterung würdiges Ziel.

Was in reicher selbständiger Entwicklung unseres alten Strafrechts, hernach in einem Jahrhundert der Codification in grösster Mannigfaltigkeit unter anpassender Verwendung der gesetzgeberischen Arbeit der Nachbarvölker theils nachahmend, theils selbstbildend erwuchs, ist weiter zu führen im Geiste der Entwicklung, ein Erzeugniss des eigenthümlichen Geistes des schweizerischen Landes und Volkes. Kein anderes Rechts-

gebiet ist von dem besonderen Geist und Bodengehalt so durchsetzt wie das Strafrecht eines Landes.

Aber die Aufgabe ist zugleich eine höhere.

Allerdings muss schweizerisches Strafrecht schweizerischen Charakter tragen und es ist nicht wohl möglich, die Elemente desselben zu finden und aus ihnen zu entwickeln, wenn nicht jener Charakter mit besonderer Stärke persönlich empfunden wird. Allein das ist für sich ungenügend. Zu Leben und Werth kann es nur gedeihen, wenn Geschichte und Rechtsvergleichung mit objectiver Wissenschaftlichkeit die Grundlage bilden. Patriotismus hat auf wissenschaftlichem Gebiete nicht nur keinen Werth, sondern es ist geradezu ein Zeichen der Impotenz in allen Disciplinen, wenn eine Leistung mit patriotischen Lappen aufgeputzt wird. Hat die Sache Werth, so muss sie auf sich selbst stehen und muss sich bewähren durch ihre innere Bedeutung und eine Tragweite, die von den Grenzen unabhängig ist. So ist es in der Kunst, in Jurisprudenz, in der Philosophie wie in den exakten Wissenschaften.

So muss auch ein schweizerisches Strafrecht nicht bloss Strafrecht für die Schweiz sein mit dem ehrenden Titel der Einheit und Partikularität, sondern es soll Mitarbeit sein an den grossen strafrechtlichen Aufgaben, welche jedes Volk in seiner Weise löst als Beitrag zum grossen Ganzen der Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung. Und die Mitarbeit ernst genommen kann nicht bloss Nachahmung oder Zusammenstellung oder Verwirklichung des just neuesten Standpunktes sein, sondern sie muss eine wesentliche Seite des grossen Ganzen erfassen und zugleich voll aus dem Charakter des Volkes und seiner Rechts- und Staatsgeschichte geschöpft, im wissenschaftlichen Geiste entwickelt und im Gesetz gestaltet werden.

M. l'avocat *Grivet*, Fribourg, ne comprend pas les efforts faits pour l'unification pénale. En tous cas la discussion actuelle bien qu'intéressante est inopportune et prématurée puisque l'unification demandera de longues années. Pour traiter le sujet à fond il faudrait des mois. L'orateur ne voit

d'ailleurs pas quels sont les progrès que l'on prétend réaliser dans le code pénal. Le moment est venu de s'arrêter dans la voie de l'unification du droit; poussée plus loin, elle serait la suppression des Cantons. Les juristes suisses et les autorités fédérales ont d'autres progrès à faire dans le sens d'une bonne justice, car l'essentiel, ce n'est pas la loi, mais l'application de la loi. La création du Tribunal fédéral et l'extension de ses compétences est à peu près le seul progrès que nous ayons fait, et encore, en matière de déni de justice, sa jurisprudence a été vacillante et timorée.

Hr. Prof. Dr. *Gretener*, Bern: Ich huldige in den Grundfragen des Strafrechts wesentlich andern Anschauungen, wie der Herr Referent, und gerade desshalb erachte ich es für meine Pflicht, demselben für die massvolle Art, in der er seinen Standpunkt vertreten, zu danken. Nicht um eine Verständigung über die letzten Fragen der Strafrechtswissenschaft handelt es sich hier, sondern um Aufgaben der Gesetzgebung, und da der Referent im Ganzen an den Grundlagen der heutigen Strafgesetzgebung festhalten will, so scheint mir ein Zusammenwirken verschiedener kriminalistischer Richtungen zu dem Werke der Herstellung eines einheitlichen Strafgesetzbuches der Schweiz möglich.

Die grossen prinzipiellen Gegensätze, um welche sich der Kampf der Strafrechtswissenschaft der Gegenwart dreht, sind einerseits die Idee der Gerechtigkeit und die Abstufung der Strafe nach dem Masse der Schuld, anderseits der Aufbau des Strafrechts auf dem Gedanken der subjectiven Gefährlichkeit der einzelnen verbrecherischen Individuen. Der letztere Standpunkt ist in folgerichtiger Weise von der Italienischen positiven Schule des Strafrechts durchgeführt worden und demgemäss sind von einzelnen Vertretern derselben nicht weniger als fünf verschiedene Klassen gefährlicher Individuen unterschieden worden. Der allgemeine Theil eines Strafgesetzbuches der Zukunft hätte sich demgemäss mit der Charakteristik des Verbrechers im Allgemeinen, der spezielle Theil mit den einzelnen Gruppen verbrecherischer Individuen und den Sicherungsmassregeln gegen dieselben zu befassen.

Die Begriffe der Zurechnungsfähigkeit und der Schuld, sowie das Ebenmass zwischen Schuld und Strafe hätten gänzlich in Wegfall zu kommen.

Hr. Professor Zürcher macht kein Hehl daraus, dass er persönlich der letztern Anschauung zuneigt, wonach „die dem Verbrecher innewohnende verbrecherische Potenz das Mass der nothwendigen und darum auch allein gerechten Repression“ abgeben müsste und die äussere Handlung blosser Anhaltspunkt oder Symptom wäre, um auf die verbrecherische Anlage des Individuums zu schliessen. Bereits sieht er am Horizonte die Umrisse des Strafrechts der Zukunft emporsteigen, das ohne Hass, aber auch ohne unzeitiges Mitleid die schlechten, anpassungsunfähigen Elemente aus der menschlichen Gesellschaft ausstösst und dadurch die allmälige moralische Hebung der Menschheit als bestimmtes Ziel fest in's Auge fasst. Allein noch ist diese neue Ära des Strafrechts nicht angebrochen und so entschliesst sich der Referent für „die wenigstens vorläufige Beibehaltung der jetzigen Grundlagen des Strafrechts“ mit den Begriffen der Zurechnungsfähigkeit, der Schuld, der Abgrenzung der strafbaren Thatbestände und festen Strafrahmen. Den Nachweis freilich, dass die Abstufung der Strafe nach dem Werthe des angegriffenen Rechtsgutes in der Regel auch das Erforderniss der Berücksichtigung der verbrecherischen Potenz erfülle, halte ich nicht für erbracht.

* * *

Meine kritischen Bemerkungen betreffen zunächst die Frage der Zurechnungsfähigkeit. Der Begriff derselben scheint mir in dem Referate wesentlich auf die Kategorie der gebornen Verbrecher und die moral insanity zugeschnitten zu sein. Der bestialisch geborne Mensch wird strafrechtlich für sein bestialisches Wesen verantwortlich erklärt, demnach für angeborene unüberwindliche Triebe, die mit folie morale Behafteten werden den Strafanstalten zugewiesen. Das ist eine Zurechnungsfähigkeit, die keine Zurechnungsfähigkeit ist. Weit konsequenter dürfte es sein,

an die Stelle einer so gearteten Zurechnungsfähigkeit den Begriff der Gefährlichkeit und an die Stelle der Strafe die Unschädlichmachung zu setzen.

Ich stimme mit dem Referenten vollkommen überein, dass eine befriedigende Lösung nur durch das Zusammenwirken von Psychopathologen und Kriminalisten gefunden werden kann. Gewiss sind alle gesicherten Ergebnisse der modernen Wissenschaft zu berücksichtigen, nicht aber Hypothesen, die in ernsten wissenschaftlichen Kreisen von Anfang an skeptisch aufgenommen wurden und heute zum Theil schon zu den Todten gelegt sind. Was speziell die Theorien Lombroso's betrifft, so gestatte ich mir Sie auf die Aeusserungen von Reichsgerichtsrath Mittelstädt aufmerksam zu machen, eines Mannes, der weder zu den satisfaits noch zu den allarmistes gehört. „Die Zumuthung der kriminalanthropologischen Schule, die Fundamente alles Rechts und aller Sittlichkeit, die Grundbegriffe strafrechtlicher Verantwortlichkeit und strafrechtlicher Verschuldung mit ihrem Ideenwirrwarr zu verfälschen, hätte vielleicht von deutscher Wissenschaft früher und energischer zurückgewiesen werden können, als dies thatsächlich geschehen ist. Doch scheint heute bereits die Phase der „Kriminalanthropologie“ unter den deutschen Kriminalisten zusehends ihrem Ende entgegen zu gehen, um als Specialität in den Köpfen einiger Gerichtsärzte ihr Unwesen fortzufristen.“

Wenn auch vielleicht ein Gesetzbuch den metaphysischen Begriff der Willensfreiheit entbehren kann, so ist doch das Minimum, was für einen rationellen Begriff der Zurechnungsfähigkeit auch im Gesetze gefordert werden muss, die Fähigkeit des Menschen, sein Triebleben zu beherrschen.

Ich komme zu der Frage der Todesstrafe. Ich gebe dem Referenten zu, dass sein Standpunkt ein sehr nüchterner ist, logisch kann ich ihn nicht finden. Die Prinzipien der Anpassung und der Selection, die er vertritt, führen, konsequent durchgeführt, zu der ausgedehntesten Anwendung der Todesstrafe auf alle unverbesserlichen Verbrecher, und zu diesen zählen durchaus nicht ausschliesslich

oder auch nur vorwiegend schwere Verbrecher. Von den Vertretern der Italienischen Schule hat Garofalo, ein hervorragender Wortführer, diese Konsequenz voll und ganz gezogen, während Ferri derselben auszuweichen sucht, indem er auf die Thatsache hinweist, dass in Italien allein jährlich mehrere tausend Hinrichtungen stattfinden müssten, und seltene Hinrichtungen werden, wie auch der Referent hervorhebt, die Gesellschaft nicht reinigen. Es dürfte in dieser Scheu vor den Konsequenzen der eigenen Anschauungen die beste Selbstkritik einer Uebertragung der darwinistischen Anschauungen auf das soziale Gebiet liegen. Die Humanität im Strafrecht ist sicher mit den Forderungen des sog. sozialen Darwinismus unvereinbar.

Zu den wichtigsten Reformfragen der Gegenwart zähle auch ich die Behandlung der jugendlichen Verbrecher und die Sicherung vor den gemeingefährlichen Berufsverbrechern. Nach beiden Richtungen muss indess davor gewarnt werden, die Strafrechtspflege mit Aufgaben zu belasten, die ihm fremd sind, und die Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung zu verwischen. Ich lasse wiederum Mittelstätt zu Worte kommen. „Man fordert mit guten Gründen eine Erweiterung des absolut strafunmündigen Lebensalters von jetzt zwölf auf vierzehn oder sechzehn Jahre, und eine vernünftigeren Begriffsbestimmung derjenigen individuellen Altersreife, welche innerhalb des Bereichs relativer Strafmündigkeit Vorbedingung der Strafbarkeit sein soll. Es ist klar, dass diese ganze Frage wesentlich strafrechtlicher Natur ist. . . Zum Zweiten fragt sich: welche Strafmittel sind gegen diejenigen relativ strafmündigen Delinquenten anzuwenden, deren strafrechtliche Verantwortlichkeit der Strafrichter im Einzelfall festgestellt hat? Ist das Postulat berechtigt, auf kurzzeitige Freiheitsstrafen ganz zu verzichten, und sich, wo solche sonst angebracht wären, regelmässig mit Verweis oder bedingter Verurtheilung zu behelfen? Auch diese Zweifel scheinen mir ausschliesslich dem Strafrecht anzugehören. . . . Drittens endlich handelt es sich um einen ganzen Complex von Kontro-

versen, welche sich um die Behandlung verbrecherischer und verwahrloster Jugend ausserhalb des Rahmens der eigentlichen Strafrechtspflege drehen.... Staatliche Zwangserziehung, Unterbringung in Besserungsanstalten oder was sonst? Wie ist die Zwangserziehung am besten einzurichten? Kaserne oder Privathaus? Genügt es, wenn überhaupt der Zustand der Verwahrlosung festgestellt wird? — Mit all dem sind wir mitten im Bereich der „Sozialpolitik“.... Giebt es einen sichern Weg, von vorneherein jeden Ansatz zum Wandel in der abscheulichen Verwahrlosung, deren sich der moderne Staat bisher der verwilderten proletarischen Jugend gegenüber schuldig gemacht hat, im Keime zu verderben, dann führen sicherlich die mit der Strafe und dem Strafrecht quacksalbernden „sozialpolitischen“ Reformvorschläge dahin.“

Hieran schliesst sich die Frage der Berufsverbrecher. Besondere Schutzmassregeln scheinen hier geboten und Niemand wird dem Staate, wie ich bereits in einer kleinen Studie über die Italienische Schule 1884 ausgeführt, das Recht bestreiten, solche zu ergreifen. Aber auch hier kommt Alles darauf an, die dem Gebiete des Strafrechts und der Wohlfahrtspolizei zugehörenden Aufgaben auseinanderzuhalten, soll anders die Strafe nicht zu einer Massregel der blossen Unschädlichmachung degradirt werden. „Alles, sagt Mittelstädt, was der Kriminalist hiebei mitzurathen und mitzuthaten hat, wird sich darauf beschränken, nach Massgabe einer gewissen Zahl von Rückfällen, einer gewissen Dauer in Strafanstalten verwesten Daseins, aus den Kreisen der durch die Strafgerichtssäle durchwandernden Delinquenten einzelne als in dem hier erörterten Sinne rechtlos auszuzeichnen und der Landespolizeibehörde zur weitem Behandlung zuzuwenden. Was sodann aber weiter mit den solchergestalt strafrechtlich ausgeschiedenen Subjekten geschehen soll, um sie unschädlich zu machen, ob man es mit Deportation, Arbeitshäusern oder sonstigen für ihre Einpferchung geeigneten Anstalten versuchen soll, alles dies sind offensichtlich rein in's Gebiet der Sozialpolitik hineinflallende Fragen.“

Noch möchte ich die Frage der bedingten Verurtheilung kurz berühren. Ich halte die Massregel für keine revolutionäre, sondern bloss reformatorische. Will man mit derselben trotz den dagegen geltend gemachten Bedenken einen Versuch in bescheidenen Grenzen, etwa mit Bezug auf jugendliche Personen machen, so möchte auch hier der Mittelstädt'sche Vorschlag zu beachten sein, dass in besonders leichten Fällen gegen bisher unbescholtene Personen auf Verweis oder Warnung mit der Massgabe erkannt werden kann, dass, wenn der Verurtheilte innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist dasselbe oder ein gleichartiges Delikt von Neuem begeht, Verschärfung eintritt. Der Grundsatz, dass es sich hiebei lediglich um eine weitere, auf Ausnahmefälle berechnete Strafmilderung handeln könne, käme klar zum Ausdruck. Für die Vorstellung, ein erstes Mal könne Jedermann das Recht brechen, wäre kein Raum.

Indem ich weitere kritische Bemerkungen im gegenwärtigen Stadium der Sache zurückhalte, schliesse ich mit der Hoffnung, die Unifikationsbestrebungen werden zu einem gedeihlichen Ende führen.

Das Präsidium beantragt, die Diskussion hier abbrechen und den Vortrag des Hrn. Prof. Schneider, Zürich, anzuhören. Hiegegen wendet sich Prof. Stooss, Bern, worauf das Präsidium im Einverständniss mit Hrn. Prof. Schneider seinen Antrag zurückzieht und die Diskussion fortgesetzt wird.

M. le juge cantonal *Correvon*, Lausanne, partisan résolu de l'unification, voudrait que nous manifestations dans le futur code notre esprit pratique. Il ne faut pas trop étendre les compétences fédérales et le rapporteur a bien tracé les limites de l'unification en excluant une partie de l'exécution des peines et la procédure. L'orateur se déclare partisan de la condamnation conditionnelle ainsi que de la prolongation de détention infligée au coupable non corrigé.

Oberrichter *Heuberger*, Aarau, bekennt sich als überzeugter Anhänger der Strafrechtscentralisation. Wenn auch der Kanton Aargau, gleichsam in einer Nothlage, zur Zeit an der Schaffung eines neuen kantonalen Strafgesetzes ar-

beite, so stehe er trotzdem keineswegs in Opposition zu den Bestrebungen nach einem einheitlichen Strafrecht für die ganze Schweiz. Redner glaubt, diese Bestrebungen dürften am ehesten zu einem gedeihlichen Ziele führen, wenn die allgemein als richtig anerkannten Errungenschaften ausländischer Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung in einer den Eigenthümlichkeiten unserer Volksgesetzgebung angepassten Form aufgenommen resp. verwerthet werden. Anlehnung an gegebene anerkannte Begriffe und Vermeidung von Neuerungen, für die im Volke nur schwer auf Verständniss gerechnet werden könnte, da der Schwierigkeiten ohnehin genug vorhanden seien.

Er glaubt, die von den Referenten aufgestellten Thesen sollten nicht tale quale zum Beschluss erhoben werden, sondern die Versammlung sollte sich damit begnügen, in allgemeiner Form ihre Zustimmung zu den Referaten zu erklären.

Hr. Prof. *Stooss*, Bern: Der Vorstand hat die „Grundlagen eines schweizerischen Strafgesetzbuches“ auf meinen Antrag als Berathungsgegenstand gewählt. Es schien in der That angezeigt im schweizerischen Juristenverein sich darüber Rechenschaft zu geben, ob der Wunsch, den er in der Motion von Bellinzona ausgesprochen hat, seiner Erfüllung näher gerückt ist. Aus den trefflichen Referaten von Zürcher und Gautier und den Meinungsäusserungen der Kollegen, welche soeben gesprochen haben, ergiebt sich nun, dass wir uns über die wichtigsten Grundlagen eines schweizerischen Strafgesetzbuches einigen können. Einzig Hr. Prof. Pfenninger verhält sich ablehnend und erklärt, auf diesen Grundlagen könne ein schweiz. Strafgesetzbuch nicht aufgebaut werden. Allein er befindet sich im Irrthum, wenn er annimmt, die schweizerischen Juristen, welche der internationalen kriminalistischen Vereinigung angehören, meinen, die Theorien, welche von der Vereinigung oder einzelnen Mitgliedern derselben aufgestellt worden sind, sollen sammt und sonders in einem schweiz. Strafgesetzbuch verwirklicht werden. Davon ist gar nicht die Rede und das beabsichtigt niemand. Als Hr. Bundespräsident Ruchonnet die Sitzung der Inter-

nationalen kriminalistischen Vereinigung in Bern eröffnete, betonte er mit vollem Recht, dass wir Schweizer den Bestrebungen der Vereinigung ein besonderes Interesse entgegenbringen, weil wir ein einheitliches Strafgesetzbuch vorbereiten, dass wir uns aber durch das Programm und durch die Beschlüsse der Vereinigung in keiner Weise gebunden erachten und dass wir uns namentlich für die Gesetzgebung volle Freiheit der Entschliessung vorbehalten. Auch der kriminalistischen Vereinigung gegenüber gilt das Wort: Prüfet Alles und das Gute behaltet.

Mit Recht hat Kollege Gretener gegenüber Prof. Pfenniger festgestellt, dass die Grundlagen, wie sie von den Referenten, und früher von mir in einem Vortrage, aufgestellt worden sind, nicht eine Revolution, sondern eine Reform des Strafrechts bedeuten. Es findet ein Anschluss an die bisherigen Gesetzbücher statt und die Grundlagen bleiben im grossen und ganzen unverändert.

Die strafrechtliche Behandlung der Kinder, die vorgeschlagen wird, ist zum Theil im Waadtländer Strafgesetzbuch von 1843 schon durchgeführt, zum Theil wollte sie der Waadtländer Entwurf einführen.

Das Postulat, dass Berufsverbrecher, die Veteranen des Verbrechens, auf möglichst lange Zeit unschädlich gemacht werden sollen, entspricht nicht nur der Kriminalpolitik, sondern dem Wunsche aller Bürger. Es ist ja eine allgemeine Klage, dass man die abgefeimten berufsmässigen Verbrecher immer wieder auf das Publikum „loslässt“. Wenn Gretener mit Mittelstädt annimmt, das falle nicht in den Bereich des Strafrechts, sondern es gehöre dem Polizeigebiet an, so ist dies systematisch vielleicht richtig; allein die Hauptsache ist, dass diese Individuen unschädlich gemacht werden. Warum sollte das Strafgesetzbuch nicht auch solche Massnahmen anordnen? Darauf kommt es an, dass die Kriminalität abnimmt, und sie wird abnehmen, wenn auch nur 200 der für die Gesellschaft am meisten gefährlichen Verbrecher 8 oder 10 Jahre in Unthätigkeit versetzt werden. Die Verwahrung dieser Sträflinge sollte der Bund übernehmen.

Mit Recht betont Prof. Gautier das Verwerfliche der Umwandlung uneinbringlicher Geldbussen in Freiheitsstrafe. Durch die Beseitigung dieser Umwandlung, die in Genf längst durchgeführt ist, vermindern wir die Zahl der Gefängnissträflinge um mehr als die Hälfte.

Die übrigen Reformfragen sind heute noch nicht alle spruchreif. Hr. Obergerichter Heuberger sagt mit Recht, wir dürfen nicht zu viel wollen. Es ziemt sich Bescheidenheit.

Mit der Einheit des Strafrechts gewinnen wir ein hohes Gut. Gelingt es uns dazu, die grössten Schäden in der Strafgesetzgebung und im Strafvollzug abzustellen, und das zu erreichen, was die kantonalen Strafgesetzbücher in der Mehrheit angestrebt, aber nicht erlangt haben, so dürfen wir zufrieden sein.

Experimentiren darf der Gesetzgeber nicht. Vorsicht und Mässigung, Planmässigkeit und Entschiedenheit sind die Eigenschaften, die er bedarf. Wenn wir in diesem Bewusstsein zusammenarbeiten, so wird ein Werk der Verständigung geschaffen werden können, das zwar nicht dem Ideal entspricht, das aber doch einen wesentlichen und wichtigen Fortschritt begründet.

Prof. Zürcher fasst das Ergebniss der Diskussion in einigen Sätzen zusammen. Er weist insbesondere darauf hin, dass die doktrinaire Ausscheidung aus dem Strafrecht alles dessen, was kriminalpolitischen Charakter hat, die erhoffte Wirkung der Strafrechtseinheit ausschliessen würde, da Niemand die Vereinheitlichung auch des Kriminalpolizeiwesens in Anregung bringt. Er bittet endlich die Versammlung, folgenden Resolutionen ihre Zustimmung zu geben:

Der schweizerische Juristenverein wünscht:

1. Es möge das schweizerische Strafgesetzbuch nicht nur die Einheit der Gesetzgebung, sondern auch einen Fortschritt nach der Richtung wirksamerer Bekämpfung des Verbrechens bringen.

2. Es möge auch der Strafvollzug soweit nothwendig, in die Einheit des Strafrechts einbezogen werden.

3. Die Versammlung spricht ihre volle Befriedigung aus

über die Anordnung der Vorarbeiten zum Einheitsstrafrecht, sowie über die Art der Ausführung dieser Vorarbeiten; sie wünscht dabei nur, dass die nothwendige Revision der Bundesverfassung so bald als möglich ins Werk gesetzt werde.

1. La Société Suisse des Juristes émet les vœux suivants:

1° Le Code pénal Suisse ne doit pas être une œuvre d'unification seulement mais un progrès dans le sens d'une lutte plus efficace contre la criminalité.

2° L'exécution des peines dans la mesure nécessaire doit être comprise dans l'œuvre d'unification.

3° L'assemblée exprime son entière satisfaction soit sur le fait que les travaux préparatoires du code pénal aient été mis en œuvre par le conseil fédéral, soit sur la manière dont ces travaux sont accomplis. Elle émet le vœu que la revision constitutionnelle nécessaire soit entreprise aussitôt possible.

Prof. *Pfenninger* beantragt, keine Resolutionen zu fassen. Mit der zweiten Resolution könnte er zwar einverstanden sein, nicht aber mit der ersten, da deren Wortlaut die volle Gutheissung der Ausführungen des Referates enthalte, mit denen er nicht übereinstimme.

Oberrichter *Heuberger* unterstützt die Fassung und die Annahme der Resolutionen.

Die obigen Resolutionen werden sodann mit 66 gegen 3 Stimmen angenommen.

Schluss der Sitzung 12¹/₂ Uhr.

Verhandlungen vom 6. September 1892.

I.

1. Dr. *Iten* referirt Namens der Rechnungsrevisoren über die Jahresrechnung 1891/92. Dieselbe zeigt folgenden Abschluss:

Bilan de la fortune sociale.

Recettes.

1891, Sept. 1 ^{er} fortune sociale à ce jour . .	fr. 11434. 70
62 cotisations des nouveaux	
Membres	„ 310. —
695 cotisations des Sociétaires	„ 3475. 15
Intérêts des dépôts à la Banque	
Cantonale Vaudoise	„ 283. 50
Intérêts du compte courant	
(com ^{ons} déduites)	„ 74. 45
	<hr/>
	fr. 15577. 80

Dépenses pendant l'année.

Frais d'impression des rapports,	
circulaires	fr. 799. 05
Subside pour la publication de la	
revue de jurisp.	„ 250. —
Frais de transports du Comité,	
rapporteurs	„ 239. 55
Dépenses diverses	„ 168. 60
	<hr/>
Fortune sociale au 1 ^{er} Sept. 1892	fr. 14120. 60

Cette fortune est représentée par

3 bons de	
dépot à la Banque Cantonale Vaudoise . .	fr. 7500. —
Solde en compte courant	„ 6531. 70
Solde redu par le caissier	„ 88. 90
	<hr/>
Total égal à la fortune sociale	fr. 14120. 60

Die Rechnungsrevisoren beantragen Abnahme der Rechnung, unter Verdankung der sorgfältigen Verwaltung des Rechnungsstellers, was einmüthig zum Beschluss erhoben wird.

II.

Ein Begrüssungstelegramm der in Basel versammelten schweizerischen naturforschenden Gesellschaft wird verlesen und freundlichst erwidert. Ebenso beschliesst die Versammlung das in Genf tagende Institut de droit international telegraphisch zu begrüßen.

III.

Vortrag des Herrn Professor *Schneider* (Zürich) über Art. 640 des schweiz. Obligationenrechts.

Der Vortrag wird gedruckt und den Mitgliedern als Beilage zum Verhandlungsprotokoll zugestellt werden.

Das Präsidium dankt dem Vortragenden für die Freundlichkeit, mit der er sich dem Vereine zur Verfügung gestellt, bestens und eröffnet die Diskussion.

M. le Prof. Dr. *Virgile Rossel* estime que la question est trop importante pour que l'on puisse se prononcer séance tenante sur les conclusions de M. le Prof. *Schneider*.

M. le Prof. *Jules Roguin* rapporte que, il y a quelques années, une assemblée d'actionnaires d'une C^{ie} de chemin de fer ayant eu lieu, un gouvernement cantonal, propriétaire de 15,000 actions, les distribua à des prête-noms, ses employés, pour éluder la disposition des statuts qui limitait le nombre maximum de suffrage d'un seul actionnaire. Des actionnaires puis se prétendant lésés par le vote survenu protestèrent sans succès auprès du président de l'assemblée, demandèrent une enquête au Conseil d'administration. Cette enquête eut lieu et il fut prouvé noir sur blanc qu'une violation manifeste des statuts sociaux avait eu lieu et qu'un certain nombre de prête-noms avait participé au vote, comme actionnaire, et créé peut-être, une majorité factice. Malgré ce résultat, la Compagnie répondit que tout porteur d'une action avait le droit de voter. L'affaire en reste là, mais l'orateur estime que les réclamations des actionnaires étaient fondées et que les tribunaux civils auraient fait respecter les dispositions statutaires que nul n'a le droit de violer. La jurisprudence française annule les délibérations prises dans de semblables conditions. Il serait avantageux de s'occuper de cette question pour mettre fin à ces combinaisons, mais il est bien difficile de la résoudre pratiquement avec des titres au porteur, en présence des manigances qu'inventent les spéculateurs et financiers sans scrupule.

M. le Dr. *A. Brüstlein*. La revision de l'article 640

C. O. s'impose; les administrations, même quand elles ne disposent que de la minorité des actions, trouvent toujours le moyen d'avoir le dernier mot dans les assemblées générales d'actionnaires. La loi doit édicter des dispositions protectrices de la sincérité des délibérations, et faciliter aux actionnaires l'exercice de leur droit de contrôle et d'opposition à toute mesure qui serait préjudiciable à l'intérêt de la Compagnie.

Es werden keine Beschlüsse gefasst.

IV.

Referat und Discussion über die Frage:

Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen.

(Du contentieux de l'Administration dans les Cantons.)

Das Thema war schon 1889 auf die Tagesordnung der Jahresversammlung in Luzern gesetzt, konnte aber wegen Fortsetzung der Berathungen über die Organisation der Bundesrechtspflege nicht zur Verhandlung gelangen. Das Referat von Dr. Paul *Speiser*, Basel, sowie das Correferat von Advocat *Boiceau*, Lausanne, sind indess damals bereits den Mitgliedern im Druck zugestellt und auch in der Zeitschrift für schweizerisches Recht abgedruckt worden. Das Präsidium macht sodann die Versammlung aufmerksam, dass mit Bezug auf die zu erörternde Frage Prof. *Schollenberger*, Zürich, in verdankenswerther Weise Separatabdrücke seines Artikels „Rechtspflege“ im Volkswirtschaftslexikon der Schweiz aufgelegt habe. — Sowohl Regierungsrath *Speiser* als Advocat *Boiceau* sind verhindert, an der heutigen Versammlung Theil zu nehmen; die Herren Adv. *Villiger* und *Gaulis* haben in zukommender Weise sich anboten, die mündliche Diskussion an Stelle der Verhinderten zu eröffnen.

Hr. *Villiger*, Fürsprech in Lenzburg, will nicht das gedruckte Referat wiederholen, sondern seine eigene Ansicht ohne Detailausführung begründen. Dr. *Speiser* glaubt gegen die Beurtheilung der Verwaltungstreitigkeiten durch die Civilgerichte erhebliche Bedenken äussern zu sollen, er spricht sich für die Entscheidung derselben durch die Verwaltungs-

behörden aus, verlangt aber eine sorgfältige Gestaltung des administrativen Recursverfahrens.

Dem entgegen will der Correferent, Hr. Advocat Boiceau, Schutz wohlerworbener und individueller Rechte durch die Gerichte, ebenso gegen persönliche Leistungen an Staat und Gemeinden, er verlangt diesfalls Bestimmungen, die denjenigen analog sind, welche für Privatstreitigkeiten vorgesehen sind. Besondere Administrativgerichte sind nach seiner Ansicht hiefür nicht nöthig; Uebertretung von Verwaltungsgesetzen sollen in der Regel vom ordentlichen Strafrichter geahndet werden.

Der stellvertretende Referent stellt sich grundsätzlich auf den Standpunkt des Correferenten Boiceau; verlangt aber für die Entscheidung von Administrativstreitigkeiten ein kürzeres, freieres, summarisches Verfahren, welches dem Richter freies Ermessen einräumt, es soll sowohl in Administrativstreitigkeiten als bei Strafen wegen Uebertretung von Verwaltungsgesetzen in der Regel nur eine richterliche Instanz den Spruch thun, bei den erstern dürfte das kantonale Obergericht, bei den letztern das unterste Strafgericht die richtige Instanz sein.

Der stellvertretende Referent begründet seine Ansicht folgendermassen:

Beinahe in allen cantonalen Verfassungen ist die Trennung der vollziehenden (verwaltenden) und richterlichen Gewalt vorgesehen. Diese Trennung der Gewalten verlangt, dass der Richter wohlerworbene und individuelle Rechte schütze und dass er persönliche Leistungen des Einzelnen an die Gesamtheit endgültig feststelle.

Die Trennung der Gewalten ist nicht bloss gut, sondern auch durchaus nöthig, es ist nur allzuwahr, wenn Prof. Dr. Zürcher in seinem Referate über die wichtigsten Grundlagen eines einheitlichen Strafrechtes sagt: „Der Richterspruch wird als Garantie der Gerechtigkeit angesehen, der Entscheid einer Verwaltungsbehörde als Polizeiwillkür verdächtigt.“ Dieser Volksanschauung muss bei der Organisation der Verwaltungspflege Rechnung getragen werden.

Diese Anschauung hat aber auch ihre innere Berechtigung. Es ist nur allzurichtig, dass die Mitglieder der Gerichte das Gefühl in sich tragen, nach Recht entscheiden zu müssen, während denjenigen der Verwaltungsbehörden Zweckmässigkeits- und Utilitätsrücksichten massgebend sind. Die Verwaltungsbehörden setzen das öffentliche Interesse dem Interesse des Einzelnen, dem Privatinteresse vor. Man sieht die Verwaltungsbehörden, sobald sie mit den Interessen des Einzelnen in Conflict kommen, als Partei an. Sogar die gleiche Person denkt anders, je nachdem sie auf dem Richterstuhle oder demjenigen einer Verwaltungsbehörde sitzt.

Diese Thatsache, welche der stellvertretende Referent mit einer Reihe von Beispielen aus seiner eigenen Erfahrung belegt, erfordern dringend, dass dem Richter in Verwaltungsstreitigkeiten das letzte Wort gelassen werde. Eine allzu grosse Belastung der Gerichte entsteht daraus deshalb nicht, weil schon durch die Existenz einer solchen gerichtlichen Instanz die Verwaltungsbehörden genöthigt werden, bei ihren Entscheiden auch den Rechtsstandpunkt im Auge zu behalten.

Die von Dr. Speiser vorgesehenen schützenden Formen für die Entscheide der Verwaltungsbehörden genügen nicht, weil der in einer Administrativbehörde herrschende Geist ein ganz anderer, nicht in erster Linie auf das Recht, sondern auf die Zweckmässigkeit gerichteter ist.

Der Zweck, der bei Beurtheilung von Verwaltungsstreitigkeiten verfolgt wird, verlangt freilich nicht, dass diese Streitigkeiten durch die Civilgerichte in den Formen und mit dem Instanzenzuge des ordentlichen Civilprocesses durchgeführt werden. Es ist dies deshalb nicht nöthig, weil die thatsächlichen Verhältnisse durch deren Behandlung im Schosse der Verwaltungsbehörden in der Regel schon so weit abgeklärt sind, dass ein umfassendes Beweisverfahren nicht mehr nöthig ist, dass allfällig noch nothwendige Erhebungen in einem abgekürzten freien Verfahren einer einzigen Instanz leicht gemacht werden können. Die Streitgegenstände, die einem solchen Verfahren anheimfallen, sind auch derart, dass sie eine allzulange Verschleppung des Entscheides durch

verschiedene Instanzen im Interesse des Ganzen nicht ertragen.

In Civilsachen — im Gegensatze zu Strafsachen — dürfte die Oeffnung einer Weiterziehung des Entscheides der Verwaltungsbehörde auf dem Recurswege an das kantonale Obergericht oder eine Abtheilung desselben für die Aufrechterhaltung des Rechtsstandpunktes genügen. Es wird dies Jedermann einleuchten, wenn er bedenkt, dass diesfalls hauptsächlich folgende Gegenstände in Frage kommen: Steuerpflicht und Festsetzung der Höhe von Steuern, und zwar sowohl die gewöhnlichen Steuern, als die Straf-, Erb- und Schenkungssteuern; Vertheilung der Kosten von Strassen, Brücken etc. auf Gemeinden, Vertheilung von öffentlichen Nutzungen (Bürgernutzen), Feststellung der Entschädigungssummen bei Enteignungen, überhaupt alle Fragen, bei denen das Einzelinteresse mit demjenigen des Fiscus in Collision geräth und die nicht den Charakter eines eigentlichen Civilprocesses tragen.

Auf dem Gebiete der Straf- und Polizeisachen muss man unterscheiden zwischen den polizeilichen Anordnungen, welche die Rechte der Einzelnen antasten, und den Bussen, welche von Polizeibehörden gestützt auf Verwaltungsgesetze, Gesetze zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ausgefällt werden.

Der endgültige Entscheid über die erstern sollte unbedingt dem Administrativrichter übergeben werden; dabei wird es sich in den meisten Fällen um die Frage handeln, hat der Einzelne in Folge der polizeilichen Anordnung eine Entschädigung zu beanspruchen oder nicht und eventuell welche. Man denke z. B. an die Entfernung von Vieh, das mit einer ansteckenden Krankheit behaftet ist, an die Beseitigung einer feuergefährlichen oder die Oeffentlichkeit gefährdenden Einrichtung. Die Polizei wird in solchen Fällen sofort einschreiten müssen, es kann nur noch die Entschädigung in Frage kommen, welche die Allgemeinheit je nach Umständen dem Einzelnen dafür zu leisten hat, dass sie in ihrem Interesse in dessen Eigenthumsrechte eingegriffen hat. Dabei wird freilich der Richter sehr oft in die Lage kommen, den Begriff des Eigen-

thums sich genau zu besehen, ehe er Entschädigungen ausspricht, das Eigenthum nicht mit absoluten Befugnissen zu umgeben, sondern dessen Umfang so zu begränzen, dass auch die Eigenthumsrechte Anderer dabei existiren können.

Anders steht die Sache bezüglich der durch Polizeiorane bzw. die untersten Polizeibehörden wegen Uebertretung von Verwaltungs- und Polizeigesetzen ausgefallten Bussen, man denke dabei an Uebersitzerbussen, Bussen wegen Nachtlärm etc. Hier sollte gegen das Bussenurtheil der Recurs an die unterste Instanz des Strafgerichtes zulässig sein.

Der stellvertretende Referent spricht sich zum Schlusse noch gegen die Ansicht des Dr. J. Schollenberger aus, welche dieser in der zur Vertheilung gelangten Arbeit geäussert hat. Schollenberger will privatrechtliche Ansprüche durch den Richter, öffentlichrechtliche durch die Verwaltungsbehörden entschieden wissen. Mit dieser theoretisch auf den ersten Blick einleuchtenden Ansicht würden z. B. die Steuerfragen ganz dem Entscheide der Verwaltungsbehörden anheimgegeben, es wäre dies nicht gut, da gerade auf diesem Gebiete das Utilitätsprincip am leichtesten den Entscheid beeinflusst.

M. *Eug. Gaulis*, avocat, Lausanne, corapporteur: La base de la discussion doit être le principe de la séparation des pouvoirs mis en lumière par Montesquieu. En Suisse, la séparation des pouvoirs n'existe pas d'une façon absolue et l'article 102 de la Constitution fédérale est même contraire à ce principe.

Certaines constitutions cantonales ne contiennent aucune disposition à ce sujet, bien que des lois non constitutionnelles consacrent plus ou moins le principe. D'autres ne séparent que deux des pouvoirs, notamment l'autorité administrative de l'autorité judiciaire. D'autres enfin séparent nettement les trois pouvoirs.

Les lois doivent offrir aux citoyens des garanties suffisantes quand ils sont en conflit avec l'administration.

L'orateur développe les thèses imprimées de M. Boiceau.

M. J. P. *Jeanneret*, avocat, est d'accord sur la nécessité de séparer les pouvoirs. Actuellement il règne encore une

grande confusion notamment en matière d'impôts; ainsi à Neuchâtel, bien que la séparation des pouvoirs soit consacrée par la constitution, le Conseil d'Etat prononce sans recours sur les droits de succession et tranche ainsi souvent des questions de droit successoral. La loi devrait toujours réserver un recours contre le fisc.

Da über diesen Gegenstand das Wort nicht weiter verlangt wird, schliesst das Präsidium die Verhandlung darüber unter nochmaliger Verdankung für die anregenden Voten, insbesondere der beiden Herren, die so bereitwillig in die Lücke der Abwesenden getreten.

V.

Vortrag des Hrn. Dr. A. Affolter in Solothurn über

die Oeffentlichkeit der Berathung und Urtheilsfällung beim Bundesgericht.

Mein Vortrag behandelt die Frage der Oeffentlichkeit der Berathung und Urtheilsfällung beim Bundesgerichte. Bekanntlich besteht diese Oeffentlichkeit gegenwärtig; sie war schon eingeführt durch Art. 181 der eidgen. Prozessordnung vom Jahre 1850 und wurde bestätigt in Art. 20 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege. Diese Artikel bestimmen: die Berathungen und Abstimmungen des Bundesgerichts und seiner Abtheilungen sind öffentlich.

Man war nicht wenig erstaunt, dass der den Räten eingereichte Entwurf eines neuen Organisationsgesetzes diese Oeffentlichkeit fallen liess. Verstärkt wurde dieses Erstaunen, als auch die ständeräthliche Kommission dem Bundesrathe in dieser Frage beipflichtete und es so den Anschein gewann, als ob das bestehende Prinzip der Oeffentlichkeit leichten Kaufes dahingegeben werde.

Ueber die Gründe, welche die Abschaffung der Oeffentlichkeit rechtfertigen sollen, lesen wir in der bundesräthlichen Botschaft vom 5. April 1892 Folgendes:

Dr. Hafner hat zwar in seinem Entwurfe die Oeffentlichkeit der Berathungen und Abstimmungen des Bundesgerichtes in Zivilsachen und bei staatsrechtlichen Entscheidungen beibehalten. Allein er bemerkt hiezu:

„Wenn es sich gegenwärtig um die Frage handelte, ob die öffentliche Berathung neu einzuführen sei, so würden wir kaum anstehen, diese Frage zu verneinen. Denn wir haben uns nicht überzeugen können, dass die unvermeidlichen Nachtheile der öffentlichen Berathung durch deren Vorzüge aufgewogen werden. Allein an eine Abschaffung derselben kann wohl gegenwärtig nicht mehr gedacht werden, und so enthalten wir uns auch jeder weiteren Bemerkung über diese Frage.“

In der Expertenkommission unseres Justiz- und Polizeidepartements, fährt die Botschaft fort, traten die beiden dem Bundesgerichte angehörenden Mitglieder, die Herren Kopp und Hafner, denen sich der Vorsteher des eidgen. Justiz- und Polizeidepartements anschloss, mit aller Entschiedenheit gegen die Oeffentlichkeit der Berathungen auf. Ihre Argumentation lässt sich in folgenden Sätzen zusammenfassen:

Die Oeffentlichkeit der Berathung schliesst die gegenseitige Belehrung aus; von einer kollegialen Berathung ist dabei nicht mehr die Rede; statt eines wirklichen Meinungsaustausches bekommt man Voten zu hören, von denen die Richter nicht mehr zurückkommen wollen, da es ihnen widerstrebt, in Gegenwart von Parteien und Anwälten zuzugestehen, dass sie sich geirrt haben. Die Erfahrung lehrt dies. Dazu kommt, dass eine Verschiebung der Abstimmung und Urtheilseröffnung bei öffentlicher Berathung nicht möglich ist, indem man den Betheiligten nicht zumuthen kann, im Laufe weniger Tage zweimal nach Lausanne zu reisen oder dort während mehrerer Tage Quartier zu nehmen, um der ganzen Berathung beiwohnen zu können.

Die Oeffentlichkeit der Berathung befriedigt vielleicht die Interessen und Wünsche der Tribüne, aber sie hindert eine fruchtbare, belehrende Berathung der Richter.

Mit Ausnahme des Verfahrens in einigen Schweizerkantonen und bei dem schweizerischen Bundesgerichte besteht in der ganzen zivilisirten Welt die geheime Urtheilsberathung.

Die Expertenkommission entschied sich in ihrer Mehrheit für die nicht öffentliche Berathung und Abstimmung; für die Oeffentlichkeit votirten schliesslich nur 2 von 9 Mitgliedern.

Man könnte fast glauben, der Bundesrath betrachte die geheime Urtheilsberathung als ein Postulat der Zivilisation. Dadurch, dass er betont, dass in der ganzen zivilisirten Welt die geheime Berathung bestehe, lässt er gegen die Anhänger der öffentlichen Berathung den leisen Vorwurf durchschimmern, man verlange etwas, das gegen die höhere Zivilisation verstosse und das in der ganzen übrigen Welt blos ein mitleidiges Lächeln hervorrufe.

Trotz dieser nicht misszuverstehenden Andeutung hat es sich eine grosse Zahl von Juristen und Politikern nicht nehmen lassen, gegen die beabsichtigte Neuerung laut und entschieden ihre Stimme zu erheben, auf die Gefahr hin, als Vertreter eines überwundenen Standpunktes hingestellt zu werden. Ich verweise hier auf verschiedene Artikel in der schweizerischen Presse, so im „Luzerner Tagblatt“, im „Winterthurer Landboten“ und in den „Basler Nachrichten“, welche alle des Entschiedensten für die Oeffentlichkeit in die Schranken traten.

Ich unterscheide bei der Prüfung der Frage, ob sich die Beibehaltung der öffentlichen Berathung empfehle, zwei Arten von Gründen pro und contra, die utilitarischen Gründe einerseits und die politischen Gründe anderseits.

Die utilitarischen Gründe pro und contra hat in übersichtlicher und eingehender Weise Hr. Prof. Meili zusammengestellt in seinem Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung S. 47. Er stellt drei Gründe fest, welche für die Oeffentlichkeit angeführt werden, und fügt dann jeweilen die Gegengründe bei:

1. Als Grund für die Oeffentlichkeit wird angeführt, es sei für die Parteien und ihre Vertreter von grösstem Werthe, nicht erst nachträglich zu erfahren, sondern gleich anzuhören, aus welchem Grunde so oder anders entschieden werde. Dagegen wird von Hrn. Prof. Meili geltend gemacht, dass für die Parteien die Hauptsache die sei, zu wissen, wie das

Dispositiv laute; die Anwälte lernen die juristischen Gründe leichter und gründlicher durch die Motive kennen. Es kann nicht bestritten werden, dass die Parteien selbst ihr Interesse auf den eigentlichen Entscheid konzentriren und dass ein wohl motivirtes Urtheil der Rechtskenntniss und der Praxis bessere Dienste leisten kann, als die blosse Anhörung von mündlichen Voten. Damit ist aber durchaus nicht widerlegt, dass die Anhörung der richterlichen Voten weit mehr von dem Geiste der juristischen Richtung und der Individualität des einzelnen Richters Kenntniss gibt, als das blosse Studium des Gerichtsentscheides. Die Parteien und Anwälte lernen die Richter kennen; sie sehen, wer es genau mit der Sache nimmt, wer einer freieren Geistesströmung huldigt und wer ein Vertreter des starren Buchstabens ist.

2. Als zweiter Grund für die Oeffentlichkeit wird angeführt, dass es für den Richter geradezu als wünschbar erscheine, seine Ansicht in Gegenwart der Parteien entwickeln zu können. Hr. Prof. Meili hält auch diesen Grund für unrichtig, weil die einzelnen Richter nur dem Staate, nicht den Parteien gegenüber verantwortlich seien. So richtig diese Bemerkung ist, so widerlegt sie dennoch die Thatsache nicht, dass es für den Richter häufig wünschbar ist, dass die Partei und deren Anwalt, welchen er Unrecht geben muss, seine Gründe vernehmen. Es ist ja bekannt, dass die Wände Ohren haben und dass durch das Gerichtspersonal oder auch selbst durch indiskrete Richter die Anwälte und Parteien manchmal Kenntniss erhalten, wie der einzelne Richter gestimmt habe. Es ist nun gewiss dem Richter viel angenehmer, dass nebst der Thatsache, dass er so oder so gestimmt hat, auch noch seine Darlegungen gehört werden.

3. Als dritten Grund, der für die Oeffentlichkeit spreche, führt man an, dass in der Oeffentlichkeit der Berathungen eine Garantie für die sorgfältige Berathung liege. Dieser Grund wird von Prof. Meili und von der Botschaft des Bundesrathes hauptsächlich bestritten; es wird das gerade Gegentheil behauptet; die Oeffentlichkeit schade der Gründlichkeit der Berathung. Ein Richter wolle sich nicht gerne

belehren lassen und coram publico von seiner bereits ausgesprochenen Meinung abgehen, obgleich er die Unrichtigkeit derselben einsehe. Ich gebe zu, dass solche Fälle vorkommen können und vorkommen; dann hat aber dieser Mann seine höchste Pflicht, die richterliche Pflicht, dem Götzen seiner Eitelkeit geopfert. Und sind wir sicher, dass ein solcher Richter seine Eitelkeit den Kollegen gegenüber eher Preis gibt, als dem Anwalte und der Partei? Gerade einem Richter, der seinen Irrthum einzugestehen wagt, wird die Anerkennung nicht versagt werden. Freilich wird nicht zu bestreiten sein, dass wenn ein Gerichtsmitglied sich regelmässig von seiner abgegebenen Meinung bekehren lässt, es sein Ansehen verliert, und zwar nicht desshalb, weil es beschämend ist, wenn ein Richter seine Meinung zu ändern sich genöthigt sieht, sondern desshalb, weil ein solcher Richter überhaupt nicht als ein fähiger Richter erscheint. Und eine gründlichere allseitige Berathung garantirt die Oeffentlichkeit unzweifelhaft da, wo wie beim Bundesgericht, das Referentensystem eingeführt ist. Bei der geheimen Berathung würden sich bequeme oder schwächere Richter sehr leicht verleiten lassen, die Akten gar nicht zu studiren, wenn ein angesehenes und tüchtiges Mitglied des Kollegiums das Referat hält. Bei der Oeffentlichkeit wissen diese Richter, dass man von ihnen nicht nur ein beifälliges Nicken, sondern auch die Darlegung ihrer Gründe erwartet, und dieser Umstand nöthigt zum Studium. Immerhin bemerkt auch Prof. Meili, dass die Gründe, die nach seiner Ansicht gegen die Oeffentlichkeit der Berathung sprechen, beim Bundesgerichte nicht derart in die Wagschale fallen, wie bei den kantonalen Gerichten. Er sagt: „Ich gebe freilich zu, dass dort daraus kein ernstlicher Schaden für die Rechtsprechung entsteht. Die Bundesrichter sind zum Glücke den Parteien ganz entrückt.“

Als utilitarischen Grund gegen die Oeffentlichkeit der Berathung wird von der Botschaft auch geltend gemacht, dass eine Verschiebung der Abstimmung und Berathung der Urtheilseröffnung bei öffentlicher Berathung nicht möglich ist, indem man den Betheiligten nicht zumuthen könne im Ver-

laufe weniger Tage zweimal nach Lausanne zu reisen oder dort während mehrerer Tage Quartier zu nehmen, um der ganzen Berathung beiwohnen zu können. Ich glaube, dass eine solche Verschiebung nur ausnahmsweise bei ganz dringenden Umständen erfolgen sollte. In der Regel sollte die Berathung und Abstimmung unmittelbar auf die Vorträge der Parteien hin erfolgen; die Akten haben circulirt, die Parteien ihre Gründe vorgebracht. Wenn aber eine solche Verschiebung sich als nothwendig erweisen sollte, so bietet der Grundsatz der Oeffentlichkeit kein Hinderniss dar. Denn diese besagt doch nur, dass die Berathung und Abstimmung öffentlich seien, nicht dass sie vor den Parteien und Anwälten stattfinden müssen.

Als Gegner der öffentlichen Berathung hat sich auch Prof. Stooss in Bern erklärt in seiner Schrift über die Revision der bernischen Gerichtsorganisation. Er findet, dass ein freies Durchsprechen des Falles in öffentlicher Sitzung vielerlei Bedenken biete; die Gesprächsform der Berathung lasse sich mit der Würde des Gerichts schwer vereinigen, ganz abgesehen von einer möglichen Einmischung der mitwirkenden Anwälte, Sachverständigen, Zeugen und Parteien. Es ist zuzugeben, dass mit dem Schleier der geheimen Berathung den Gerichten ein gewisser Nimbus weggenommen wird. Dies schadet aber der Würde der einzelnen Richter und des ganzen Kollegiums gar nicht. Dadurch, dass man den ganzen Prozess der Urtheilsfindung beobachten kann, wird das Vertrauen des Volkes auf eine gute Rechtsprechung verstärkt. Schwerwiegender ist der weitere von Prof. Stooss angeführte Einwand, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung den Richter nöthigt, sich über die innere Qualität der Beweise Rechenschaft zu geben und die Glaubwürdigkeit von Zeugen- und Parteiaussagen in Frage zu ziehen, und dass es desshalb auch im Interesse der Betheiligten läge, wenn die Abwägung des Beweiswerthes ihrer Aussagen nicht im Beisein Dritter erfolge. Es mag schon richtig sein, dass der Richter in der freien Meinungsäusserung etwas gehindert ist, wenn die Personen anwesend sind, über deren Glaubwürdigkeit er sich

zu äussern hat. Allein diese Verhältnisse können ihn nicht abhalten, seine Meinung zu sagen, sondern höchstens veranlassen, für seine Worte eine Form zu finden, die nicht verletzend wirkt.

Ich gehe nun auf die politischen Gründe über. Ich bitte zum vornherein, mich nicht misszuverstehen, wenn ich hierorts von Politik spreche. Im Sinne der Parteipolitik wird die Frage der Abschaffung oder Beibehaltung der Oeffentlichkeit von mir nicht besprochen; sie ist auch durchaus keine parteipolitische Frage. Wenn ich von politischen Gründen spreche, so will ich damit auf den Charakter unserer ganzen Staatseinrichtung und unserer Staatsgeschichte abstellen. Politisch in diesem Sinne ist dasjenige, was die Natur und das Wesen unseres Staates erheischt. Unsere Staatseinrichtung ist eine republikanische und war es von jeher. Eine solche geschichtliche Ueberlieferung eines Staatsgedankens weckt bei den Bürgern Gefühle, die überliefert und vererbt werden. Man spricht von einem republikanischen Gefühle. Diesem republikanischen Gefühle widerspricht die Heimlichkeit der Behördenverhandlungen.

Nicht deshalb, weil durch die vom Bundesgerichte vorgeschlagene Neuerung den Advokaten eine Quelle der Belehrung entgeht, nicht deshalb, weil man fürchtet, es werden die Richter es beim heimlichen Verfahren weniger gründlich nehmen u. s. w., hat der bundesräthliche Vorschlag einen so starken Wellenschlag und eine so entschiedene Gegenströmung verursacht; sondern der Grund, welcher diese Frage zu einer solchen par excellence stempelt, liegt darin, dass das republikanische Gefühl durch Einführung des heimlichen Verfahrens verletzt wird.

Es ist in der That ein republikanischer Staatsgedanke, dass alle Beamten und Behörden offene Rechenschaft für ihr Thun und Lassen abzulegen haben und dass Heimlichkeiten irgend welcher Art das Volk nicht duldet. Desshalb hat man auch in vielen Kantonen die Oeffentlichkeit der Berathung als Verfassungsartikel erklärt. Aus dem nämlichen Gedanken erklärt sich auch die Abneigung unseres Volkes vor Ein-

führung einer geheimen Polizei, überhaupt von allem, was nicht offen und klar zu Tage liegt. Dieser geistige Zug unseres Volkes ist ein schöner und berechtigter, er beweist ein erstarktes republikanisches Gefühl. Dieses Gefühl darf man nicht verletzen.

Wir sehen die Abneigung gegen die Heimlichkeit von Staats- oder Gerichtshandlungen bei allen republikanischen Völkern des Alterthums, sie ist eine natürliche und muss als eine Pflanze des republikanischen Gedankens sorgsam gehegt werden.

Ich glaube, die Versammlung der schweizerischen Juristen sollte zu dieser Frage Stellung nehmen. Die Frage ist wichtig genug. Ich hege auch gar keinen Zweifel darüber, dass es dem Bundesrathe und den eidgenössischen Räthen nur angenehm sein kann, die Stimmen des schweizerischen Juristenvereins hierüber zu hören. Ich habe mich desshalb bei meinem Vortrage der Kürze beflissen, um der Diskussion nicht Zeit wegzunehmen; mein Vortrag soll nur ein einleitendes Referat sein, welches das Thema kurz skizzirt.

Der schweizerische Juristenverein hat schon einmal diese Frage gestreift in seiner Jahresversammlung vom Jahre 1889 in Luzern. Dort hat Hr. Fürsprech Dr. J. Winkler in seiner 10. These den Satz ausgesprochen: Die Oeffentlichkeit der Berathungen des Bundesgerichtes ist grundsätzlich beizubehalten. Dass eine Diskussion über diese These stattfand, ist aus den gedruckten Verhandlungen nicht ersichtlich.

Ich beantrage Ihnen, geehrte Herren Kollegen, die Frage der Oeffentlichkeit der Berathungen beim Bundesgerichte in Diskussion zu ziehen und eine Resolution zu fassen dahingehend, dass die Beibehaltung dieser Oeffentlichkeit wünschbar sei.

Hr. *Leo Weber*. Es liegt mir daran, vor allem einen Irrthum zu berichtigen, welcher von den Schweizerischen Tagesblättern, die sich mit der Frage der Oeffentlichkeit der Urtheilsberathung des Bundesgerichtes beschäftigt haben, wie auch von dem Referenten, Hrn. Dr. Affolter, begangen worden ist. Die auf diese Frage sich beziehenden Sätze der bundes-

räthlichen Botschaft vom 5. April 1892 zum Entwurf eines neuen Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege sind eine getreue Zusammenfassung der Voten jener Mitglieder, die in der vom Eidg. Justizdepartement im October 1889 berufenen Expertencommission für den Ausschluss der Oeffentlichkeit sich ausgesprochen haben. Zu ihnen gehörten auch die zwei dem Bundesgerichte angehörenden Mitglieder. Der Bundesrath hat sich in seiner Botschaft in Bezug auf diesen Punkt durchaus referirend, nicht räsonnirend verhalten. Ihm sind daher nicht, weder zum Lobe noch zum Tadel, die vom Referenten angeführten Sätze der Botschaft zuzuschreiben. Und wenn in der Presse gesagt worden ist, es würde dem Bundesrath wohl schwer fallen, einen Fall zu citiren, in welchem das bundesgerichtliche Urtheil bei geheimer Berathung anders ausgefallen wäre, so kann ich entgegenen, dass auch in dieser Beziehung der Bundesrath nicht eine eigene Behauptung aufgestellt, sondern bloss eine Mittheilung gemacht hat, die auf die Aeusserung eines Experten, und zwar gerade eines Bundesrichters zurückzuführen ist.

Ich bin übrigens in der Lage, aus der Discussion im Schoosse der Expertencommission noch einige weitere Sätze anführen zu können.

Ein Kommissionsmitglied liess sich wie folgt vernehmen: „Bei öffentlicher Berathung findet kein Meinungsaustausch, sondern ein blosses Votiren statt. — Sehr oft stimmen dann die im Urtheil niedergelegten Motive nicht mit den Voten der Richter, welche das Urtheil durch ihre Stimmgebung herbeigeführt haben. Meines Erinnerns ist es seit 10 Jahren ein einziges Mal vorgekommen, dass ein Mitglied des Gerichts seine ausgesprochene Ansicht verlassen hat“.

Nachdem ich diese nothwendige Berichtigung angebracht habe, gestatte ich mir noch, mit einigen Worten meine persönliche Auffassung der Sache darzulegen.

Mir scheint, dass der uns beschäftigenden Frage allzusehr der Character einer prinzipiellen aufgedrückt werde, indem nicht genau unterschieden wird zwischen Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen überhaupt, der wesentlichen

Prozessvorgänge, und Oeffentlichkeit der Urtheilsberathung. Jene fordere auch ich; diese kann ich missen, ohne dass ich befürchte, damit eine Garantie für gewissenhafte, gute Rechtsprechung preisgegeben zu haben. Im Gegentheil. Sehr scharf und treffend hat Bluntschli in seinem Allgemeinen Staatsrecht (II. Band, Seite 313) diese Unterscheidung gemacht; er sagt:

„Die Oeffentlichkeit der Gerichtsberathung (im Gegensatz zur Oeffentlichkeit der Verhandlungen, der Rechtspflege überhaupt), in einzelnen Ländern ausnahmsweise eingeführt, ist durchaus nicht zweckmässig. Die gerichtlichen Handlungen sollen alle klar an's Licht treten, aber anders verhält es sich mit der Ueberlegung, welche jenen vorausgeht. Man bedenkt sich besser, unbefangener und freier im Stillen; man verbessert auch eine irrige Meinung lieber und ist empfänglicher für die Gegengründe Anderer, wenn man jene noch nicht öffentlich kund gegeben hat, so lange noch die Berathung im engern Kreise verschlossen bleibt.“

Diese Auffassung theile ich vollständig.

Meines Erachtens besteht gerade beim Bundesgericht am Allerwenigsten ein Bedürfniss dafür, durch die Oeffentlichkeit der Berathung über die Haltung und die Thätigkeit der Richter eine Controlle auszuüben. Je höher ein Gericht in Hinsicht auf die Lebensstellung und die juristische Bildung seiner Mitglieder steht, um so weniger ist eine solche Controlle vonnöthen! Dagegen war und ist die Oeffentlichkeit der Berathung in mehreren Kantonen, ich gebe dies gerne zu, ein Mittel, die Qualität des Richterstandes zu heben, und es kann unter diesem Gesichtspunkte die Einführung der Oeffentlichkeit da und dort als eine zweckmässige, politische Massregel gelten. Schlechte, unfähige Richter werden eher unmöglich werden, wenn sie öffentlich votiren müssen. Die Gefahr, schlechte Richter zu bekommen, besteht aber, denke ich, beim Bundesgerichte nicht. Die Zusammensetzung unseres obersten Gerichtshofes wird stets alle Garantien ersetzen, welche die öffentliche Berathung zu bieten vermöchte. Andererseits aber liegen in der Oeffentlichkeit der Berathung, wie

dargethan wurde, so schwerwiegende Uebelstände, dass die Wünschbarkeit ihres Ausschlusses mir nicht zweifelhaft ist.

Es mag ja ganz unterhaltend und interessant sein, die Richter persönlich votiren zu sehen und zu hören und so etwa novellistisches Material zur Zeichnung bundesrichterlicher Charakterköpfe zu sammeln. Mir ist wichtiger, dass das vom Gerichte ausgehende Urtheil einen soliden, einheitlichen, juristischen Character aufweise, und geradezu gefährlich finde ich es, über die Bundesrichter mit Rücksicht auf die Art und Weise ihres Votirens eine öffentliche Controlle führen zu wollen; es könnte dabei leicht derjenige als ein minder guter, als ein unselbständiger Richter von den Parteien angesehen werden, welcher nicht eine lange Rede hält. Das Langeredenhalten aber beruht auf der menschlichen Eitelkeit.

Nun bleibt allerdings noch die Gefühlsseite ins Auge zu fassen. Allein ich meine, dass wo die technischen, die praktischen Gesichtspunkte so schwerwiegend sind, wie bei dieser Frage, das Gefühlsmoment nicht den Ausschlag geben darf.

Hr. Rechtsanwalt *Ziegler*, Schaffhausen: Ich ergreife das Wort um zu konstatiren, dass ich nicht für die Oeffentlichkeit der Berathung bin.

Leider haben wir sie bei unserm obersten Gericht. Nach zehnjähriger Erfahrung als Präsident des Bezirksgerichts Schaffhausen, mit geheimer Berathung, und mehr als 20jähriger beim Obergericht, bin ich gegen die Oeffentlichkeit und wünsche, dass das Bundesgericht mit der Abschaffung vorgehe, namentlich eben mit Rücksicht auf die kantonalen Gerichte.

Die öffentliche Berathung hat höchstens die Wirkung, dass ein Richter zum Schaden der Rechtsprechung von seinem Votum nicht mehr abgeht, und dass die Parteien einen Richter, der seine Ansicht mit Ueberzeugung wechselt, als wankelmüthig schelten; alles dies ganz speziell bei Gerichten, die theilweise mit Laienrichtern besetzt sind. Dass der Anwalt ein Bedürfniss habe, die Berathungen anzuhören, bezweifle ich, aber das ist nicht ausschlaggebend.

Hr. Prof. *Zürcher*: Meine Erfahrungen als Anwalt und Richter haben mich dazu geführt, die öffentliche Berathung hoch zu halten. Die Kontrolle über die Richter darf nicht unterschätzt werden. Unsere Richterwahlen sind gar nicht frei von parteipolitischen Einflüssen, und da ist es denn doch gut, dass ein Richterkollegium ein ihm aufgedrängtes unfähiges Mitglied nicht zu decken und Jahre lang nachzuschleppen braucht, sondern der Mann in der öffentlichen Berathung sich selber bald unmöglich macht.

Dann das Gefühl. Die Verkündung eines in geheimer Berathung gefassten Urtheils, insbesondere ohne Eröffnung der Motive, ist das gewaltsame Ingsichtschleudern eines Machtspruchs; nach einer öffentlichen Berathung beugt man sich vor der Macht der Gründe. Und für den Richter hat der Rückzug ins Berathungszimmer etwas Feiges an sich, während das öffentliche Votiren den Muth der Ueberzeugung erfordert. Auch ist es für die Parteien gut zu lernen, eine gegentheilige Ansicht ruhig anzuhören.

Hr. *Von Arx*, Solothurn: Ich schliesse mich der Ansicht an, dass es muthiger ist, öffentlich zu berathen. Es spricht auch dafür das Volksbewusstsein: Ueberall ist Oeffentlichkeit, Sitte und Regel, warum sollten die Juristen allein geheim berathen? Die verschiedenen Nützlichkeitsstandpunkte sind dagegen nicht durchschlagend. Ich möchte den Juristenverein warnen, so sehr mit den Volksanschauungen sich in Widerspruch zu setzen.

Der Freimuth soll Platz greifen, auch in den Gerichten und unter den Juristen.

Hr. Fürsprech *Villiger*, Aargau: Ich stelle mich auf den Standpunkt derjenigen, welche die Frage nicht vom Gefühlsstandpunkt aus behandeln. Allgemeine Volksanschauung ist es wohl kaum, dass die Gerichtsverhandlungen öffentlich seien. Im Kanton Aargau haben wir in allen Gerichts- und Verwaltungsbehörden geheime Berathung.

Im Jahre 1885 wurde bei der Berathung der Gerichtsorganisation des Kantons Aargau die Frage der Oeffentlichkeit der Berathung beim Obergericht geprüft und die Oeffent-

lichkeit ausgeschlossen. Gerade die eigentlichen Volksgerichte (Geschwornengerichte) berathen nicht öffentlich.

Hr. Prof. *Stooss*, Bern: Der Herr Referent hat mir die Ehre erwiesen, in seinem Vortrage eine Stelle aus dem Berichte über die Revision der bernischen Gerichtsorganisation anzuführen, den ich 1878 als Sekretär einer Kommission und im Namen derselben erstattete. Die Kommission empfahl geheime Berathung, hauptsächlich mit Rücksicht darauf, dass ein rein mündliches Verfahren eingeführt werden sollte. Man fand, es sei einem Richterkollegium nicht zuzumuthen, sofort nach der Beweistührung und nach den Vorträgen der Anwälte in offener Sitzung ein Urtheil zu beschliessen. Denn die Feststellung des Thatbestandes erfordert bei vollständig mündlichem Verfahren so viel ruhige Ueberlegung und Abwägung, dass das Gericht der Sammlung bedarf, die nur die nicht öffentliche Berathung gewährt.

Ich bin nicht grundsätzlicher Gegner der öffentlichen Berathung, vielmehr möchte ich ihr dann den Vorzug geben, wenn sie sich als zweckmässig erweist zur Urtheilsfindung. Die Frage, über die wir berathen, ist in der That wie jede Prozessfrage eine Zweckmässigkeitsfrage. Sie kann je nach dem Gericht und nach dem Verfahren verschieden gelöst werden.

Das Bundesgericht entscheidet nun wesentlich auf Grund der Akten. Wie ich aus früherer Erfahrung als kantonaler Richter weiss, liegt bei diesem Verfahren die Gefahr nahe, dass der Richter namentlich bei verwickelten Fällen mit einem abgeschlossenen, vielleicht sogar schriftlich abgefassten Urtheil in der Gerichtssitzung erscheint.

Dann wird er wahrscheinlich an diesem Urtheil endgültig festhalten und ein gemeinschaftliches Berathen des Gegenstandes findet nicht statt. Wo das zur Regel wird oder öfter eintritt, wird es sich empfehlen, die nicht öffentliche Berathung einzuführen, denn es ist anzunehmen, dass die freiere Bewegung, welche dieselbe dem Richter gestattet, einer wirklichen Berathung förderlich sein wird.

Wie die Berathung des Bundesgerichtes sich zur Zeit

gestaltet, ist mir aus eigener Anschauung nicht bekannt. Sind nicht zwingende Gründe vorhanden, die öffentliche Berathung aufzuheben, so sollte sie beibehalten werden. Die Öffentlichkeit flösst mehr Vertrauen ein, die Parteien und jeder Bürger können sich durch eigene Wahrnehmung überzeugen, wie das Urtheil zu Stande gekommen ist. Für die Anwälte ist die öffentliche Berathung, namentlich des höchsten Gerichtshofes, ungemein lehrreich und bildend. Dem Richter ermöglicht die öffentliche Berathung seiner Anschauung öffentlich Ausdruck zu geben, und er braucht nicht für ein Urtheil miteinzustehen, das er nicht billigt oder aus andern Gründen billigt. Diese freie Aussprache entlastet das Gewissen des Richters, sie ist für den Richter eine wahre Wohlthat.

Hr. Prof. *Meili*, Zürich, bittet, keine Resolution zu fassen, da dieses Traktandum so wenig als das von Prof. Schneider vorbereitet werden konnte.

In der Sache stehe ich noch durchaus auf dem Boden meines Kommentars. Ich halte es für ein grosses Unglück, diese öffentliche Berathung. In den kantonalen Gerichten stehen die Parteien dem Richter zu nahe; beim Bundesgerichte fällt allerdings dieser Grund weg. Für den Anwalt ist die Diskussion interessant, nicht so für die Parteien.

Obgleich ich persönlich gegen die öffentliche Berathung bin, möchte ich doch in dieser nicht allzu wichtigen Frage keine Resolution gefasst wissen.

Hr. Dr. *Brüstlein*, Bern. Ein Gesichtspunkt ist noch nicht in Erwägung gezogen worden.

Gerade bei einem vorzüglichen Gerichte ist die öffentliche Berathung nicht passend. Der Vergleich mit den gesetzgebenden Behörden hinkt. Bei den Prozessen gibt es nur eine richtige Lösung, die gemeinsam zu finden ist; die gesetzgeberischen Fragen lassen von verschiedenen Interessensstandpunkten aus mehrere Lösungen zu.

Dann ist auch bei den Parlamenten die Berathung nur unter wenigen Rednern öffentlich; die grosse Mehrzahl der Mitglieder hat sich in geheimer Berathung mit sich selber ihre Ansicht gebildet.

Nun aber für die Gerichte. Zweck der Kollegialverfassung ist es, der Schwachheit und Unvollkommenheit der Einzelnen abzuhelfen, an dessen Stelle gewissermassen ein ideales Individuum zu setzen. Es muss eine gemeinsame Ansicht gebildet werden, nicht wie es bei der öffentlichen Berathung geschieht, sollen gemachte, fertige Meinungen einander entgegengestellt werden, sondern es ist gemeinsam die Ansicht zu finden, und da sind es gerade die unfertigen Meinungen, welche, in die Diskussion geworfen, am fruchtbarsten wirken. Die Natur liebt es alles Werdende zu verbergen; es ist gewissermassen eine Sache des Schamgefühls, auch dieses Werden des gemeinsamen Urtheils vor profanen Augen zu verhüllen.

Prof. *J. Roguin*, Genève: En 1847, le Canton de Vaud a introduit la publicité des délibérations pour le Tribunal Cantonal. On disait auparavant dans les pas perdus que certains avocats gagnaient toujours leurs procès, tandis que d'autres les perdaient tous. Ces accusations, sans doute malveillantes, avaient pris une certaine consistance et la délibération publique a été acceptée comme un utile contrôle de l'indépendance de la magistrature. Aucune plainte n'a été formulée contre cette institution qui dure depuis 45 ans. Mr. Roguin se déclare partisan convaincu de ce mode de délibération. A Rome, avec une loi de procédure qui parle de la délibération des Tribunaux en chambre du Conseil, l'orateur a assisté à la Cour de Cassation à plusieurs reprises à des audiences, qui se sont terminées par une délibération publique; il a entendu, en 1891, le juge rapporteur faire son rapport et les autres magistrats opiner, le tout portes ouvertes et sans qu'un huissier soit venu expulser l'intrus, ou qu'un des juges ait fait un signe pour indiquer que l'auditeur devait se retirer. En Angleterre, les délibérations des Cours supérieures sont publiques, du moins, les journaux et les recueils de jurisprudence rapportent tout au long l'opinion émise par les magistrats dans les affaires importantes.

Bundesrichter *Morel*: Ich möchte mich in der Sache selber nicht aussprechen, sondern nur zwei Punkte berichtigen:

Das Bundesgericht hat beschlossen zu erklären, es liegen keine genügenden Gründe vor, die Oeffentlichkeit abzuschaffen. Im Schosse des Gerichtes hatten beide Ansichten ihre Vertreter. Eine prinzipielle Abstimmung fand nicht statt.

Sodann bin ich erstaunt, dass ein Mitglied des Bundesgerichtes in der Kommission erklärt habe, es habe nur ein einziges Mal ein Richter während der Berathung seine Ansicht geändert. Abgesehen von zwei neu gewählten Mitgliedern haben schon Alle im Verlaufe einer Diskussion ihre Ansicht geändert und sich durch die Voten der Andern belehren lassen. Ebenso kam es wiederholt vor, dass in wichtigen Fällen, bei geltendem Widerspruch, die Abstimmung auf eine folgende Sitzung verschoben wurde.

Endlich beantrage ich keine Resolutionen zu fassen, sondern die Frage den eidg. Räthen zu überlassen.

Nach einer thatsächlichen Berichtigung seitens Dr. *Leo Weber* wird vom Vortragenden, Dr. *Affolter*, der Antrag auf Beschlussfassung über Resolutionen zurückgezogen.

Der *Präsident* schliesst die Berathung über diesen Gegenstand, nachdem er dem Vortragenden wiederholt dafür dankt, dass er durch seinen Vortrag Gelegenheit geboten habe zu einem Ideenaustausch über dieses Thema und damit den Wunsch der Jahresversammlung von 1889, die über andere Fragen der Organisation des Bundesgerichtes getagt, erfüllt habe.

VI.

Auf den Antrag des Präsidenten wird dem Vorstand neuerdings ein Kredit von 800 Fr. bewilligt zur Ausschreibung einer Preisfrage.

VII.

Das Präsidium zeigt an, dass die Buchhandlung F. Rouge in Lausanne Subscriptionsbogen aufgelegt habe für ein in Vorbereitung befindliches Werk von *S. de Blonay*, Répertoire des arrêts rendus par le tribunal fédéral en matière de droit civil et de droit public, per le tribunal cantonal Vaudois en matière de droit civil et par d'autres cantons en matière de droit fédéral, publiés par le Journal des tribunaux. Mit Rück-

sicht darauf, dass die Sammlung nur den praktischen Bedürfnissen eines engern Kreises entgegen kommt, wird kein Antrag auf Subvention durch die Gesellschaft gestellt.

Von Prof. *Roguin* selber war eine Druckschrift: *Consultation sur la révocabilité de membres du Conseil d'Administration de la Compagnie du Jura Simplon* zur Disposition der Mitglieder aufgelegt worden. Die freundliche Gabe wird mit Dank entgegengenommen.

VIII.

Wahl des Vorstandes.

Mit diesem Jahr geht die statutenmässige dreijährige Amtsdauer des Vorstandes zu Ende. Präsident *Roguin* erklärt, nach 15jähriger Verwaltung der Vereinskasse und einer Amtsdauer als Präsident keine Wiederwahl ins Comité mehr annehmen zu wollen. Die Versammlung nimmt mit Bedauern von dieser Mittheilung Kenntniss und drückt ihren Dank für die vorzügliche Präsidialleitung und die langjährige Thätigkeit im Vorstand dem abtretenden Präsidenten durch Erheben von den Sitzen aus.

Es wird hierauf zur Neuwahl im Listenskrutinium geschritten.

Abgegebene Stimmen 46, absolutes Mehr 24.

Gewählt sind im ersten Wahlgang: *Stooss* 46, *Zürcher* 45, *Martin* 43, *Winkler* 43, *Hofmann* 42, *Iselin* 41 (bisherige Mitglieder) und als neues Mitglied Bundesrichter *Soldan* mit 24 Stimmen.

Sodann wird als Präsident mit 42 Stimmen gewählt Prof. *Karl Stooss*.

IX.

Da keine Einladung für die nächste Jahresversammlung vorliegt, wird dem Komite Vollmacht ertheilt, den Versammlungsort pro 1893 zu bestimmen.

Schluss der Sitzung: 11 $\frac{1}{2}$ Uhr.
