

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerischer Juristenverein
<b>Band:</b>	18 (1899)
<b>Rubrik:</b>	Protokoll der 37. Jahresversammlung des Schweizerischen 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:** 16.01.2026

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

# Protokoll

der

## 37. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

abgehalten

den 25. und 26. September 1899 in Freiburg.

### Verhandlungen vom 25. September 1899.

#### I.

Der Präsident, Herr Bundesrichter Dr. Winkler, eröffnet die Verhandlungen mit folgender Ansprache:

*Verehrte Herren Kollegen!*

Seien Sie willkommen in der altehrwürdigen Zähringerstadt, dem schönen Freiburg, das vor einigen Tagen noch wiederhallte vom Geklirre der Waffen eines Grossteils unserer Armee und das heute eine kleine Gesellschaft von Schweizerbürgern, die zusammenritt zu Werken des Friedens, freund-eidgenössisch empfängt.

Der Juristenverein hat an der letzten Jahresversammlung in Chur einstimmig eine Kundgebung an das Schweizervolk beschlossen, in welcher er demselben die Verfassungsartikel betreffend unbeschränkte Berechtigung des Bundes zur Gesetzgebung auf den Gebieten des Civilrechts und des Strafrechts zur Annahme empfohlen hat. Die Annahme ist dann in der Abstimmung vom 13. November durch das Volk und die Stände erfolgt.

Nachdem diese Etappe erreicht ist, wollen Sie mir gestatten, von derselben aus einige Rückblicke und Ausblicke zu thun.

Der Gedanke der Rechtseinheit war zur Zeit der Gründung unseres Vereins, anfangs der sechziger Jahre, noch nicht in weitere Schichten der Bevölkerung gedrungen; wo er etwa laut wurde, begegnete er sofort heftigem Widerspruch; und selbst vielen seiner Freunde ist er wohl mehr als ein schöner Traum erschienen, als ein Ideal, das seine Verwirklichung vielleicht nie werde finden können. Die Statuten des Juristenvereins gaben diesem auch nur auf, möglichste Uebereinstimmung der Gesetzgebungen anzustreben; von Rechtseinheit sprachen sie gar nicht. Ein Stimmungsbild aus dамaliger Zeit ist es, wenn Munzinger in der Eröffnungsrede am Berner Juristentage von 1865 wie folgt sich geäussert hat: „Es freut mich, hier daran erinnern zu können, dass der schweizerische Juristenverein schon im Jahre 1862 beschlossen hat, in einer Zuschrift an den h. Bundesrat die Wünschbarkeit eines schweizerischen Handelsgesetzes auszusprechen. Nun ist diese wichtige Frage infolge der Anhandnahme der Bundesrevision stark in den Vordergrund getreten, und ich spreche die Hoffnung aus, dass sie bei dieser Gelegenheit, die wohl Jahrzehnte nicht wiederkehren wird, mit offenem Blick in die Zukunft, im Sinne einer naturgemässen Entwicklung unserer Rechtszustände vorurteilsfrei und tapfer gelöst werde. Die Abneigung, die vielerorts gegen eine schweizerische Gesetzgebung sich zeigt, selbst wenn sie auf ein durch die Natur der Sache bezeichnetes Terrain beschränkt ist, beruht vielfach auf Irrtum. Man fürchtet sich vor dem Einheitsstaat und meint, man müsse gleich im Prinzip und auf jedem Punkte widerstehen.“

Und für den Fall, dass einheitliches Recht auf einzelnen Gebieten zu stande käme, wagte selbst Munzinger damals nicht, auch ein gemeinsames Tribunal zu fordern. Die Hoffnung, dass die Bundesrevision die Möglichkeit zum Erlass eines eidgenössischen Handelsgesetzbuches bringen werde, ist dann bekanntlich bei der Abstimmung des folgenden Jahres 1866 in die Brüche gegangen. Trotz allem aber hat der Juristenverein stetig und unverzagt für die Rechtseinheit gewirkt. Zwar waren in jenen früheren Zeiten

wie viele seiner eigenen Mitglieder den Unifikationsbestrebungen abgeneigt und glaubten die Aufgabe des Vereins mehr in der Behandlung allgemeiner juristischer Fragen, sowie der schweizerischen Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung suchen zu sollen. Der Verein hat diese Gebiete in der That nicht ganz vernachlässigt, aber der Schwerpunkt seiner Thätigkeit lag doch darin, dass er sich mit den Fragen des eidgenössischen Rechts beschäftigte, de lege ferenda und de lege lata. Er hat Materien bezeichnet und bearbeitet, die der einheitlichen Regelung oder auch der Revision zunächst fähig und bedürftig wären, er hat vorliegende Entwürfe diskutiert, wie er übrigens auch gerade am heutigen Tage wieder thut (wir erinnern an das Obligationenrecht, Betreibungs- und Konkursrecht, Civilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen, Organisation der Bundesrechtspflege); er hat sodann auch schwierigere Partien erlassener Gesetze ergründet und zu ihrer Abklärung beigetragen. Diese Thätigkeit hat begonnen schon vor dem Jahre 1874, war aber seither, da für eine teilweise Rechtseinheit nun die verfassungsmässige Grundlage geschaffen war, naturgemäss eine gesteigerte; sie hat stattgefunden teils durch Anhörung von Vorträgen, wie solche z. B. in Zürich 1890, in Bern 1895 und auf dem Rigi 1896 gehalten wurden, teils durch Veranstaltung von Preisarbeiten, hauptsächlich aber durch Veranstaltung von Referaten mit nachfolgenden Diskussionen; und die Thätigkeit hat sich erstreckt nicht nur auf das Civilrecht, sondern auch auf das Strafrecht und das öffentliche Recht (Gerichtsstandsfragen, Doppelbesteuerung, Kultussteuern, Scheidung von Ausländerehen, Staatsvertrag mit Frankreich, Auslieferung etc.). Die meisten der im letzten Vierteljahrhundert erlassenen eidgenössischen Rechtsgesetze haben in irgend einer Weise den Juristenverein beschäftigt.

Von den Aktionen für die Unifikation als solche möchten wir drei besonders hervorheben, zwei aus der Zeit vor, eine aus der Zeit nach 1874: Die Versammlung in Solothurn vom Jahre 1868 mit dem Beschluss einer Petition an die Bundesversammlung um Anhandnahme der Verfassungsrevision be-

hufs Rechtsunifikation, welcher Beschluss, obwohl nur mit 47 gegen 33 Stimmen gefasst, und damals als eine grosse Kühnheit betrachtet, doch einen wahren Impuls bildete, und als eine besondere Frucht jener Versammlung die Broschüre des Herrn Urs Vigier, „Das Schweizervolk und sein Recht,“ die so ungemein viel zur Popularisierung der Rechtseinheit beigetragen hat. Sodann die Versammlung in Chur vom Jahre 1873 mit den Referaten von Carrard und Hilty über die Hauptdifferenzen der französisch- und deutschschweizerischen Civilgesetzgebung mit Rücksicht auf die Möglichkeit ihrer Vereinbarung. Und endlich die Versammlung in Lausanne vom Jahre 1884, wo in Erledigung der schon im Vorjahr gestellten Motionen von König und Hilty auf Antrag von Bundesrat Ruchonnet folgender Beschluss gefasst worden ist: „La Société Suisse des Juristes charge son Comité de provoquer une étude comparée complète de la législation civile des Etats de la Suisse, en vue de rechercher essentiellement quelles sont leurs dispositions communes, et d'autrepart quelles sont les divergences qui existent entre elles, les causes et les raisons d'être de ces divergences.“

Die Schritte, die daraufhin der Vereinsvorstand mit Unterstützung des Bundesrates gethan, haben dann zu dem Werke von Professor Huber, „System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts,“ geführt, über dessen Bedeutung in wissenschaftlicher und in praktischer Beziehung als Vorarbeit für die Rechtseinheit kein Wort beigefügt zu werden braucht. Das Hauptverdienst kommt freilich dem Meister zu, der das Werk geschaffen, aber auch der Verein, von dem die Anregung ausgegangen, behält sein wenn auch bescheidenes Verdienst.

Ich glaube nicht, meine Herren, den Vorwurf zu verdienen, eine allzublühende Lobeshymne auf unseren Verein angestimmt zu haben. Ein Blick in die Geschichte des Vereins lässt das Urteil als ein gerechtes erscheinen, dass derselbe für die ihm zukommende Hauptaufgabe Namhaftes gethan habe, und nicht ohne Erfolg; und auch die Anerkennung wird ihm gezollt werden müssen, dass er, Hand in

Hand mit den Behörden, grosser Mässigung sich beflissen und seine Bestrebungen an deren Erreichbarkeit zu messen gepflegt habe. Nur so hat ihm ein gewisser Einfluss auf die Entwicklung der Dinge zukommen können. Es war die Mässigung freilich nicht bloss eine Tugend, sondern mit Rücksicht auf die seit 1874 eingeführte Volksgesetzgebung auch ein Gebot der Notwendigkeit, kaum zum Schaden der Sache. Wohl mag die Volksgesetzgebung zeitweise ein Hindernis wahren Fortschrittes bilden, andererseits ist sie ein Korrektiv gegen ungestümes Vorgehen und eine Garantie für die Dauerhaftigkeit des Erreichten. Alles wesentliche wurde, auch mit der Volksgesetzgebung, erreicht. Und mehr und mehr haben sich die einheitlichen Gesetze, vor allem das Obligationenrecht, als ein Segen erwiesen und sind vom Volke auch als solcher empfunden worden. Selbst jenes wichtige Gesetz, dessen klare Redaktion anfänglich so sehr gerühmt wurde, das sich dann aber in der Praxis als vielfach mangelhaft erwiesen hat, das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, würde, auch abgesehen von seiner Verbesserungsfähigkeit, gewiss nicht mehr preisgegeben werden. Denn der einheitliche Rechtszustand auch mit dem mangelhaften Gesetz ist im ganzen doch der bessere, als der zersplitterte Rechtszustand mit zum Teil vielleicht besseren Gesetzen.

So waren denn die durch die Verfassung von 1874 gegebenen Kompetenzen für den Erlass eidgenössischer Rechtsgesetze nach und nach erschöpft worden, und es hielten die Behörden den Zeitpunkt für gekommen, die Kompetenz für totale Einheit des materiellen Rechts in Vorschlag zu bringen.

In der letzten Zeit vor der Abstimmung des 13. November erhob sich dann zwar ein unerwartet starker Widerstand, der wesentlich auf der Sorge für die ungeschmälerte Erhaltung der kantonalen Souveränität beruhte. Aber die bisherigen Unifikationen hatten sich ja als wohl vereinbar mit der bundesstaatlichen Gestaltung erwiesen, und es war die Macht des sozial-wirtschaftlichen und des nationalen Bedürfnisses zu gross geworden, als dass der Widerstand noch hätte

von Erfolg sein können. Die Annahme wurde bezüglich des Civilrechts und des Strafrechts beschlossen mit über  $\frac{5}{7}$  der Volksstimmen bei starker Beteiligung, und mit  $16\frac{1}{2}$  gegen  $5\frac{1}{2}$  Standesstimmen, also mit Majoritäten, wie sie bei eidgenössischen Abstimmungen nur selten vorkommen.

Die Berechtigung zum Erlass der Gesetze ist also gegeben, und es gilt, nun an die Ausführung zu gehen.

Für das Strafrecht besteht ein durch eine grössere Expertenkommission durchberatener Entwurf.

Hinsichtlich des Civilrechts, wobei wir die Spezialgesetze bei Seite lassen, ist der Stand der Vorarbeiten der folgende:

Auf die unter dem 17. November 1893 an das Bundesgericht und die Kantone gerichtete Einladung des eidgenössischen Justizdepartements hin haben 17 Kantonsregierungen ihre Wünsche und Ansichten über die Ausgestaltung eines einheitlichen Privatrechts kund gegeben. (Der einlässliche Bericht des Bundesgerichts liegt gedruckt vor.) Alsdann erfolgte die Ausarbeitung von Teilentwürfen über diejenigen Institute des Privatrechts, die sowohl juristisch als politisch die meisten Schwierigkeiten zu bieten schienen. Diese Teilentwürfe wurden vom Redaktor mit je zwei Experten durchberaten und darauf von einer Anzahl weiterer Experten schriftlich begutachtet. Sie wurden mit einlässlichen Erläuterungen versehen. Zu allgemeinerer Publikation gelangten sie nicht. Dagegen ist ihr Inhalt der Hauptsache nach in der Gestalt von privaten Veröffentlichungen und Vorträgen, von denen wir einige bereits erwähnt haben, den schweizerischen Juristen bekannt gegeben worden. Eine Mitwirkung des eidgenössischen Justizdepartements fand bei diesen Teilentwürfen nicht statt. Diese Teilentwürfe sind:

Erster Entwurf: Ueber die Wirkungen der Ehe, Dezember 1893.

Zweiter Entwurf: Ueber das Erbrecht, Mai 1895.

Dritter Entwurf: Ueber das Grundpfand, April 1898.

Endlich ist mit der Herstellung der Entwürfe über die grossen Partien des Civilrechts begonnen worden, und zwar unter Benützung der Gutachten über die genannten Teilent-

würfe und unter dem Vorsitze des Vorstehers des Justiz-departements.

Zur Ausarbeitung und Beratung durch eine fünfgliedrige Kommission gelangten derart:

Im Jahre 1896 der erste und zweite Teil, enthaltend das Personen- und Familienrecht. Diese Vorlage gelangte zu allgemeiner Verbreitung und hat bereits eine ziemlich umfangreiche Besprechung erfahren.

Im Jahre 1898/99 der vierte Teil, enthaltend das Sachenrecht, das zur Zeit die letzte Revision erfährt und noch in diesem Jahr in gleicher Weise veröffentlicht werden wird.

Die gleichen Beratungen sind für das Jahr 1900 betreffend den dritten Teil, das Erbrecht, in Aussicht genommen.

Den Abschluss dieser Vorarbeiten wird die Angliederung des Obligationenrechts an die neuen Entwürfe bilden und sodann die Durchberatung des ganzen Entwurfes durch eine grössere Kommission erfolgen müssen.

Nach einer gefälligen Mitteilung des Redaktors soll es möglich sein, alle die genannten Vorarbeiten bis in etwa zwei Jahren durchzuführen.

Hinsichtlich der weitern Behandlung der Sache sind nun durch in der Bundesversammlung gestellte Motionen zwei Fragen aufgeworfen worden: Die der Priorität des Civil- oder des Strafrechts, und die der abschnittsweisen Einführung des Civilrechts. Obwohl diesen Motionen gewiss eine der Rechts-einheit freundliche Tendenz zu Grunde liegt, so scheinen uns denselben doch gewichtige Bedenken entgegenzustehen. Dem Strafrecht oder dem Civilrecht grundsätzlich eine Priorität einzuräumen, scheint uns nicht notwendig zu sein. Beide Materien sind vielmehr soweit möglich beförderlich und gleichzeitig vorzubereiten, beide sind wichtig, beide dringlich. Die betreffenden Organe, denen die Hauptarbeit zufällt, bestehen ja nicht aus den gleichen Personen. Dass die Behörden nicht beide Materien gleichzeitig behandeln können, ist selbstverständlich und wird daher tatsächlich eine Priorität von selbst sich ergeben. Allein die Beratung kann doch, sofern die Vorelagen dazu reif sind, in rascher Aufeinanderfolge geschehen.

Dabei wagen wir die Hoffnung auszusprechen, dass die Bundesversammlung speziell beim Civilrecht nicht in Detailberatungen sich einlassen, sondern nach dem laudabile exemplum des deutschen Reichstages bei Annahme des bürgerlichen Gesetzbuches vorgehen werde. Die Gründe, die ein solches Procedere empfehlen, sind so einleuchtend, dass wir eine nähere Ausführung derselben wohl unterlassen können. Und was die Frage der stückweisen Einführung des Civilrechts betrifft, so erscheint es als verfrüht, dieselbe im jetzigen Stadium lösen zu wollen. Zunächst soll man die Entwürfe, die der Redaktor offenbar als ein einheitliches Werk sich denkt, ungestört fertig stellen lassen. Sind sie fertig, so kann dannzumal Beschluss darüber gefasst werden, ob sie samhaft oder abschnittweise vorgelegt und zur Abstimmung gebracht werden sollen. Das aber kann jetzt schon gesagt werden, dass eine stückweise Vorlegung, jedenfalls ein successives Inkrafttreten der einzelnen Teile, vom juristischen Standpunkte aus zu bedauern wäre. Das hat ja gerade der Wohlthat der Unifikation einen so empfindlichen Eintrag gethan, dass sie bisher nur eine teilweise, dass namentlich das Obligationenrecht von den übrigen Rechtspartien abgetrennt war. Daraus ist so mancher Rechtswirrwarr, so manche fatale Kollision zwischen eidgenössischem und kantonalem Recht entstanden. Bei successiver Einführung der übrigen Teile würden die nämlichen Uebelstände, wenn auch auf anderen Punkten, sich wieder einstellen. Denn die übrigen Teile sind unter sich nicht in geringem Grade connex, als sie es mit dem Obligationenrechte sind. Das sei jetzt die Aufgabe: Das Ganze in ein System zu vereinigen, nicht neuerdings zu zerklüften. So vom juristischen Standpunkt aus. Und dass die politischen Rücksichten, richtig verstanden, für eine successive Einführung sprechen, vermögen wir nicht zu glauben; doch sei diese Frage immerhin der Zukunft vorbehalten.

Vor dem Juristenvereine öffnet sich nun neuerdings ein grosses Arbeitsfeld. Nach Auffassung des Sprechenden ist es am Vereine, die ersten Vorarbeiten für einen eidgenössi-

schen Civilprozess einzuleiten, durch Rechtsvergleichung zu ermitteln, ob die Schaffung eines solchen möglich erscheine. Auch die Fragen des Staatsrechts bedürfen, wie die Erfahrung des Bundesgerichts beweist, stetsfort der wissenschaftlichen Pflege. Ich will diesbezüglich, um Sie nicht allzu lange hinzuhalten, nicht in Einzelheiten eintreten. Schon das Civilrecht birgt der Aufgaben genug. Die Juristen sollen sich den Inhalt der Entwürfe geistig aneignen, um dessen Verständnis dereinst auch beim Volke vermitteln und zur gegebenen Zeit von dem Rechte der Kritik nutzbringenden Gebrauch machen zu können. Diese geistige Aneignung wird einen Hauptteil unserer künftigen Arbeiten zu bilden haben. Die Aufgabe ist eine dankbare; denn wenn alle ihre Pflicht thun, so wird das grosse Werk zum guten Ende geführt werden. Diese Zuversicht schöpfen wir einerseits aus den bisherigen Vorarbeiten; dieselben sind hinlänglich vorangeschritten und bekannt geworden, um uns erwarten zu lassen, dass wir ein Gesetz erhalten werden, welches systematisch und sprachlich klar, die Berücksichtigung modernster ausländischer Gesetzgebung mit der Festhaltung einheimischer Originalitäten geschickt verbindet. Und andererseits schöpfen wir die Zuversicht aus dem glänzenden Resultate der Abstimmung vom 13. November. In unserer Demokratie ist der Wille des Volkes nicht nur formell die Quelle, sondern auch tatsächlich der Träger allen staatlichen Fortschrittes. Wo das Volk seinen Willen derart dokumentiert hat, da ist es in der Schweiz kaum denkbar, dass später noch eine Reaktion eintrete. Die Teile unseres Volkes werden auch die nötigen Verzichte auf einzelne partikuläre Rechtsgewohnheiten zum Wohle des Gesamtvaterlandes bereitwillig vollziehen. Der Baum der Rechtseinheit hat seine starken Wurzeln geschlagen in der Ueberzeugung des Volkes, und es ist daher nicht zu fürchten, dass, wie es in der schmerzlichen Zeit zu Anfang des Jahrhunderts geschehen ist, politische Stürme ihn je wieder zu Falle bringen könnten.

Während des Vereinsjahres hat Ihr Vorstand offiziell Kenntnis erhalten von der Gründung des schweizerischen Anwaltsverbandes und von den Statuten desselben. Es ist gewiss gerechtfertigt und wohlgethan, dass die Anwälte zur Wahrung der Interessen und zur weiteren Hebung ihres Standes sich vereinigen; andererseits wird es wünschbar sein, dass der Anwaltsverband auf den Gebieten, die der Juristenverein kultiviert, mit diesem nicht in Konkurrenz trete. Die Grösse der Aufgaben mahnt zur Konzentration der Kräfte. Dass er mit dem Juristenvereine in Freundschaft und reger Verbindung leben wolle, hat übrigens der Anwaltsverband schon gezeigt, indem er seine Jahresversammlung gerade gestern und hier in Freiburg gehalten hat. Ich entbiete der neuen Vereinigung sympathischen Gruss.

Meine Herren, wir haben in diesem Jahre den Tod von nicht weniger als zehn unserer Vereinsgenossen zu beklagen.

Die Teilnehmer des vorigen Juristentages in Chur erinnern sich, wie am Bankette ein hagerer Greis zu der Versammlung sprach; sein Auge leuchtete, seine Stimme zitterte, aber mit jugendlicher Frische beherrschte er die Gedanken wie die Worte; gerührt erzählte er von der grossen Zeit von 1847 und 1848, wo er als Mitglied der Tagsatzung bei der Gründung des neuen Bundes mitwirken durfte, und er redete dann, einem Seher gleich, von der Zukunft des Vaterlandes mit einer Begeisterung, die er auch auf die Zuhörer übertrug. Es war Joh. Barth. Caflisch; lange Jahre successive Mitglied fast aller bündnerischen Behörden, hat er auch den eidgenössischen Behörden angehört, sowohl der Tagsatzung als nachher dem Nationalrate und dem Ständerate; daneben war er ein gesuchter Anwalt. Er hat auch einen Kommentar zur bündnerischen Civilprozessordnung herausgegeben und eine Reihe von Gelegenheitsschriften juridischen wie politischen Inhalts verfasst. Caflisch war ein Mann, der den Bürger und den Juristen in schönster Weise in sich vereinigte. Als er am 31. Juli abhin in seinem Heimatorte Hohentrins im Alter von fast 83 Jahren starb, hat er ein reiches Tagewerk zum Abschlusse gebracht.

Ebenfalls das hohe Alter von 80 Jahren hat erreicht Herr Jules Cuche, s. Zt. der beschäftigste Notar in Chaux-de-Fonds, und stets ein sehr ehrenwerter Mann.

Bundesrat Emil Welti hat seine glänzende staatsmännische Laufbahn als Jurist begonnen; er praktizierte in seinem Heimatsorte Zurzach mehrere Jahre erfolgreich als Anwalt und war dann Präsident des dortigen Bezirksgerichts; seit 1856 Mitglied der aargauischen Regierung, hat er als Justizdirektor mehrere wichtige Rechtsgesetze ausgearbeitet, so das Zuchtpolizeigesetz, die Strafprozessordnung, die Hypothekarordnung. Im Jahre 1866 als Landammann des Kantons Aargau und kurz vor seinem Eintritte in den Bundesrat hat er unserem Verein als Präsident vorgestanden. Im gleichen Jahre verlieh ihm die Universität Zürich in Anerkennung seiner wissenschaftlichen Forschungen, hauptsächlich seiner in der „Argovia“ veröffentlichten rechtshistorischen Arbeiten die Würde eines doctor jur. hon. causa. Später hatte er noch einmal eine Gelegenheit grösseren Styls, seine juristische Tüchtigkeit zu erproben; es war, da er als Vorsteher des eidgen. Justiz- und Polizeidepartements die Kommission leitete, welche 1881 die Schlussredaktion des Obligationenrechts besorgte, und wo er sehr selbstthätig eingriff und zwar in einer Weise, die von den Mitwirkenden, z. B. Rud. Niggeler, als eine ausgezeichnete anerkannt worden ist.

Neben Welti als Präsidenten hat 1866 als Sekretär des Vereins funktioniert Fridolin Schneider; an der Versammlung in Aarau von 1885 hat er das verdienstvolle Referat: „Ueber die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts auf die dem kantonalen Rechte vorbehaltenen Verträge“ gehalten. Herr Schneider war seit 1864 ununterbrochen Mitglied und zeitweise Präsident des aargauischen Obergerichts; ein weithin geschätzter Jurist und Richter. Herausgegeben hat er: Entscheidungen des aargauischen Obergerichts auf dem Gebiete des Civilrechts aus den Jahren 1854—1871.

Der aus der schönen Waadt gebürtige nachherige geschickte Basler Anwalt Dr. Fr. Blanchet ist im Februar,

wenige Tage, nachdem er vor Bundesgericht mit gewohnter Kürze und Schneidigkeit plädiert, zwischen Davos und Klosters plötzlich gestorben. Wie oft hat dieser liebenswürdige Mann mit den weltmännischen Formen durch seinen geistreichen Humor den gesellschaftlichen Teil unserer Juristentage verschönert!

Die Herren Oberrichter Lerch in Bern, Verhörrichter Kobelt in Trogen und Kantonsrichter Couchepin in Martigny haben auf ihren wichtigen Posten das Vertrauen, das ihre Wähler in sie gesetzt, durch treue Pflichterfüllung gerechtfertigt.

In Luzern starb Fürsprech Karl Jos. Ineichen, während langer Zeit Vizepräsident des dortigen Bezirksgerichtes und als solcher ein gewissenhafter Beamter, daneben ein jovialer und wohlthätiger Mann, und endlich ist Dr. Jos. Leonz Weibel am 7. Juni im besten Mannesalter von 51 Jahren nach ganz kurzer Krankheit mitten aus seiner unermüdlichen Thätigkeit herausgerissen worden. Das Zeitungsblatt „Vaterland“ hat von ihm mit Recht gesagt, dass er in einem Vierteljahrhundert eine Summe geistiger Arbeit bewältigt habe, die für ein halbes Jahrhundert genügen würde, und dass er ein aussergewöhnlicher Mensch gewesen. Weibel ist an seinem Grabe in zahlreichen Reden gefeiert worden als Politiker und als Kämpfer auf dem Gebiete kirchlicher Reform. Hier gedenken wir des Juristen Weibel. Weibel war der beschäftigste Anwalt seines Kantons, auch den Dürftigen und Bedrängten ein stets hilfsbereiter Beistand. Die ihm anvertrauten Interessen hat er mit Fleiss und Eifer, oft selbst mit Ungestüm verfochten; durch seinen scharf logischen Geist und seine dialektische Veranlagung pflegte er sich doch nicht verleiten zu lassen, auf das Gebiet der Sophistik abzuschweifen. Die Hauptsache bei Weibel war die, dass er nicht nach der Schablone arbeitete, sondern selbstthätig eindrang in die Schachte juristischen Denkens und Wissens, und dass er das wurde, was der wahre Anwalt sein soll: ein Gehilfe des Richters in der Findung des Rechts. Dankbar sei dessen gedacht, was er für unseren Verein gethan hat als

Referent, 1884 über die Wucherfrage, durch rege Teilnahme an den Diskussionen, so noch über das musikalische Autorrecht in Chur, wo er sich auch herzlich freute, dieses Jahr nach Freiburg zu kommen; und besonders als langjähriges Mitglied des Vorstandes. Als Aktuar hat er die substantiellen Protokolle geschaffen, die den Verhandlungen erst einen bleibenden Wert verliehen. Von den litterarischen Arbeiten erwähnen wir hier die Sammlung der Luzerner Civil- und Civilprozessgesetze mit Anmerkungen und Sachregister, veranstaltet in Verbindung mit Oberrichter Bossart. Die zweite Ausgabe, die nach dem Tode des Herrn Bossart Weibel allein besorgte, hat er doch pietätvoll wiederum „Bossart und Weibel“ genannt. Weibel hat durch diese Arbeit vielen Rechtsuchenden grossen Dienst erwiesen und auch dem eidgenössischen Richter, wenn er zur Anwendung luzernischen Rechts berufen ist, diese ungemein erleichtert. Möge es dem Kanton Luzern nie an Männern fehlen, welche, nach dem Vorbilde eines Kasimir Pfyffer, für die Pflege und die Fortbildung vaterländischen Rechtes leisten, was Dr. Weibel geleistet hat.

Bewahren wir den Verstorbenen ein ehrendes Angedenken.  
Ich erkläre die XXXVII. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins für eröffnet.

## II.

Für die Protokollführung werden als Sekretäre bezeichnet: Dr. *E. Schurter*, Advokat, Zürich, *Frédéric Martin*, secrétaire du département de justice, Genf. Ferner als Rechnungsrevisoren: Advokat Dr. *Blattner*, Aarau, und *Louis Bourgknecht*, Advokat, Freiburg.

## III.

Als neue Mitglieder des Juristenvereins sind seit der letzten Versammlung und an dieser Jahresversammlung aufgenommen worden die Herren:

1. *Ruhland*, Prof. Dr., Fribourg.
2. *Chatton, Js.*, Notaire, Romont.

3. *Berset, M.*, avocat, Bulle.
4. *Schwarz, R.*, Préfet, Morat.
5. *Gross, E.*, Licencié, Fribourg.
6. *De Weck, R.*, subst. du Procureur général, Fribourg.
7. *De Weck, Ls.*, Président du Tribunal de la Singine, Fribourg.
8. *Broye, Jules*, Juge cantonal, Fribourg.
9. *Grolimond, Jos.*, Juge, Fribourg.
10. *Grand, Eug.*, Avocat, Romont.
11. *De Gottrau, G.*, Avocat, Fribourg.
12. *Nicolet, P.*, Préposé aux Poursuites, Morat.
13. *Menoud, L.*, Greffier de la Justice de Paix, Bulle.
14. *Bosson, Ch.*, Notaire, Romont.
15. *Dupraz, E.*, Avocat, Romont.
16. *De Gottrau, E.*, Notaire, Fribourg.
17. *Delatena, F. G.*, Avocat, Bulle.
18. *Philipona, F.*, Avocat, Bulle.
19. *Cattaneo, Fr.*, Licencié, Faido, Tessin.
20. *Fasel, Ls.*, Notaire, Tavel.
21. *Ody, Ls.*, Préfet de la Gruyère, Bulle.
22. *Chatton, Romain*, étud. en droit, Romont.
23. *Hartmann, R. Ch.*, Notaire, Secrétaire de la Justice, Fribourg.
24. *Buclin, Leo*, Greffier du Trib. Cant., Fribourg.
25. *Droux, Paul*, Notaire à Fribourg.
26. *Gaudard, Pierre*, Greffier, subst. du Trib. de la Sarine, Fribourg.
27. *De Diesbach, Roger*, Licencié à Fribourg.
28. *Zycha, Adolf*, Dr. Prof. à Fribourg.
29. *Guérig, Paul*, Licencié à Fribourg.
30. *Lenz*, Dr. Prof. à Fribourg.
31. *Scherrer, Paul*, Dr., Ständerat und Advokat, Basel.
32. *Gobat, Georges*, Président du Tribunal du district de Courtelary, à Courtelary.
33. *Von Arx, Urs*, Fürsprech und Notar, Solothurn.
34. *Kirchhofer, Emil*, Dr., Bezirksrichter, Zürich.
35. *Keller, J.*, Obergerichtspräsident, Bremgarten.
36. *Schär, K. Oskar*, Dr., II. Präsident des Strafgerichtes, Basel.
37. *Aeppli, A. O.*, Dr., Advokat, Kreuzlingen.

38. *Züblin, A.*, Dr., Advokat, Zürich I.
39. *Ruprecht, Friedrich*, Fürsprech, Thun.
40. *Geser, A.*, Dr. Konkursbeamter, Gossau, Kt. St. Gallen.
41. *Strittmatter, Ernst*, Advokat, Neuchâtel.
42. *Reutler, Max*, Advokat, Neuchâtel.
43. *Lampert, U.*, Dr., Professor, Freiburg.
44. *Duthaler, Heinrich*, Dr., Basel.
45. *Cuche, Jules*, Dr., Chaux-de-fonds.
46. *Speiser, Friedr.*, Dr., Professor, Freiburg.
47. *Bæschlin, Hans*, Fürsprech, Bern.
48. *Bühler, Valentin*, Instruktionsrichter-Stellvertreter, Chur.
49. *De Riedmatten, Armand*, Professor in Sitten.
50. *Bürke, Carl*, Dr., Advokat, St. Gallen.
51. *Largin, Alexander*, Gerichtspräsident, Bern.
52. *De Weck, C.*, Staatsrat, Freiburg.
53. *Genoud, Victor*, Notar, Châtel St. Denis.
54. *Deschenaux, Eugen*, Licencié en droit, Fribourg.
55. *Niquille, Arsène*, Chef du Contentieux du Jura-Simplon, Bern.
56. *Kebedgy, M.*, Dr., Privatdozent, Universität, Bern.
57. *Porche, Présid. du trib. de la Broye, Estavayer*.

#### IV.

Diskussionsthema: Die Vorarbeiten für ein Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag.

Herr Prof. Dr. *H. Rölli* führt im Anschluss an sein gedrucktes Referat noch aus:

Die Zweckrichtung der Versicherung ist Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des Menschen. Daraus ergeben sich eine Reihe wichtiger Konsequenzen, über die sich bislang weder die Versicherer noch auch die Juristen hinreichend klar geworden sind. Mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die ohne Rücksicht auf den Zweckgedanken der Versicherung aufgestellt werden, ist nicht auszukommen. Die Versicherung ist eine eigenartige Fürsorge-Einrichtung, deren Funktion in der rationellen Verteilung der Schäden auf eine grosse Anzahl gleichartig bedrohter Personen besteht. Dadurch unter-

scheidet sie sich von vornherein von ähnlichen Fürsorge-Einrichtungen, welche die Schäden planlos unter die Gefahrengenossen repartieren (kleinere Versicherungsverbände). Deshalb sieht der Entwurf für ein Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag davon ab, diese kleinen Verbände dem Versicherungsgesetze zu unterstellen (Art. 80).

Die rationelle Schadensverteilung, welche die Besonderheit der Versicherung ausmacht, setzt ein wirtschaftliches und ein technisches Moment voraus. Das wirtschaftliche Moment liegt in der umfassenden Gefahrsgemeinschaft. Neben dasselbe muss die Versicherungstechnik treten; die wichtigsten Probleme lassen sich nur richtig lösen, wenn die technischen Grundlagen, die das statistische Resultat von Massenbeobachtungen sind, berücksichtigt werden.

Zur Anregung der Diskussion greift der Referent nach den eben skizzierten allgemeinen Bemerkungen einige in seinem Referate ausführlich behandelte Fragen heraus:

1. Gegenüber der namentlich aus dem Kreise der Versicherer stammenden Kritik, die gegen die in beträchtlicher Zahl vorkommenden zwingenden Vorschriften über fundamentale Sätze des Versicherungsrechtes einsetzte, ist zu betonen, dass ein soziales Bedürfnis für diese absoluten Normen vorliegt. Bei dem sozialen Charakter der Versicherung und angesichts des faktischen Monopols der Versicherer, das die wahre Vertragsfreiheit ausschliesst, ist ein Schutz des wirtschaftlich Schwächeren gegenüber dem Stärkeren notwendig. Daher müssen dem Versicherer bestimmte Grenzen gesetzt werden, über die hinaus er nicht zu Ungunsten des Versicherten gehen darf.

2. Was den Umfang der Kodifikation betrifft, so soll nur das Binnen- oder Landversicherungsrecht Gegenstand des Bundesgesetzes sein und zwar nur der private Versicherungsvertrag. Alle Rechtsverhältnisse, die sich an öffentliche oder staatlich organisierte Versicherungsanstalten knüpfen, scheiden damit aus.

3. Die Stellung des Spezialgesetzes zum Obligationenrecht ist in Art. 1 des Entwurfes in dem Sinne geordnet, dass im Versicherungsrechte keine allgemeinen ver-

kehrsrechtlichen Bestimmungen aufgenommen werden sollen, sondern dass vielmehr der Anschluss ans Obligationenrecht gewahrt bleibt.

4. Zu den bestrittensten Fragen gehört diejenige der allgemeinen Anzeigepflicht. Hier sind drei Stadien zu unterscheiden:

a) Im Stadium des Vertragsabschlusses ist man insbesondere über den Umfang der Anzeigepflicht nicht einig. Entscheidend ist der Rechtsgrund der Anzeigepflicht. Dieser liegt in der Konstruktion der technischen Grundlagen: die Anzeigepflicht muss gefordert werden zum Zwecke der Wertung und der Auswahl der Risiken. Deshalb kann sich die Anzeigepflicht nur auf die für die Wertung der Risiken erheblichen Thatsachen beziehen. Doch genügt der Antragsteller nach dem Entwurfe seiner Pflicht, wenn er die ihm vorgelegten Fragen richtig beantwortet hat; umgekehrt sollen die Gefahrsthatsachen, welche der Versicherer im Fragebogen aufstellt, als erheblich gelten (Art. 8). Als verletzt gilt die Anzeigepflicht nicht schon bei objektiv unrichtigen Angaben, sondern nur bei wissentlich unrichtigen Mitteilungen oder bei Verschweigungen des Antragstellers; arglistige Täuschung braucht nicht notwendig vorzuliegen. Als Folgen der Verletzung der Anzeigepflicht stellt der Entwurf das Rücktrittsrecht des Versicherers auf und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Kausalzusammenhang zwischen unrichtiger Angabe und dem eingetretenen Schaden vorhanden sei oder nicht. Die bezahlten Prämien sind dem Versicherer verfallen, da dieser in der Voraussetzung wahrheitsgetreuer Deklaration Sicherheit geleistet, also Anspruch auf die Gegenleistung für das getragene Risiko bis zur Vertragsauflösung hat.

b) Tritt während der Vertragsdauer eine wesentliche Gefahrenänderung, d. h. eine Änderung von Thatsachen, die beim Vertragsabschluss der Risiken-Wertung zu Grunde gelegen haben, ein, so wird die Anzeigepflicht mit den gleichen Wirkungen wieder existent.

c) Die Anzeigepflicht im Schadensfalle wurde in der Gerichtspraxis dahin gemildert, dass nur bei schuldhafter

Verletzung der Pflicht die Verwirkung eintrat. Der Entwurf geht noch weiter, indem er vorschreibt, dass bei fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht nur der Schaden zu ersetzen sei, der dem Versicherer durch die Verletzung entstanden ist.

5. Von besonderer Wichtigkeit ist die sogen. *Verschuldensfrage*. In Theorie und Praxis, wie auch in der Gesetzgebung herrscht grosse Verschiedenheit über die Frage, ob leichtes Verschulden in der Versicherung eingeschlossen sein dürfe oder ob nur solche Ereignisse, die ganz unabhängig vom Willen des Versicherten eintreten, zu decken seien. Meist wird letzteres angenommen (mit Ausnahme der Feuerversicherung), weil gesagt wird, die Bejahung der andern Alternative widerstreite dem Zwecke der Versicherung. Die Ansicht, dass bei Deckung leichten Verschuldens begrifflich nicht mehr von einer Gefahr gesprochen werden könne, ist aber wissenschaftlich nicht zu begründen. Die Frage ist vielmehr nach den Bedürfnissen und Anschauungen des Lebens zu entscheiden, und da finden wir die ewig wiederkehrende Erscheinung, dass wir im Hinblick auf unsere Person und unsere Güter nicht in jedem Momente die nötige Aufmerksamkeit walten lassen. Warum soll die Versicherung uns nicht auch diese Last abnehmen? Die Haftpflichtversicherung deckt anstandslos auch die Folgen des eigenen Verschuldens und das Bundesgericht hat den Einschluss des leichten Verschuldens in die Versicherung für zulässig erklärt. Der Entwurf stellt sich allgemein auf diesen Boden und lässt die Verwirkung nur bei absichtlicher oder grobfahrlässiger Herbeiführung des befürchteten Ereignisses eintreten (Art. 16).

6. Der Herr Referent streift zum Schlusse noch kurz die *Frage des Gefahrumfangs* (Art. 32), die Stellung des Agenten, der nicht als Makler, sondern als Vertreter des Versicherers behandelt wird, und endlich den rechtlichen Charakter der Police, die auch nach dem Entwurf schlichte Beweisurkunde ist.

*M. le Professeur V. Gottofrey, conseiller national à Fribourg, présente le second rapport que nous pouvons résumer comme suit:*

## I. Introduction historique.

Le projet de droit commercial de Munzinger ne traite pas d'une façon complète le contrat d'assurance; il se borne à prévoir certaines règles de droit impératif qui s'imposent à la convention des parties. Quant aux dispositions de droit facultatif, Munzinger trouve qu'il faut les abandonner aux statuts des sociétés. Il estime qu'il suffit de sauvegarder les intérêts de l'ordre public en édictant certaines dispositions strictes sans se lancer dans un luxe de détails qui compromettrait la libre organisation de l'assurance.

En 1871 le projet de droit commercial devenu projet de droit des obligations conserve la même base; il en est de même dans le projet Fick de 1875 et dans le projet de la commission de 1877 (art. 744 à 768 a); mais ces dispositions disparurent dans les projets suivants, ainsi que dans le Code Fédéral, qui ne contient sur les assurances que l'art. 896 laissant subsister les dispositions de droit cantonal sur la matière.

Lors de la discussion du projet de loi sur la surveillance des sociétés d'assurance, la proposition fut faite de permettre aux tribunaux, d'annuler suivant les circonstances les dispositions du contrat par lequel l'assuré sur la vie pourra perdre totalement ou partiellement le bénéfice des primes payées; mais cette disposition, combattue par le Conseil Fédéral, fut rejetée comme étant de droit privé.

En 1891 la Société des Juristes discutant les bases d'une loi fédérale sur le contrat d'assurance sur la vie émit le vœu que le Code Fédéral fût le plus tôt possible complété sur ce point.

Une commission d'experts nommée en 1893 par le Conseil fédéral se prononça également en faveur de l'élaboration d'une loi; et le projet actuel rédigé par M. le Prof. Dr. Rölli fut élaboré et publié en 1896.

## II. Examen du projet.

Le corapporteur ne reprend pas article par article le projet Rölli si remarquablement exposé par son auteur. Il

étudie un certain nombre de questions importantes soulevées par le projet et pouvant servir de base aux délibérations de l'assemblée.

### I. Des dispositions générales du projet.

*1. Conclusion du contrat.* — Le projet admet pour le contrat d'assurance la liberté de la forme conformément au principe général posé par l'art. 9 du code fédéral.

Les parties peuvent faire dépendre la validité du contrat d'assurance de la réalisation de la forme écrite.

En ce qui concerne l'*offre* — qui peut en principe émaner des deux parties — il importe que l'assuré soit fixé promptement sur le sort de sa proposition; aussi les principes généraux du Code des obligations (art. 5 et suiv.) ne suffisent pas, car l'assuré ne peut demeurer longtemps dans cet état d'insécurité économique et d'autre part il doit être renseigné exactement sur la durée de l'obligation résultant de son offre. La règle tracée par le code fédéral de considérer la partie qui a fait l'offre comme liée „jusqu'à l'arrivée d'une réponse expédiée à temps et régulièrement“ est beaucoup trop vague en cette matière. Il faut donc que la loi édicte une disposition impérative fixant le délai après lequel l'assuré n'est plus lié par son offre, et peut se pourvoir auprès d'un autre assureur. Le délai prévu est applicable soit entre présents, soit entre absents; si la réponse arrive trop tard on a à faire à une offre de l'assureur régie par l'art. 5 alinéa 2 C. O. Au cours de l'assurance, lorsqu'il arrive des circonstances qui modifient les conditions originaires du contrat il faut aussi que l'assuré sache rapidement si l'assureur reste lié ou non; une disposition impérative s'impose également. D'après les termes du projet, il n'est dérogé à l'art. 5 C. O. que dans l'hypothèse où l'assuré est l'auteur de l'offre. Si l'offre émane de l'assureur, les dispositions du code fédéral reprennent leur empire. Le projet exige que les conditions générales de l'assurance figurent aux formulaires de proposition d'assurance; cela en vue d'éviter des pratiques malhonnêtes à l'aide de vulgaires prospectus. C'est dans le même but que les compagnies

doivent publier leurs conditions générales afin de permettre aux assurés de comparer entre les assureurs. Cette disposition se justifie entièrement et sera d'une grande utilité pour le juge ainsi que pour les tiers intéressés.

2. *L'obligation de renseigner* (Anzeigepflicht). — D'après la pratique des assurances l'assuré doit faire à l'assureur certaines communications, soit lors de la conclusion du contrat, soit pendant le contrat, soit enfin après la réalisation du risque.

Il existe de grandes divergences d'opinion sur la question du fondement juridique de l'obligation de déclaration; il faut reconnaître que les essais de justifier l'obligation de déclaration par les principes généraux du droit ont échoué. M. Rölli la fait reposer sur les bases techniques de l'assurance, et justifie cette obligation par le fait qu'il est nécessaire de connaître sous quel risque spécial établi techniquement il faut faire rentrer la proposition d'assurance. L'assureur ne peut contracter que si l'assuré a fait connaître les circonstances importantes au point de vue de la fixation du risque et lui permettant de l'apprecier techniquement.

C'est à l'assuré qu'incombe l'obligation de renseigner; mais il est des cas où il faut considérer non seulement les circonstances importantes relatives à l'assuré, mais encore celles du représentant ou du tiers dans l'assurance pour le compte d'autrui, ou dans celle sur la vie d'un tiers.

Cette obligation de renseigner doit répondre au but de l'assurance et aux exigences des bases techniques; l'assuré ne doit déclarer que les circonstances à lui connues et de nature à influer sur la fixation du risque. En pratique le *questionnaire* est devenu usuel et il y a lieu de laisser à l'assureur le soin de fixer par le questionnaire toutes les circonstances qu'il considère comme importantes. Cependant le projet fait deux exceptions à ce principe en ce qui concerne les questions peu claires et les questions non répondues lorsque l'assureur a accepté néanmoins le contrat. Enfin l'assuré ne doit déclarer que les circonstances à lui connues au moment de la formation du contrat.

3. *La police.* — Passant à l'étude de la police le rapporteur constate qu'il est très important que les droits et obligations des parties soient clairement définis dans la police. Le projet oblige l'assureur à délivrer à l'assuré copie de toutes les déclarations qu'il a signées; en outre l'assuré, après avoir obtenu sa police, a un court délai pour l'étudier et en obtenir la rectification; cette disposition excellente remédie à une situation fâcheuse.

La pratique reconnaît des *polices à ordre* et des *polices au porteur*, qui sont l'une et l'autre des papiers valeurs imparfaits. La clause à ordre ou au porteur ne fait pas de la police un papier valeur parfait, n'a pas pour effet que le droit soit incorporé au titre. Par conséquent au point de vue de la réalisation du droit, en particulier au point de vue de la cession de la police, la clause à ordre ou au porteur est sans effet. Leur seul but est d'épargner à l'assureur qui paie des difficultés lors de la vérification de légitimation, et d'exclure sa responsabilité en cas d'erreur.

La police au porteur devra être cédée d'après les règles de droit commun. Si la police à ordre a été endossée, l'assureur pourra opposer au porteur d'autres exceptions que celles prévues aux art. 811 et 843 C. O.: il pourra en particulier opposer au porteur des exceptions qu'il a contre celui qui a endossé, ou des exceptions fondées sur les rapports de droit matériel existant entre l'assureur et l'assuré. Le rapporteur trouve qu'il y a un certain danger à maintenir la clause à ordre ou au porteur avec cette portée restreinte. Il craint que le public mal renseigné ne considère comme valable au point de vue de la cession du droit la remise de la main à la main de la police au porteur, ou l'endossement de la police à ordre. Le projet prévoit l'*amortisation* des polices perdues. On peut se demander comment la police peut être amortie puisqu'elle n'est qu'un titre ad probationem; des raisons pratiques font cependant admettre l'amortisation.

4. *La prime.* — L'assureur doit pouvoir compter sur le paiement régulier des primes; les principes généraux de la demeure ne protègent pas suffisamment l'assureur et la poursuite est incompatible avec l'assurance.

A cause des conséquences très graves pour l'assuré les conditions de mise en demeure sont différentes de celles du droit fédéral; l'assuré ne sera pas en demeure par suite de l'échéance du terme, il faut en principe une sonnimation de l'assureur; en outre si la prime est querable il faut pour la mise en demeure que l'assureur se soit présenté chez l'assuré pour encaisser la prime.

La demeure a pour conséquence de donner à l'assureur le droit, ou de se départir du contrat ou d'exiger le paiement de la prime, mais pour cela il faut qu'il le fasse dans un délai de quatre semaines, sinon il est réputé avoir renoncé au contrat.

Le projet règle avec soin un certain nombre de cas où le contrat est résolu unilatéralement et fixe ce que deviennent les primes dans chacun de ces cas. Partout où la prime est la contre-valeur du risque supporté l'assureur a droit aux primes déjà payées; le projet ajoute encore à ces cas les polices d'assurance sur la vie non rachetables.

5. *Les agents.* — Le législateur ne peut ignorer le rôle important des agents des assureurs. L'expression d'agent n'est pas juridiquement définie; en tous cas il n'est pas exact de les considérer comme des courtiers, car l'agent n'exerce pas une profession indépendante de l'assureur et il n'agit que pour lui; l'agent est un représentant de l'assureur.

Le projet présume que l'agent a un pouvoir de représentation pour tous les actes rentrant dans les fonctions à lui déléguées. Il est désirable que cette règle soit mieux définie et l'on pourrait facilement admettre la publication des pouvoirs des agents, car il faut que le public sache dans quelle mesure l'assureur est responsable de son agent.

## II. Assurance des choses.

1. La somme assurée sert en pratique à déterminer le montant de la prime, mais juridiquement il n'est pas nécessaire d'indiquer une somme; on peut théoriquement assurer tout ou partie du dommage. Les notions de *sur-assurance*, *sous-*

*assurance* et *double-assurance* supposent que la valeur assurable peut être déterminée. Elles se définissent facilement; il y a *sous-assurance* lorsque la somme assurée est plus petite que la valeur assurable; il y a au contraire *sur-assurance* lorsque la somme assurée est plus grande que la valeur assurable; il y a enfin double-assurance lorsque des assurances multiples dépassent la valeur assurée. Le projet n'interdit pas la double-assurance, en contradiction sur ce point avec la plupart des lois de l'Europe; mais il va sans dire que le dommage ne doit pas être payé plusieurs fois, chacun des assureurs étant tenu pro rata de la somme assurée. En outre, l'assuré doit communiquer à chacun des assureurs la double-assurance. Le corapporteur, contrairement au projet, donne la préférence au système de responsabilité solidaire des assureurs avec droit de recours entre eux.

2. *Changement dans la personne de l'assuré.* — Le sort de l'assurance en cas de changement dans la personne de l'assuré a donné lieu à des controverses; suivant une opinion l'assurance tombe si la chose assurée change de propriétaire; suivant d'autres, l'assurance est transférée de plein droit. Suivant une opinion intermédiaire on admet que le nouveau propriétaire succède à l'assuré si l'aliénateur lui cède ses droits résultant du contrat. Le projet Rölli admet que l'assurance est transférée de plein droit: elle est envisagée comme une pertinence de la chose aliénée et suit son sort; le corapporteur adopte le transfert de plein droit en ce qui concerne les droits résultant du contrat d'assurance seulement; mais en ce qui concerne les obligations, le corapporteur soutient l'opinion que l'assuré originaire — celui qui a vendu la chose — ne devrait pas être libéré sans le consentement de l'assureur.

3. *Droit de gage sur l'objet assuré.* — D'après l'art. 51 du projet, le droit du créancier gagiste s'étend aux droits résultant de l'assurance. Il n'y a pas de la part du constituant de gage deux constitutions de gage simultanées: une portant sur la chose, l'autre portant sur la créance résultant de l'assurance, qui serait régie par l'art. 215 C. O.

Il y a une seule constitution de gage qui a pour objet la chose; les droits résultant de l'assurance considérés comme une pertinence sont engagés avec la chose. Cette disposition basée sur le même principe que celle de l'article 49 se justifie par la fonction économique de l'assurance et les besoins de la pratique. L'assurance d'une chose donne une valeur plus grande au droit de propriété qu'on a sur elle. Cette amélioration doit profiter aux démembrements de la propriété, partant au droit du gage.

Au surplus, il serait injuste, en cas d'insolvabilité du débiteur, de faire bénéficier les créanciers chirographaires de la réalisation du sinistre. L'objet remis en gage est soustrait à la masse des créanciers chirographaires et attribué aux créanciers gagistes. Il doit en être de même de l'indemnité résultant de l'assurance qui, dans le patrimoine du débiteur, tient la place économique de l'objet engagé, détruit par le sinistre.

4. *Droit de recours de l'assureur.* — L'assureur qui a désintéressé l'assuré doit-il avoir un droit d'action contre le tiers qui a causé la réalisation du risque? Deux points sont certains: un droit d'action ne peut être reconnu à l'assureur que dans l'assurance des choses et non pas dans l'assurance des personnes; le droit d'action pouvant compéter à l'assureur ne saurait être un droit propre, indépendant, ce droit ne peut être que le droit de l'assuré cédé. Mais faut-il admettre, outre le cas de cession conventionnelle, une cession légale du droit, un transfert ipso jure au bénéfice de l'assureur? Le droit d'action de l'assuré contre l'auteur de l'acte illicite qui a causé la réalisation du risque ne doit-il pas rester à l'assuré? Le projet admet la première solution, le corapporteur donne ses préférences à la deuxième. Voici son raisonnement. En conservant son droit d'action contre le tiers, l'assuré ne reçoit pas deux fois son droit. L'indemnité payée par l'assureur est la contre-valeur des primes payées par l'assuré et le droit d'action contre le tiers lui fera obtenir réparation du préjudice à lui causé par la destruction de l'objet assuré. L'assureur, dont les opérations sont établies sur une

base technique sérieuse trouve dans l'ensemble des primes payées par les assurés une compensation aux indemnités de sinistre. En un mot l'assuré veut, en conservant son droit contre le tiers, éviter un dommage; l'assureur cherche à réaliser un bénéfice. En équité le premier doit être préféré.

### III. Assurances des personnes.

Le corapporteur n'a pu traiter en détail toute cette partie du droit des assurances. Il s'est borné à en relever quelques points spéciaux donnant lieu à des controverses.

Il a signalé en particulier les controverses qui se sont élevées pour déterminer les conditions exigées pour *l'assurance sur la vie de tiers*. Les uns exigent, pour que l'assurance sur la vie de tiers soit permise, un intérêt de la part du souscripteur; d'autres exigent l'intérêt du souscripteur ou le consentement du tiers; d'autres enfin exigent dans tous les cas le consentement du tiers. C'est ce dernier point de vue qu'adopte le projet avec raison, car il ne faut pas que la vie humaine puisse, sans le consentement de l'intéressé, faire l'objet de spéculations. En outre la notion de l'intérêt du souscripteur est trop vague; on ne sait s'il faut l'exiger lors de la conclusion du contrat seulement, ou encore pendant le cours de l'assurance ou enfin lors de la réalisation du risque.

C'est en vertu de ces considérations que le premier projet exigeait le consentement du tiers pour toute assurance sur la vie d'un tiers. Les commissions d'experts juridiques et techniques n'exigent ce consentement que pour *l'assurance en cas de décès d'un tiers*; en effet c'est dans ce cas seulement que les spéculations malsaines peuvent se produire.

### III. Conclusions.

Le législateur fédéral s'est abstenu jusqu'ici de codifier le droit privé de l'assurance pour deux motifs. Les pays qui nous avoisinent et dont la législation a souvent inspiré la législation suisse n'ont pas de loi sur le contrat d'assurance, et d'autre part le besoin de codification, disait-on, ne se fait

pas sentir. Ces raisons ne sont plus décisives aujourd'hui. Si la France, l'Allemagne, l'Autriche n'ont pas encore de loi sur l'assurance, on songe sérieusement dans ces pays à réaliser prochainement l'idée d'une codification. Sans parler des projets élaborés pour le Wurtemberg et la Bavière, il existe plusieurs projets d'une loi impériale sur les assurances en Allemagne: projet de la conférence de Nuremberg, de la Commission de Dresde et enfin le projet Bähr. L'Autriche a deux projets: un projet élaboré par le ministre de la Justice en 1870 et un autre plus récent élaboré par la société des assureurs hongrois et autrichiens. La plupart des autres pays de l'Europe sont pourvus d'une loi sur l'assurance. La jurisprudence peut aussi fournir au législateur des renseignements précieux.

En outre, depuis vingt ans, l'assurance s'est considérablement développée. Ce mouvement doit être favorisé. Mais la législation doit fournir des garanties aux assurés et les empêcher de subir le monopole que les compagnies d'assurance exercent en fait. Le principe de la liberté des conventions n'existe que théoriquement dans ce domaine; en pratique l'assuré est obligé d'accepter les conditions, souvent draconiennes au point de vue des déchéances, qui sont posées par les compagnies. Les polices ont des dispositions formelles: le juge ne peut que s'y conformer. Bref, dans l'état actuel de notre droit, on peut dire que l'assuré est toujours un débiteur de prime, mais qu'il devient rarement, à s'en tenir aux termes mêmes des polices, un créancier d'indemnité. Le projet Rölli, sans sacrifier les intérêts légitimes de l'assureur, empêche que l'assuré ne soit victime de conventions léonines. L'auteur du projet atténue les conséquences de l'inadver-tance ou de l'oubli, supprime ou diminue les causes de déchéance et fait de ces prescriptions des dispositions d'ordre public en interdisant d'y déroger par convention.

En terminant le corapporteur dit que le projet Rölli est le fruit d'une étude très-approfondie, un travail remarquable digne de servir de base aux délibérations de l'autorité législative de notre pays.

*M. le Prof. Jules Roguin*, ancien juge fédéral, a lu avec grand intérêt le rapport de M. le Prof. Rölli et présente quelques observations sur le projet de loi fédérale sur le contrat d'assurance.

En ce qui concerne la forme il lui paraît désirable de chercher à y introduire plus de clarté, et d'utiliser autant que possible les mots en usage dans la pratique. Il faudrait également éviter de se servir d'expressions différentes pour exprimer la même personne, l'assuré. Les délais fixés dans le chapitre I du projet sont à son avis trop divers, il lui semble opportun de suivre l'exemple donné par la loi fédérale sur l'organisation judiciaire qui admet des délais de 5, 10, 20 et 60 jours. En tous cas il faut supprimer la notion du „délai convenable,” qui donne toujours lieu à contestation, pour la remplacer par un délai fixe.

Il faudrait enfin classer les matières dans un ordre logique.

En ce qui concerne le fond, M. Roguin présente les remarques suivantes :

1. Le projet n'admet comme valeur assurable que l'intérêt économique qu'une personne peut avoir à la conservation de la chose, à l'exclusion de l'intérêt d'affection. Cette disposition ne lui paraît pas équitable et il y a lieu d'introduire dans le projet une disposition, qui permette de déclarer dans l'estimation des choses assurées, une valeur d'affection.

2. Dans l'assurance multiple le projet statue que l'assuré est tenu de donner avis à l'assureur sans retard des assurances contractées. L'omission de cet avis n'a des conséquences dommageables pour l'assuré que si elle a été volontaire. Cette disposition doit être précisée en fixant le délai dans lequel la déclaration doit être faite, et en rendant l'assuré responsable de l'omission de cet avis soit qu'elle soit volontaire, soit qu'elle ait été causée par la négligence ou l'incurie de l'assuré.

3. Le projet admet, que la mention dans le contrat d'assurance d'une somme représentant l'intérêt de l'assuré à la conservation de la chose, n'est qu'une indication sans valeur juridique, le dommage devant toujours être calculé d'après la valeur de la chose au moment du sinistre. Cette solution

est discutable. C'est l'assuré qui doit fixer la valeur de remplacement tout en laissant à l'assurance la preuve que la chose a une valeur moindre qui seule doit être bonifiée.

Sous ces réserves M. le prof. Roguin constate que le projet de M. le prof. Rölli peut servir de base aux délibérations des Chambres fédérales.

Herr Dr. *Paul Usteri*, Direktor der Schweiz. Rentenanstalt in Zürich, anerkennt zwar das Verdienst des Herrn Referenten, dem es gelungen sei, die technischen Grundlagen des Versicherungswesens zu würdigen und in einer Gesetzesvorlage zum Ausdruck zu bringen. Er glaubt aber, Herr Prof. Rölli habe die Schranken der Versicherung für die Zukunft etwas zu eng gezogen. Bei der Kodifikation des Versicherungsrechtes müssen der Entwicklung der Versicherungswissenschaft und der Versicherungspraxis freiere Bahnen angewiesen werden, als es in verschiedenen Punkten der Rölli'schen Arbeit geschehen sei.

Speziell möchte Herr Dr. Usteri gegenüber den Anschauungen des Herrn Referenten betonen, dass das Verhältnis des Versicherers zum Versicherten nicht so einseitig als dasjenige des Stärkern zum Schwächern bezeichnet und behandelt werden dürfe. Der Kampf der Konkurrenz, den die Versicherer unter sich zu führen haben, drückt dem versicherten Publikum eine Waffe in die Hand, die kräftig genug ist, um vernünftige und sachgemäße Beziehungen zwischen Versicherer und Versichertem herzustellen. Den besten Beweis dafür liefert gerade Rölli's Entwurf, dessen Inhalt in den wesentlichsten Punkten mit dem übereinstimmt, was heute zwischen Versicherer und Versichertem Recht ist.

Den Ausschluss der kleinen Sterbe- und Krankenkassen missbilligt der Redner sehr. Er glaubt, dass dadurch ein unhaltbarer Zustand geschaffen werde, indem diese kleinen Verbände insbesondere nach durchgeföhrter Rechtseinheit dem ungewissen und kaum bekannten kantonalen Privatrechte anheim gegeben sein werden. Der Staat hat auch die Pflicht, die Schwachen gegen sich selbst zu schützen. Die Krankenkassen aber, die auf einer technisch unmöglichen Grundlage

beruhen, müssen zu Grunde gehen. Es soll auch hier Recht geschaffen und für diese Versicherungsverbände eine gesetzliche Grundlage kreiert werden.

Wegen der vorgerückten Zeit muss es sich der Redner versagen, auf weitere Punkte einzutreten.

### Verhandlungen vom 26. September 1899.

#### I.

Der Präsident, Herr Bundesgerichts-Vizepräsident Dr. Winkler eröffnet die Verhandlungen und beruft zu Sekretären die Herren Dr. R. Eberle, Advokat, in St. Gallen und Dr. Strittmatter, Advokat, in Neuenburg.

#### II.

Für die Rechnungsrevisoren rapportiert Herr Advokat Dr. Blattner.

Die Einnahmen betragen . . . . .	Fr. 4753. 53
die Ausgaben . . . . .	" 3580. 18
	Einnahmenüberschuss Fr. 1173. 35

Das Gesamtvermögen per 31. Juni 1898 beläuft sich auf Fr. 13,693. 30.

Der Spezialfonds für Herausgabe schweizerischer Rechtsquellen ergiebt an Einnahmen Fr. 4225. 80, an Ausgaben Fr. 100.

Das Vermögen des Spezialfonds ist Fr. 12,038. 50.

Der Antrag der Revisoren lautet auf Genehmigung der Rechnung unter Verdankung an den Rechnungssteller. Dieser Antrag wird zum Beschluss erhoben.

#### III.

Herr Professor Dr. A. Heusler in Basel erstattet folgenden Bericht der Kommission für Herausgabe der schweizerischen Rechtsquellen:

Wir hatten auf der letztjährigen Versammlung die Freude, den Erstlingsband der von uns geplanten umfassenden Pub-

likation vollendet vorlegen zu können: es war der erste Band der Aargauer Rechtsquellen, der das Stadtrecht von Aarau enthält. Heute freut es uns, Ihnen mitteilen zu können, dass diese tüchtige Leistung des Herrn Dr. Walther Merz in- und ausserhalb der Schweiz die verdiente Anerkennung gefunden hat und dass berufene Kenner der Rechtsgeschichte in Deutschland und anderwärts dieses Buch, wie das ganze Unternehmen sympathisch begrüsst haben. Es darf uns das gewiss ermutigen, trotz vielen Hindernissen den neu eingeschlagenen Weg weiter zu verfolgen.

Die ebenfalls auf der letzten Jahresversammlung gehegte Hoffnung, heute schon mit dem zweiten Bande vor Sie treten zu können, ist zu unserm Bedauern durch eine in letzter Zeit eingetretene Krankheit des Herrn Dr. Merz vereitelt worden. Der Band, der die Stadtrechte von Baden und von Brugg umfasst, jenes von Herrn Dr. Welti, dieses von Herrn Dr. Merz bearbeitet, ist nahezu vollendet, es fehlt bloss noch das Register und wir denken, dass noch vor Ablauf dieses Jahres die Herausgabe werde erfolgen können. Unmittelbar daran anschliessend wird sodann der Druck des dritten Bandes beginnen können.

Die im letzten Berichte erwähnte Bethätigung der Herren Dr. R. Durrer für Unterwalden, Dr. Johann Meyer für Thurgau, und wie wir jetzt beifügen, Dr. Max Gmür für St. Gallen ist noch nicht viel weiter fortgeschritten, hauptsächlich, weil diese Herren durch litterarische Verpflichtungen, die sie schon früher übernommen hatten, noch zu sehr in Anspruch genommen sind. Dagegen können wir zu unserer besondern Genugthuung mitteilen, dass nun auch an den reichen Quellschatz des Kantons Zürich die erste Hand angelegt worden ist und zwar durch die Herren Staatsarchivar Dr. R. Hoppeler und Dr. H. Werdmüller Sohn. Laut dem von ihnen erstatteten Berichte sind einerseits die kaiserlichen und königlichen Briefe des 13. und 14. Jahrhunderts für die Stadt Winterthur kopiert und mit den nötigen Regesten, Daten und Anmerkungen versehen, andererseits eine Anzahl Offnungen und Amtsrechte abgeschrieben und der Bearbeitung

im Sinne der Stutz'schen Offnung von Höngg unterzogen. Auf die Abteilung der Offnungen und der Amtsrechte wird zunächst auch von den genannten Herren das Hauptgewicht gelegt, was nur zu billigen ist, weil dieser Teil der zürcherischen Quellen am meisten neue Ausbeute verspricht und die bisherigen Publikationen besonders revisionsbedürftig sind. Auch für die wichtigen und bisher nur zum Teil bekannten Rechtsquellen der Stadt Bern (Satzungsbücher) liegen Vorarbeiten von Herrn Dr. Welti vor, die der Hoffnung auf eine baldige Publikation eines bezüglichen Bandes Raum geben.

In andern Kantonen haben wir noch keine Schritte gethan, um eine Bethätigung in dieser Richtung zu veranlassen, obschon es uns nicht an Lust dazu gefehlt hätte, hie und da anzuklopfen und zur Mitarbeit aufzurufen. Insonderheit wäre es unser Wunsch, dass einmal das Quellenmaterial von Genf, dessen Archiv doch gewiss, wie es kaum anders denkbar ist, noch eine Menge ungehobener Schätze birgt, durchforscht würde, und wir möchten unsere Genfer Kollegen angelegerlich dazu ermuntern. Sodann nenne ich den Ort, wo wir jetzt tagen; ich spreche die Hoffnung aus, dass der eifrige Herr Bibliothekar von Freiburg, Herr Dr. Holder, sich auch in unsere Reihen stellen werde. Aber was uns abgehalten hat, an neuen Orten uns auf weitere Engagements einzulassen, ist wesentlich ein finanzieller Grund, mit dem wir, wie Ihnen schon der vorjährige Bericht mitgeteilt hat, sehr sorgfältig rechnen müssen. Wir denken: wenn in der Zeit, während der die Aargauer Rechtsquellen im Druck erscheinen werden, aus Zürich, Thurgau, St. Gallen druckfertiges Material hergestellt wird, das dann nach Abschluss des Aargaues unter die Presse gelangen kann, so wird es Zeit sein, neue Kantone in Angriff zu nehmen, wobei wir besonders gern auf die französische Schweiz reflektieren würden. Damit wird keineswegs ausgeschlossen sein, dass schon vorher in solchen Kantonen jede Gelegenheit zur Einleitung von bezüglichen Studien ergriffen werden soll.

Wir ersuchen Sie, uns für das nächste Rechnungsjahr wieder einen Kredit von Fr. 1000 zu bewilligen.

Dieser Kredit wird vom Komite empfohlen und von der Versammlung bewilligt und der Bericht vom Präsidenten bestens verdankt.

#### IV.

Für das Preisgericht über die Preisaufgabe: Die Beweislast nach dem schweizerischen Obligationenrecht (le fardeau de la preuve d'après le code fédéral des obligations) referiert Herr Bundesgerichtssekretär Dr. Th. Weiss in Lausanne.

Da auf eine erste Ausschreibung der vorliegenden Preisaufgabe pro 1897 keine genügende Lösung einging, wurde sie neuerdings, mit Erstreckung der Eingabefrist bis 1899 aufgestellt. Das Preisgericht bestand 1897 aus den Herren Bundesrichter Clausen, Lausanne, Prof. Dr. L. R. v. Salis, Bern, Bundesgerichtssekretär Dr. Th. Weiss, Lausanne. An Stelle des zurücktretenden Herrn Bundesrichter Clausen trat 1899 Herr Prof. Dr. Hugo Oser, Freiburg.

Es sind zwei Arbeiten eingegangen, beide in deutscher Sprache, die eine mit dem Motto: „Das formelle Recht im objektiven Sinne hat den Zweck, das materielle Recht im objektiven Sinne zur Geltung zu bringen, soweit dies von den Berechtigten verlangt wird.“ Die zweite Abhandlung trägt das Motto: „Veritas et Justitia.“

Den Bearbeitern waren durch den Bericht des Preisgerichts für das Jahr 1897 gewisse Fingerzeige gegeben. Es war dort gesagt: „Es handelte sich . . . darum, festzustellen, wie der eidgenössische Gesetzgeber im Obligationenrecht ein auf der Grenze des Privatrechts und des Prozessrechts stehendes Problem verwirklicht hat, und diese Feststellung hatte zu erfolgen zunächst durch Prüfung und Untersuchung der Beweislast im allgemeinen, sodann aber auch durch Eintragen auf eine Reihe von einzelnen positiven Beweisvorschriften, die in den verschiedensten Titeln und Abschnitten des Gesetzes zerstreut zu finden sind.“ Danach hatte die Arbeit naturgemäß zwei Abschnitte zu umfassen: einen allgemeinen, behandelnd den Begriff und das Wesen der Be-

weislast und die Stellung des schweizerischen Obligationenrechts im gesamten zur Regelung der Beweislast, und in einem besondern, der auf die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes eintrat. Der erste Abschnitt hatte dem Begriffe der Beweislast vorgängig denjenigen des Beweises festzustellen, und genau zu normieren, inwieweit die Lehre von der Beweislast dem materiellen, inwieweit sie dem Prozessrecht angehört, bzw. von der Gestaltung des Prozesssystems beeinflusst wird.

Hiebei wäre auch eine kurze historische Hindeutung auf den Gegensatz des altdeutschen Rechts, in welchem das Beweisen zunächst als eine Berechtigung erscheint, zum römischen und modernen Recht, in dem es sich als Pflicht darstellt, von Interesse gewesen. Sodann war namentlich festzustellen die Kompetenz des eidgenössischen Gesetzgebers zur Aufstellung von Normen über die Beweislast. Im zweiten Abschnitt konnte an sich ein doppelter Weg eingeschlagen werden: Entweder konnten a priori allgemeine Grundsätze aufgestellt und alsdann in den einzelnen Abschnitten des Gesetzes, bei einzelnen Streitfragen u. s. f. deren Anwendbarkeit geprüft werden — deduktive Methode. Oder der Verfasser ging auf induktivem Wege vor: er untersuchte jede einzelne positive Bestimmung des Gesetzes über Beweislastverteilung, um dann hieraus allgemeine Grundsätze und Folgerungen für den innern Aufbau des Gesetzes abzuleiten und auf diesem Wege zu einer Lösung auch der nicht positiv geregelten Beweislastfragen zu gelangen. Der ganzen Tendenz der Preisaufgabe nach war nun ohne weiteres dieser letztere, induktive, Weg vorzuziehen. Er allein bewahrte vor der Gefahr, aus einem apodiktischen, vielleicht irgend einer Doktrin entnommenen Grundsatz Folgerungen abzuleiten, die mit dem Gesetze nicht in Einklang stehen; er allein ermöglichte es — worauf ein Hauptgewicht zu legen war — dem innern Zusammenhang mancher positiver Gesetzesbestimmungen über die Beweislast nachzugehen und so über die Gesetzestechnik des Obligationenrechts ein kritisches Urteil zu fällen. Nur durch eine solche Bearbeitung

hätten der Wissenschaft neue Gesichtspunkte zugeführt werden können; sie hätte aber auch Resultate für die Praxis gebracht, die, weil auf positivem fussend, nicht so leicht zu erschüttern gewesen wären.

Zu bemerken ist dabei eines: über den allgemeinsten obersten Grundsatz der Verteilung der Beweislast: ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat, ist im Grunde alles einig, aber damit ist auch noch nichts gesagt und er selber bedarf erst noch der Begründung.

Endlich hatten die Arbeiten, getreu der guten Tradition des schweizerischen Juristenvereins, namentlich auch bei einer so eminent praktischen Frage, auf die Judikatur gebührend Rücksicht zu nehmen.

Dass eine derartige Arbeit für Theorie und Praxis fruchtbbringend sein kann, zeigt in erfreulichster Weise die im zweiten Quartal dieses Jahres erschienene Abhandlung von H. Beckh: „Die Beweislast nach dem bürgerlichen Gesetzbuch,“ eine von der juristischen Fakultät der Universität München mit dem Accessit ausgezeichnete Preisschrift.

Das Urteil des Preisgerichtes geht in eingehender Prüfung der beiden Arbeiten dahin, dass dieselben die gestellte Aufgabe nicht lösen, dass immerhin die zweite Arbeit mit dem Motto: „Veritas et Justitia,“ bei gehöriger Um- und Durcharbeitung etwas auch für die Fortbildung der schweizerischen Rechtswissenschaft Brauchbares bieten könne. Die Anträge des Preisgerichtes lauten:

Es sei von der Erteilung eines Preises an die erste Arbeit Umgang zu nehmen und die Arbeit dem unbekannt bleibenden Verfasser zur Verfügung zu stellen; die zweite Arbeit sei dem Verfasser zur gutfindenden Um- und Durcharbeitung unter Berücksichtigung der Ausführungen des Preisgerichtes zurückzustellen, und es sei ihm in Anerkennung seines Strebens und zur Aufmunterung eine Entschädigung von Fr. 200 zuzubilligen.

Der Präsident bemerkt, dass der Vorstand das Couvert mit dem Namen des Verfassers der zweiten Arbeit ohne dessen Einverständnis nicht öffnen, sondern demselben in

geeigneter Form eine Frist zu einer bezüglichen Erklärung setzen möchte, womit die Versammlung einverstanden ist.

## V.

Fortsetzung des Diskussionsthema: Die Vorarbeiten für ein Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag. Herr Bundesrichter *Lienhard*, Lausanne:

Am Juristentage in Bern vertrat ich die Auffassung, es sei auf dem Gebiete des Versicherungsrechtes richtiger, zuerst eine internationale Regelung, Vereinbarung zu schaffen. Der schweizerische Juristenverein hat beschlossen, die Materie sei auf eidgenössischem Boden zu regeln und Herr Prof. Dr. Rölli hat das Verdienst, einen Entwurf aufgestellt zu haben. Leider fehlen allgemeine Motive zu demselben. Die Referate vom 25. September 1899 ersetzen diese jedoch. Nun drängt sich die Frage auf, ob der Juristenverein mit einer weitern Beratung des Gegenstandes, auch von Detailfragen desselben, Wertvolles leisten könne. Dies dürfte kaum zu treffen. Wir können nur die grundsätzlichen Punkte diskutieren. Die Einrede von Herrn Dr. Usteri, der Entwurf sei zu eng, halte ich nicht für richtig. Er lässt vielmehr weiten Spielraum. Was noch zu regeln sein wird, sind die Rückkaufsfrage bei der Volksversicherung und die Gegenseitigkeitsvereine. Dagegen können die grossen Versicherungs-Institute und die kleinen Versicherungsvereine nicht im nämlichen Gesetze ihre rechtliche Normierung finden. Ich beantrage eine Resolution des Inhaltes, die weitere Behandlung der vorliegenden Sache solle der kompetenten Behörde überlassen und empfohlen werden, unter Hinweis auf den Entwurf von Prof. Dr. Rölli als einer geeigneten Grundlage.

Herr Prof. Dr. *Rölli*, von Zürich, verzichtet auf Detail-einwendungen gegen seine Ausführungen zu antworten; gegenüber Herrn Dr. Usteri hebt er hervor, dass die kleinen Vereine technisch nicht von denselben Gesichtspunkten beherrscht werden wie die grossen Institute und dass mithin sie auch nicht der gleichen rechtlichen Ordnung unterstellt werden

können. Der Vorwurf persönlicher Angriffe gegen die Assekuranz wird als unbegründet zurückgewiesen.

Der Präsident erklärt den Schluss der Diskussion über dieses Thema und unterbreitet die Resolution, welche Herr Bundesrichter Lienhard vorschlägt, der Abstimmung. Die Resolution wird von der Versammlung genehmigt.

## VI.

Diskussionsthema: Das Verfahren gegenüber Geisteskranken im Strafprozesse und im Strafvollzuge.

Der Präsident erteilt das Wort dem Referenten Herrn Prof. Dr. A. Lenz, in Freiburg. Der Referent führt in seinem Vortrage die Hauptpunkte seines Referates: „Die geisteskranken Verbrecher im Strafverfahren und Strafvollzuge“ (gedruckt im ersten Heft der Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1899) aus.

Im Anschlusse daran hält Herr Staatsanwalt J. Merkli in Zürich sein Korreferat: „Das Verfahren gegenüber Geisteskranken im Strafprozesse“ (gedruckt als Anhang zu dem Protokoll).

Der Präsident eröffnet die Diskussion, indem er die Herren Prof. Dr. A. Forel, Morges, und Prof. Dr. von Speyr, Bern, welche als Vertreter des Vereins schweizerischer Irrenärzte der Einladung zu den Verhandlungen des Juristenvereins über diesen Gegenstand folgten, bestens begrüßt.

Herr Prof. Dr. Forel, Morges: Zunächst muss ich dem Juristenverein und seinem Komite für seine freundliche Einladung zur heutigen Sitzung unseren herzlichen Dank aussprechen. Gegenseitiger Gedankenaustausch kann in der hochwichtigen Frage nur von Nutzen sein.

Herr Referent Prof. Lenz sagte, die Psychiatrie kenne keine spezifische Symptome des Irreseins, die Aetiologie der Psychosen sei noch in den Kinderschuhen, die Psychiater seien uneinig. Diese Worte können zu Missverständnissen führen. Erlauben Sie mir einen Vergleich. — In unsren Alpen kommen zwei Blumengattungen vor, die Hieracium

und die Gentianen. Die Arten der letztern sind meistens so schön klar und einfach zu unterscheiden, dass es eine Freude ist. Die Hieracium dagegen bilden ein Labyrinth in einander übergehender Rassen und Varietäten, deren Benennung und Bestimmung grosse Schwierigkeiten bereitet. Dies lässt der subjektiven Ansicht der Autoren über die Wichtigkeit der Merkmale vielen Spielraum. Trotzdem existieren die Hieracium so gut wie die Gentianen und sind als Hieracium nicht zu erkennen. Die Psychiatrie gehört nun zur Gruppe Hieracium; ihre Symptome zeigen sogar auch Uebergänge zur Norm. Bei aller Berücksichtigung von Letzteren hindert aber dies nicht, dass nur eine verschwindende Minderheit von Fällen zweifelhaft bleibt. Wir haben nahezu immer genug Merkmale, um zur sichern Erkennung der Geistesstörung zu gelangen.

Die Aetiologie ist freilich nicht so einfach, wie die einer Verbrennung. Sie besteht meistens aus einer kombinierten Wirkung hereditärer und ererbener Faktoren. Dennoch können wir sehr gewöhnlich bei sorgfältiger Prüfung jene Faktoren erkennen. Demgemäß wird in den meisten Fällen die Uneinigkeit der Psychiater in diagnostischen Auffassungsnuancen bestehen. Ob jedoch das Kind Katatomie, Paranoia oder Melancholie genannt wird, kann meistens dem Richtergleich sein.

Ich freue mich, das Postulat des psychiatrischen Studiums für den Juristen im Referat zu sehen. Ich möchte noch die normale Psychologie hinzufügen, die auch dem Mediziner so not thut — freilich eine empirische, wissenschaftliche, etwa wie Höffding, nicht eine abstrakt metaphysische Psychologie nach altem Muster.

Dagegen bedaure ich, dass Prof. Lenz in seiner Definition der Unzurechnungsfähigkeit wieder — entgegen Stooss — die alten Begriffe der „Erkenntnis der Stratbarkeit der That“ und der „Selbstbestimmungsfähigkeit“ (= Willensfreiheit) einführen will. Dies halte ich für einen Rückschritt. Erstens kann der Psychiater nichts damit anfangen. Und zweitens entfachen dieselben notwendig wieder den Streit über jenen

metaphysischen Glaubenssatz. Wozu denn? Wir brauchen keine Metaphysik in die praktische Beurteilung der Fälle hineinzubringen. Warum nicht etwa eine Definition in der Art, wie diejenige, die wir Irrenärzte in unserem Projekt eines Irrengesetzes gaben und die nichts derartiges präjudiziert: „Als geisteskrank werden betrachtet:

- a) alle Personen, die an angeborenen oder erworbenen Geistesstörungen leiden;
- b) alle Personen, die auch ohne tiefere Störung der Intelligenz, besonders auf Grund abnormaler Anlage, an krankhaften Trieben und Neigungen oder tiefen moralischen Defekten leiden.“

Dadurch würde man allen Streiten und Zweideutigkeiten aus dem Wege gehen. Es ist ja bekannt, dass viele Geisteskranken die Strafbarkeit ihrer That kennen und dennoch unter unwiderstehlichen Impulsen handeln. Und über die scheinbare Selbstbestimmungsfähigkeit oder Willensfreiheit will ich hier kein weiteres Wort verlieren.

Aber warum befürchten denn die Herren Juristen so schrecklich, dass einmal ein Schuldiger nicht oder zu milde bestraft werden könne, während sie sich so wenig daraus zu machen scheinen, dass tatsächlich so viele arme Geisteskranken unschuldig verurteilt werden? Es giebt in den Zuchthäusern viel mehr Geisteskranke als man glaubt. Nach der eigenen Schätzung des Herrn Zuchthausdirektor Favre in Lausanne (*Schinz, des causes pathologiques de la responsabilité limitée, Neuchâtel, 1899. Imprimerie Attinger*) sollen 30 % der Insassen des Lausanner Zuchthauses aus geistig abnormalen Psychopathen, aus mindestens vermindert Zurechnungsfähigen bestehen. Darunter waren schwere Psychosen, wie ich es selbst aus der Beschreibung einzelner Fälle durch Herrn Schinz entnahm. Herr Zuchthausdirektor Favre bedauert dieses sehr, ohne es ändern zu können.

Kein Zweig des Rechts, sagt ferner Herr Professor Lenz, bedarf der Volkstümlichkeit wie das Strafrecht. Dieser Satz hat mich, offen gestanden, erschreckt. Die Verurteilung Dreyfus' war sicher volkstümlich. Doch würde wohl keiner

von Ihnen dieselbe gutheissen. Ich meine umgekehrt, die Gebildeten, die Gesetze hätten die Pflicht, das Volk zu erziehen und immer mehr aus der Barbarei herauszureißen, in welcher wir noch vielfach tiefer stecken, als wir glauben, nicht aber abergläubigen Irrtümern, rohen Instinkten, dem Taliondurst und dergleichen nachzugeben.

Herr Prof. Lenz betont auf Grund seiner Definition, dass nicht jeder Geisteskranke unzurechnungsfähig sei, dass es lichte Momente giebt. Diese theoretischen Dinge kommen in der Praxis kaum vor.

Recht lehrreich sind die Alkoholiker. Wen trifft die wahre ethische Schuld ihrer Verbrechen? Sind sie mit mildernden — oder gar mit erschwerenden Umständen zu bestrafen, wie ein Russe wollte? — Jedenfalls wollen sie sich in der Regel nicht betrinken; sie werden durch andere, durch die Trunksitte der Gesellschaft dazu verleitet, die einen grossen Teil der Schuld trägt. Und in welchem Stadium des Rausches hört ihre Zurechnungsfähigkeit auf?

Sehr gefreut hat mich die These VI des Herrn Prof. Lenz. Gewiss wird der Bau einer Anstalt die so dringend nötige Erfahrung zugleich mit der Hilfe in die Sache bringen. Freilich sollten die Grundsätze der Unschädlichmachung, der Verwahrung und der Humanität, nicht der Grundsatz und die Infamierung der Strafe vorherrschen, wie Herr Prof. Lenz will. Gestraft ist der Betreffende durch Internierung und Arbeit genug. Wozu noch das Andere? Ueber eine solche Anstalt, besonders mit Bezug auf unheilbare Trinker, habe ich neulich im Pariser-Kongress referiert. Mein Aufsatz ist in der „Revue médicale de la Suisse romande“ zu lesen. Ich verweise auch auf Schinz's Arbeit. Mildernde Umstände und abgekürzte Strafe sind die unzweckmässigste Behandlung der meist erhöht gefährlichen vermindert Zurechnungsfähigen.

Herr Prof. v. Speyr, Waldau, will auf die theoretischen Ausführungen des Referenten nicht eintreten. Es kommt ihm überhaupt vor, als ob These II über die Unzurechnungsfähigkeit über den Rahmen des rein praktischen Themas hinausgehe, es sei denn etwa, dass damit die Fragestellung an die

psychiatrischen Sachverständigen (These III) begründet werden solle. Er begrüßt die sämtlichen übrigen Thesen des Referenten; sie entsprechen praktischen Erfahrungen und Bedürfnissen.

These I, die psychologische und psychiatrische Ausbildung des Richters, auch des Gefängnisbeamten wird mit Recht gewünscht, doch darf nicht zu viel davon erwartet werden, und ein Richter, der Geschworene, kann nicht ausgebildet werden. Es ist schon als Gewinn zu betrachten, wenn die Häufigkeit der Geistesstörung und die Seltenheit der Simulation weniger unterschätzt werden. Es wird viel weniger simuliert, als namentlich Gefängnisbeamte annehmen. Geisteskranke Verbrecher empfinden die Versorgung in einer Irrenanstalt ganz regelmässig als eine härtere Strafe als die Einsperrung im Zuchthaus, denn im Gefängnis kennen sie den Tag ihrer Entlassung, in der Anstalt werden sie bis zu ihrer Heilung vertröstet. Auch von diesem Standpunkte aus ist für den Votanten schwer zu verstehen, wie vermindert Zurechnungsfähige für das nämliche Vergehen erst „bestraft“ und nachher „verwahrt“ werden sollen (These VI).

These III fordert mit Recht, dass der Untersuchungsgefangene schon beim geringsten Zweifel an seiner Zurechnungsfähigkeit durch Sachverständige untersucht werde, während der Korreferent das nur dann verlangt, wenn der Richter sich nicht selbst ein Urteil bilden könne. Auch die Fragestellung an die Experten ist in ihrer Beschränkung richtig. Für wünschenswert hielte der Votant eine Erklärung, ob und wann ein oder mehrere Experten notwendig erscheinen, und wie weit der Sachverständige eigene Nachforschungen anstellen dürfe oder nur auf die Mithilfe des Richters, durch amtliche Einvernahme von Zeugen, angewiesen sei, wie dies in grössern Kantonen, z. B. Zürich gelte. Es seien dem Experten auch ausdrücklich alle Untersuchungsakten zu übergeben.

Das Verlangen der These IV nach besonderer Fragestellung über Unzurechnungsfähigkeit ist zu begrüssen, wie sie zur Entscheidung der Gemeingefährlichkeit eines Geisteskranken dienen kann.

Herr Bundesanwalt *Kronauer*, Zürich: Die Zahl und Wichtigkeit der Fälle, welche in dieses Gebiet gehören, haben die Behandlung des Themas zeitgemäss gemacht. Ausser den Punkten, welche von den Referenten richtig beleuchtet wurden, ist noch Folgendes zu erwägen: Wir werden noch lange keine speziellen Anstalten für unzurechnungsfähige, geistesgestörte Verbrecher haben. Viele solcher fühlen die Infamie eines Strafurteils nicht; die Irrenanstalt ist ihnen härter, schwerer, als die Strafanstalt. Das Publikum ist bei ihrer Detinierung in Strafanstalten zufriedener, die Familie oft weniger beeinträchtigt, als wenn dieselben in das Irrenhaus versorgt würden. Diese gegebenen Verhältnisse sind auch zu würdigen. Streitige Fälle entschuldigen eine gewisse Skepsis und rechtfertigen die freie Würdigung von Expertisen. Die gemeinsame Arbeit der Psychiater und Juristen wird die wichtige Sache fördern.

Herr Prof. Dr. *E. Zürcher*, Zürich: Der Herr Referent ist zur Begründung seiner Thesen zurückgegangen auf die letzten Gründe des Strafrechts und ist dabei in die Tiefen metaphysischer Probleme herabgestiegen. Das ist, nach meinem Erachten nicht notwendig. Wir sollten da von den Civilisten lernen, die auch nicht bei jeder praktischen Frage zurückgreifen auf den Urgrund ihrer Weltanschauung, sondern sie für sich behandeln und das einzelne Rechtsinstitut aus seinem Zweckgedanken entwickeln, wie zum Beispiel die Versicherung. Freilich sagt uns der Herr Referent, dass das Strafrecht auf der Wiedervergeltungsidée und der Verantwortlichkeit des freien Willens beruhen müsse, ansonst es mit dem Volksgewissen in Widerspruch käme. Gewiss wäre der Konflikt vom Bösen. Allein der Inhalt des Volksgewissens ist schwer zu fassen, er ist auch ziemlich wandelbar, man denke nur an die Uebergänge von der ersten Aufregung über eine begangene Schandthat zur Milde der Geschworenen und zu dem völligen Verzeihen und Vergessen durch den grossen Rat nach Ablauf einer gewissen Zeit.

Das Referat hat, um auf Einzelnes einzutreten, die Methode des Vorentwurfs mit Bezug auf die Umschreibung der

Unzurechnungsfähigkeit kritisiert und verworfen. Ich halte immer noch dafür, dass sie ausreicht und dass man allen den Zuständen, die neben Geisteskrankheit, Blödsinn und Bewusstlosigkeit in Betracht fallen könnten, vollkommen gerecht wird, wenn die Schuldfrage, Vorsatz, Fahrlässigkeit, jeweilen sorgfältig untersucht wird. Die Methode, welche psychologische Kriterien aufstellt, schliesst eben die Gefahr in sich, dass wir die moralischen Defekte dann auch als Gründe der Straflosigkeit ansehen müssen, wenn wir wenigstens nicht jeweilen mit dem medizinischen Sachverständigen in Konflikt geraten wollen. Nun ist es aber nicht angängig, Lustmörder und dergleichen tierisch gebliebene Leute in die Irrenheilanstalten zu stecken; sie werden am besten im Zuchthaus verwahrt. Praktisch ist das entscheidende, welche Verwahrungsart gegenüber einem gefährlichen Individuum die zweckmässigste ist. Die Unterscheidung, welche u. A. auch mein gelehrter Freund Stooss zwischen Schuldfähigkeit und Straffähigkeit macht, ist juristisch fein gedacht, aber ohne praktische Bedeutung. Man wird doch nicht beispielsweise dem Richter zumuten, dass er im Urteile eine Strafe ausspreche, von der er genau weiss, dass sie von der Vollstreckungsbehörde sofort in eine andere Massregel umgesetzt werden muss. Aus diesen Gesichtspunkten widersetze ich mich der These II, möchte aber nicht eine Abstimmung herbeiführen, sondern den Referenten bitten, sie an diesem Orte zurückzuziehen, da sie ja auch ausserhalb des Rahmens der gegebenen Aufgabe, Behandlung der irren Verbrecher, steht.

Mit Bezug auf die übrigen Thesen kann man die erste annehmen, wenn sie auch nicht ganz ohne Bedenken ist: Ueberladung der Prüfungen und Gefahr, dass der in Psychologie Geprüfte sich dann als dem medizinischen Fachverständigen ebenbürtiger Fachmann fühle. Zu These III möchte ich eine Erweiterung im Sinne der Ausführungen des Herrn Korreferenten vorschlagen, dahin gehend, dass der Sachverständige recht oft zur Feststellung des subjektiven Thatbestandes, zur Lösung des psychologischen Rätsels der

That beigezogen werde. Die Frage nach der Unzurechnungsfähigkeit an sich fällt von selbst fort, wenn man der Methode des Vorentwurfs beistimmt; bei jeder andern Methode soll natürlich der Sachverständige die Frage des Vorhandenseins der vom Gesetze aufgestellten Kriterien auch beantworten, man darf den armen Geschworenen nicht gerade da, wo die Sache schwierig und von Bedeutung wird, hilflos dastehen lassen. Diese IV ist annehmbar, diese Fragestellung bringt für die Geschworenen Klarheit und führt zu thatsächlichen Feststellungen, die n. A. zivilrechtlich von Bedeutung sein können. (Art. 58 O. R.) Auch These VII möchte ich nicht bekämpfen, obgleich der Wunsch nicht gerade nötig ist; die Strafanstaltsdirektoren bemühen sich schon von selber, der disziplinarisch schwierigen Geisteskranken los zu werden. Diese V ist sehr zu begrüssen, sie bedeutet grundsätzliche Zustimmung zum Vorentwurf. Ich wünschte sie erweitert dahin, dass der Richter in Fällen, da die Gefährlichkeit des Thäters nicht so stark ist, um eine langjährige Verwahrung zu rechtfertigen, auch andere geeignete Zwangsmassregeln treffen könne.

Mit Bezug auf These II bin ich kein Freund der Einführung von Graden der Zurechnungsfähigkeit, man gelangt dazu, das ganze System der Strafzumessung auf Ermittlung der Grade der Willensfreiheit zu gründen, während für diese Ermittlung immer noch ein zuverlässiges Thermometer oder vielmehr Telemeter nicht erfunden worden ist. Ich habe auch stets die blosse Anwendung der Strafmilderung auf diese meist gefährlichen Individuen bekämpft, aber mit der vorgeschlagenen Behandlung kann ich mich gerne einverstanden erklären. Ob man dann nicht auch die Geisteskranken der These V oder wenigstens viele derselben in diese selben Zwischenanstalten zwischen Zuchthaus und Irrenhaus verbringen könnte, bleibt noch zu untersuchen.

Noch eine Schlussbemerkung: Man wirft der positivistischen Richtung vor, dass sie Irren und Verbrecher gleich stelle und den Unterschied zwischen Irrenanstalt und Zuchthaus aufheben wolle. Wissenschaftlich gesprochen ist ja richtig,

dass Irresein und verbrecherische Anlage soziale Minderwertigkeiten sind, die zuletzt auf dieselbe Ursache, einen Defekt in den Organen unseres psychischen Lebens sich zurückführen lassen. Aber praktisch werden wir dem Unglücklichen, der als unsersgleichen unter uns gewandelt hatte und von tückischer Krankheit befallen, ein Anderer geworden, unser volles Mitgefühl entgegenbringen; dem intellektuell Zurückgebliebenen ein gewisses Erbarmen nicht versagen, während wir gegenüber demjenigen, der aller menschlichen Gefühle bar als ein Tier in Menschengestalt neben uns hergeht, nichts anderes als Verachtung haben. Der Volksrichter wird bewirken, dass jeder in diejenige Anstalt kommt, in welcher er die seiner Individualität angemessenste Behandlung erfährt.

Herr Kantons-Gerichts-Präsident *Correvon*, Lausanne : Mon intention n'est pas d'entrer dans une discussion générale et approfondie de toutes les différentes thèses qui ont été présentées, car cela m'entraînerait trop loin et la discussion a déjà été longue. Je ne voudrais cependant pas la voir se terminer sans qu'un représentant de la Suisse française y ait pris part dans la langue que nous parlons aux bords du Léman, surtout pour exprimer quelques idées au sujet du projet de code pénal fédéral dont il vient d'être question si fréquemment dans cette discussion.

Je ne pense pas commettre une inexactitude en relevant que ce projet a quelque peu surpris le monde des juristes. Cela se comprend, car il constitue une œuvre nouvelle consacrant sur nombre de points des innovations qui ont pu paraître hardies, spécialement en ce qui concerne les dispositions sur la responsabilité, les délits commis par les enfants, par certains récidivistes et les mesures préventives qui ne se trouvent pas dans les législations pénales actuelles. L'on ne pourra donc pas reprocher à l'auteur du projet, M. le professeur Stooss, d'avoir fait un septième code aux six autres. C'est certainement plutôt une loi originale dans beaucoup de ses parties qui ne rappellent pas plus nos codes suisses actuels que ceux des pays qui nous entourent. Aussi comprend-on que la commission d'experts qui a examiné le projet ait

eu quelque peine à se faire immédiatement à ces innovations et que les discussions y aient été parfois passablement vives. Mais après avoir pénétré l'esprit de ce code, après avoir entendu son principal auteur défendre ses idées, la commission a pu arriver à la conviction que, dans son ensemble, le projet était une œuvre de progrès et répondait aux besoins de la pratique. J'espère sincèrement que l'étude qui en sera faite par les juristes suisses, lorsqu'il arrivera à être discuté en vue de son adoption, aboutira au même résultat et que le temps qui a été consacré jusqu'ici à son élaboration aura été utile et fructueux pour le pays.

Aujourd'hui, si j'ai bien compris les intéressants exposés de MM. les médecins aliénistes qui viennent de parler, l'on nous invite à aller encore plus loin et l'on nous dit: c'est à vous, juristes, à user de votre influence pour que notre future législation pénale tienne compte de la science médicale et qu'elle ne permette plus des condamnations barbares que ne peuvent ratifier les médecins aliénistes. Je suis, pour ma part, tout disposé à admettre que le dernier mot n'a pas encore été dit sur ces graves et difficiles questions de la responsabilité pénale et que nos tribunaux ont à tenir largement compte des idées des spécialistes en cette matière. Toutefois, je voudrais mettre en garde contre le danger de faire des lois que ne comprendrait pas notre peuple qui, dans son robuste bon sens, n'est pas disposé à admettre facilement l'irresponsabilité des criminels. N'oublions pas que, d'après nos institutions démocratiques, le dernier mot appartient au peuple et que nous devons nous inspirer de ce fait pour nous rapprocher autant que possible des conceptions populaires et éviter des nouveautés qui ne seraient pas comprises. Je pense donc que, dans l'intérêt de l'adoption de notre futur code, il faut marcher avec prudence dans ce domaine, en laissant à l'avenir le soin de consacrer les modifications que le développement des diverses sciences médicales dont on nous a parlé tout à l'heure, permettra peut-être de consacrer un jour.

En ce qui concerne les thèses proposées, je me borne à relever un seul point. On veut traiter le délinquant à res-

ponsabilité diminuée comme un coupable et le condamner à la prison, tout en le mettant en traitement dans un établissement d'aliéné. N'y a-t-il pas là une contradiction qui frapperà et rendra difficile l'application de la loi?

Herr Professor Dr. X. Gretener, Bern: Ich stehe im wesentlichen auf dem Boden des Referates. Mit Recht hat meines Erachtens der Herr Referent auch die Frage der gesetzlichen Regulierung der Zurechnungsfähigkeit in den Kreis seiner Erörterung gezogen, schon deshalb, weil die legislative Behandlung dieses Problems für die Aufgabe des Sachverständigen vor Gericht präjudizieLL ist. Der Referent vertritt im Gegensatz zum Schweizerischen Entwurf die sogenannte gemischte Methode. Es darf in dieser Beziehung festgestellt werden, dass auch die ganz überwiegende Mehrzahl der kriminalistischen Schriftsteller, welche zu dieser Frage neuestens Stellung genommen, sich entschieden gegen das System des Schweizerischen Entwurfs ausgesprochen hat. Es fehlt sogar nicht an Kriminalisten, welche in dieser Frage einen raschen Meinungswechsel vollzogen haben (Lammash). Aber auch Psychiater von Ruf haben die Formel der Zurechnungsfähigkeit im Schweizerischen Entwurf für ungenügend erklärt. So schrieb mir Prof. Dr. Kirn am 3. August 1898: „Ich pflichte Ihrer Ansicht vollkommen bei, dass, wenn man die einzelnen Zustände, welche möglicherweise Zurechnungsunfähigkeit bedingen, erschöpfend aufzählen will, die Formel des schweizerischen Entwurfs nicht ausreicht. Es unterliegt nicht dem mindesten Zweifel, dass Schwachsinnige, Taubstumme und Menschen, welche in getrübtem Bewusstsein sich gegen das Strafgesetz verfehlen, unter Umständen vollkommen zurechnungsunfähig sein können.“ Es ergiebt sich daraus ein Gegensatz zu den Vorschlägen der schweizerischen Irrenärzte, auf denen wiederum die Bestimmungen des Entwurfs beruhen. Aber dieser Gegensatz erweist sich bei näherem Zusehen als ein scheinbarer, denn die ursprünglich vorgeschlagene Formel nennt in ihrem zweiten Teile auch die Fälle, in denen Zurechnungsunfähigkeit gegeben sein kann, ohne dass Geisteskrankheit, Blödsinn oder Bewusst-

losigkeit vorhanden ist, und der Jurist vermisst seinerseits lediglich ein Kriterium, nach welchem die Frage geprüft und entschieden werden kann, ob z. B. ein Taubstummer oder Schwachsinniger in Bezug auf eine bestimmte That für straflos, d. h. juristisch gesprochen für zurechnungsunfähig zu erklären ist.

Man hat eingewendet, bei einer ausdehnenden Interpretation der Termini des Art. 11 Abs. 1 des Entwurfs können auch die Zustände des Schwachsinns, der Schlaftrunkenheit, der Taubstummheit u. s. w. unter einen der dort bezeichneten Begriffe subsumiert werden. Allein einerseits hiesse dies der Willkür auf diesem wichtigen Gebiete Thür und Thor öffnen, sofern man nicht durch Aufnahme der psychologischen Kriterien der Zurechnungsfähigkeit im Gesetze selber die Grenzen der möglichen Ausdehnung fixiert — denn soviel steht fest, dass nicht jede Geistesstörung im weitesten Sinne des Wortes, nicht jede Bewusstseinstrübung, nicht jede Taubstummheit die Zurechnungsfähigkeit ausschliessen kann; andererseits ist zu beachten, dass der Wortlaut des Art. 11 Abs. 2 diese ausdehnende Interpretation des Abs. 1 ausschliesst, da alle Fälle blosser Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit oder des Bewusstseins sowie mangelhafter geistiger Entwicklung nur als Gründe der Strafmilderung anerkannt sind, mit andern Worten: die Frage der Zurechnungsunfähigkeit für diese Fälle ein für allemal verneint ist.

Gegen die gemischte Methode sind heute wesentlich zwei Argumente ins Feld geführt worden. Zunächst wurde geltend gemacht, es werde damit die bestrittene Frage der metaphysischen Willensfreiheit in die Gesetzgebung hineingetragen. In dieser Beziehung ist aber zu betonen, dass der Strafgesetzgeber zwar die Willensfreiheit im positiven Sinne voraussetzen, nicht aber zum Objekt richterlicher Untersuchung machen darf; Gegenstand der Feststellung im einzelnen Strafprozess kann neben dem Mangel des rechtlichen Unterscheidensvermögens nur der Mangel der Selbstbestimmungsfähigkeit sein, d. h. der durch krankhafte Zu-

ständen bedingte unüberwindliche innere Zwang und die durch bestimmte Geisteszustände erzeugte Ohnmacht oder Unfähigkeit, sein Wollen und Handeln nach sittlichen und rechtlichen Normen zu bestimmen. Hier aber stehen wir auf dem Boden der Empirie. So erklärt es sich auch, dass neuere Entwürfe wie der Norwegische und Russische, es einerseits ablehnen, den Begriff der Willensfreiheit in den Gesetzestext einzuführen, andererseits aber auch die Methode des schweizerischen Entwurfs ausdrücklich verwerfen. Im Einklang hiermit lehnen neuerdings auch erklärte Deterministen die Ansicht ab, als ob die Methode unseres Entwurfs deshalb empfehlenswert sei, weil sie jede Stellungnahme im Streite um die Willensfreiheit vermieden habe.

Es ist weiterhin vom Herrn Kollegen Zürcher bemerkt worden, zur Ausfüllung allfälliger Lücken reichen die Sätze über Vorsatz und Fahrlässigkeit hin. Allein nicht die richterliche Feststellung von Dolus und Culpa, sondern nur die mit Hilfe Sachverständiger gepflogene Untersuchung des Geisteszustandes des Thäters zur Zeit der That vermag den in Frage stehenden Fällen gerecht zu werden, in denen die Aktionsfreiheit scheinbar unbehindert ist, die Handlung anscheinend eine vorsätzliche war. Aber auch der strikte Wortlaut des Al. 2 des Art. 11 steht dieser Auffassung entgegen.

Wende ich mich nun zu den Ausführungen des Herrn Referenten, so könnte ich zunächst seiner Kritik des Art. 11 Abs. 1 (S. 669 des Referates) nicht zustimmen: „ob diese Zustände immer und wenn nicht immer, wann sie die Zurechnungsfähigkeit ausschliessen, ist darin nicht gesagt“; vielmehr präsumiert Art. 11, 1 den Ausschluss der Zurechnungsfähigkeit in unwiderleglicher Weise, sobald und nur wenn Geisteskrankheit, Blödsinn und Bewusstlosigkeit gegeben ist. Als aber in der Kommission auf die fliessenden Grenzen dieser Zustände verwiesen wurde, entgegnete der Verfasser des Entwurfs, dass der Arzt die Grenze finden werde, wenn er sich die Frage vorlege, ob der Zustand des Thäters eine Bestrafung zulasse. Damit überlieferte er die ganze Frage der Zurechnungsfähigkeit der ärztlichen Wissenschaft und

stellte sich zugleich in schärfsten Gegensatz zu der Auffassung des Referenten, welcher mit der überlieferten Anschauung auf die Schuldfähigkeit des Thäters zur Zeit der That abstellt. Wenn weiterhin der Herr Referent (S. 669 des Referates) bemerkt: „Nach dem jetzigen Wortlaute des Art. 11 könnte das Missverständnis entstehen, als ob die Frage der Unzurechnungsfähigkeit... im Grunde eine medizinische sei,“ so ist zu betonen, dass diese Anschauung in der Kommission thatsächlich in der unzweideutigsten Form ausgesprochen und verfochten worden ist. „Die Frage ist im Grunde eine medizinische, welche stets von Medizinern entschieden wird,“ „die ganze Sache soll den Medizinern überlassen bleiben, während die abweichenden Anträge den Juristen etwas retten wollen.“

Was nun speziell die S. 670 des Referates vorgeschlagene Fassung des Art. 11 betrifft, so dürften nach dem Gesagten die Termini: Geisteskrankheit, Blödsinn und Bewusstlosigkeit nicht ausreichen, um die äussersten Grenzen zu bezeichnen, innerhalb welcher die Frage der Zurechnungsunfähigkeit überhaupt aufgeworfen werden darf. Unzweifelhaft schliesst Geisteskrankheit im eigentlichen Sinne, Blödsinn und Bewusstlosigkeit die Zurechnungsfähigkeit in allen Fällen aus und es steht deshalb meines Erachtens nichts im Wege, Art. 11 Abs. 1 des Entwurfs zu belassen, sofern nur demselben ein Alinea 2 beigefügt wird, in welchem die Zustände der „krankhaften Störung der Geistestätigkeit,“ der „Bewusstseinstrübungen“ und der „mangelhaften Entwicklung der Geisteskräfte“ unter gleichzeitiger Hervorhebung der psychologischen Kriterien der Zurechnungsfähigkeit Aufnahme finden müssen. Was die Formulierung der letztern betrifft, so wären die Worte „sein Thun zu beherrschen“ zutreffender durch „Fähigkeit der Selbstbestimmung oder Selbstbeherrschung“ zu ersetzen, da die erstere Fassung nur einzelne Fälle der Geistesstörung wie Tobsucht deckt und das planmässige Handeln vieler Geisteskranken auf deren Fähigkeit schliessen lässt, ihr Thun und Lassen nach ihren Vorstellungen und Entschlüsse einzurichten.

Nicht zustimmen könnte ich weiterhin der Beurteilung des moralisierten Irreseins (S. 660 des Referates). Nach Ansicht besonnener Psychiater ist dieses eine Teilerscheinung der Geisteskrankheit, und der moralisch Irrsinnige im engen Sinne, im Leben eine seltene Erscheinung, strafrechtlich nicht verantwortlich. Le fou moral proprement dit, qui est telle-  
ment rare, ne peut pas être responsable (Näcke). Insbesondere dürfte die Berufung auf Merkel vom Standpunkt des Herrn Referenten unzulässig sein, da dieser die Dispositionsfähigkeit nicht als Fähigkeit fasst, das Wollen dem Sollen unterzuordnen, sondern lediglich als die Macht einer Individualität ihrer Eigentümlichkeit gemäss wirksam zu werden. Merkel gelangt auf diesem Wege zur Annahme, das Verbrechen könne ausschliessliche Folge ererbter Eigenschaften sein: das Individuum wird demgemäß für das Ausleben seiner angeborenen Eigenart verantwortlich erklärt. Es ist im Grunde derselbe Gedanke, den Herr Kollege Zürcher mit den Worten ausgedrückt hat, der bestialisch geborene Mensch sei für sein angeborenes bestialisches Wesen strafrechtlich verantwortlich. Mit Recht ist aber eine solche Auffassung der Strafgerechtigkeit als Rückfall in die rohesten und thörichtesten Barbarei bezeichnet worden. Vom Standpunkt des Referenten ist unzweifelhaft, dass widerstandslose Opfer ihrer Organisation als unzurechnungsfähig zu behandeln und besonders Asylen zuzuweisen wären.

Vollkommen gerechtfertigt halte ich die Forderung, dass im Schwurgerichtsverfahren im Zweifelsfalle den Geschworenen eine besondere Frage über die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zur Zeit der That gestellt werde, und bemerke nur, dass die Bernische Praxis diese Fragestellung durchaus zulässt.

Nicht für zutreffend erachte ich dagegen die Behauptung S. 675 des Referates, welche heute auch von Prof. von Speyr unterstützt wurde, dass der Arzt stets nur nach dem Vorhandensein einer geistigen Störung gefragt werden dürfe. Diese Ansicht trifft zwar für die biologische Methode des Schweizerischen Entwurfs zu, da hier der Begriff der Zu-

rechnungsunfähigkeit sich in den aufgezählten Zuständen erschöpft. Dagegen muss nach der vom Referenten verteidigten Methode der gesetzgeberischen Behandlung der Zurechnungsfähigkeit die gerichtsärztliche Aufgabe weiter reichen wie die rein irrenärztliche, und die blosse Feststellung irgend einer geistigen Störung würde den Richter nicht in die Lage versetzen, einen begründeten Schluss auf vorhandene oder fehlende Zurechnungsfähigkeit zu ziehen. Der Referent anerkennt dies übrigens S. 683 des Referates selber. Gerade die gemischte Methode wird jenes einsichtige Zusammenwirken von Arzt und Richter ermöglichen, in dem allein die Garantie für eine sachgemäss Erledigung der zu lösenden Gesamtaufgabe liegt. Nicht ausser Acht zu lassen ist aber zudem, dass als Sachverständige, z. B. bei Beurteilung des Reifegrades eines Taubstummen, auch Lehrer und Geistliche in Betracht kommen.

Wenn ich endlich noch kurz die Frage der sogenannten verminderten Zurechnungsfähigkeit berühren darf, so ist es richtig, dass auch die revidierte Fassung des Entwurfs nicht ausschliesst, dass an die Stelle der Strafe blosse Versorgung tritt. Der Vorschlag, für Defektmenschen gemischte Anstalten einzuführen, scheint mir beachtenswert; derselbe ist meines Wissens — was die schweizerischen Juristen betrifft — zuerst von Dr. Meyer v. Schauensee in bestimmter Weise formuliert worden.

Ich schliesse, indem ich Ihnen die Thesen des Herrn Referenten zur Annahme empfehle.

Herr Prof. Dr. *Lenz* in Freiburg fügt der Diskussion einige Schlussbemerkungen bei und erklärt, nur für seine Thesen 1, 5 und 6 eine zustimmende Resolution zu wünschen, über die übrigen Thesen, deren Inhalt er zwar aufrecht halte, möchte er keine Abstimmung veranlassen.

Herr Prof. Dr. *Zürcher*, Zürich, beantragt die folgenden Zusätze:

Zu These III: Zur Erforschung der innerlichen Momente einer begangenen That (Lösung des psychologischen Problems des Verbrechens) soll sich der Richter in ausgie-

bigem Masse der Mithilfe von Sachverständigen bedienen, insbesondere ist der Geisteszustand des . . . (= gedrucktem Antrage.)

Zu These V, Absatz 2: Erscheint der Thäter nicht in dem Masse gefährlich, dass eine dauernde Verwahrung notwendig ist, so kann der Richter auch andere auf Heilung und Hebung der Gefährlichkeit abzielende Zwangsmassregeln treffen.

Zu These VI, Absatz 5: Derselbe Zusatzantrag wie zu V.

Die Abstimmung über die ihr unterstellten Thesen ergiebt die Annahme einer zustimmenden Resolution zu These 1, mit 25 gegen 19 Stimmen, zu These 5 einstimmig, zu These 6 mit grosser Mehrheit.

Der Präsident verdankt allen Referenten der beiden Verhandlungstage, sowie dem Berichterstatter des Preisgerichtes ihre grosse Arbeit aufs wärmste; ebenso speziell auch den Herren Prof. Dr. Forel und von Speyr ihre Mitwirkung.

## VII.

Der Präsident giebt der Versammlung Kenntnis von einem sympathischen telegraphischen Gruss von Herrn Prof. Dr. Stooss in Wien, welchen Gruss der Präsident im Namen der Versammlung verdankt und entsprechend erwidert.

## VIII.

Der Präsident teilt mit, dass der Vorstand beantrage, für diesmal der Holtendorff-Stiftung keine Subvention auszusetzen; die Versammlung erteilt stillschweigend ihre Zustimmung.

## IX.

Ueber die Motion, welche Herr Prof. Dr. Meili der Jahresversammlung in Chur 1898 einreichte, und welche lautet: „Die Juristenversammlung möge beschliessen, es sei der Vorstand ersucht, für den Fall der Annahme des Verfassungsartikels über die Rechtseinheit auf die Traktandenliste eines

jeden folgenden Juristentages eine wichtigere Materie des schweizerischen Privat- oder Strafrechtes zu setzen," referiert für den Vorstand Herr Bundesrichter Dr. *L. Weber*, Lausanne. Der Vorstand will nicht prüfen, ob nach den Statuten das durch die Motion verlangte Vorgehen zulässig sei, doch hält er es für inopportun, eine bindende Marschroute zu wählen, insbesondere so lange nicht die Entwürfe fertig vorliegen; er beantragt daher, es sei die zweckmässige Berücksichtigung der Motion dem Vorstand zu empfehlen.

Dieser Antrag wird angenommen.

## X.

*M. Sidney Schopfer*, avocat à Lausanne: J'ai eu l'honneur, à notre réunion de l'année dernière à Coire, de présenter une motion sur la constitution et l'organisation d'un barreau suisse. Actuellement, j'ai le plaisir de constater que la *Fédération suisse des avocats* est en voie de se constituer. En conséquence, j'ai l'honneur de proposer que ma motion demeure en suspens jusqu'au moment où la Fédération des avocats aura donné ses conclusions.

*M. le Président*: Conformément à la demande de son auteur, la motion Schopfer est suspendue jusqu'à nouvel avis.

## XI.

Herr Dr. *R. Morel*, Advokat in St. Gallen, bringt dem Juristenverein die Einladung der st. gallischen Juristen, die nächste Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins in St. Gallen abzuhalten. Diese Einladung wird von der Versammlung lebhaft verdankt und angenommen.

Der Präsident erklärt die XXXVII. Jahresversammlung als geschlossen.