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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 24 (1905)

Rubrik: Protokoll der 43. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenverein

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: 10.12.2025

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

Protokoll

der

43. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

abgehalten

am 18. und 19. September 1905 in Altdorf.

Verhandlungen vom 18. September 1905.

Beginn der Sitzung Vormittags 8½ Uhr.

I.

Der Präsident, Herr Bundesrichter Dr. *G. Favey*, eröffnet die Sitzung mit folgender Ansprache:

Messieurs et chers collègues.

C'est avec un plaisir toujours nouveau que les juristes suisses accueillent les invitations qui lui parviennent de la Suisse primitive; mais ce plaisir ne consiste pas uniquement dans la jouissance des beautés de la nature merveilleuse ou l'agrément de retrouver de vieux amis; il a quelque chose de plus profond; ces invitations au Righi, à Zug, à Sarnen, à Altdorf enfin témoignent que dans cette partie du pays si fermement attachée à ses traditions nationales et parfois un peu craintive devant des innovations, on entend aussi concourir loyalement au but que la Société des Juristes s'est proposé dès le début, je veux parler de l'unification du droit, et je n'en veux d'autre preuve que la part importante qu'a prise dans ce domaine le président du Comité d'organisation de la fête d'aujourd'hui, M. l'ancien landammann Schmid, aujourd'hui juge fédéral.

Je vous souhaite donc la bienvenue sur la terre d'Uri où nous nous étions rencontrés déjà il y a plus de 20 ans, en 1882.

En ce jour de fête, notre premier devoir est de rappeler les vides douloureux qui se sont produits dans nos rangs depuis l'an dernier.

A Zurich, nous avons perdu M. *Frédéric Schlatter,* mort le 9 octobre 1904. Par ses origines, M. Schlatter appartenait à une famille zurichoise qui s'était fixée en Allemagne. Rentré à Zurich, notre collègue avait repris en 1867 son droit de cité zurichois; membre du Conseil municipal de Zurich de 1876 à 1892, il dirigea sans interruption le service si absorbant et si ingrat de la police locale; après l'annexion des communes suburbaines il abandonna ses fonctions pour se vouer dès lors à la profession d'avocat. M. Schlatter était l'auteur du Schweizerischer Rechtskalender qui a rendu de réels services.

A Zurich encore est mort M. le Dr. *Wolfer,* encore dans la force de l'âge; le plaideur dont il consentait à défendre les intérêts avait bien des chances en sa faveur, car Wolfer choisissait avec soin ses causes, et le sentiment de soutenir le bon droit donnait à sa parole écoutée une autorité particulière; causeur charmant, le défunt était, me disent des collègues, le plus aimable des avocats zurichois, dans ce barreau qui ne compte que des gens aimables.

Le canton d'Argovie a fait deux pertes sensibles.

M. *Samuel Wildy* avait pu fêter le cinquantenaire de son entrée dans la vie publique. Ses études achevées, il avait débuté dans l'administration comme secrétaire du département des finances; il ouvrit ensuite une étude d'avocat à Brugg, mais il ne pratiqua le barreau que peu de temps; appelé aux fonctions de président du tribunal de Brugg, il passa de bonne heure au tribunal suprême, où il demeura durant près de 40 ans et qu'il présida à diverses reprises. Dans cette longue carrière consacrée toute entière à son canton, notre collègue s'était acquis une réputation méritée de travail, d'intelligence et d'impartialité.

M. *Armin Kellersberger*, décédé il y a quelques semaines, était né à Baden le 18 décembre 1838. Après des études juridiques poursuivies à Heidelberg, Munich et Zurich, il s'é-

tait établi comme avocat dans sa ville natale et ne remplit jamais de fonctions judiciaires. Par contre, il joua dans son canton un rôle politique important; dès 1874, il était membre du Grand Conseil qu'il présida en 1889 et 1891; il fit partie de la Constituante de 1886 et durant 13 ans, de 1880 à 1893, fut président de la ville de Baden. Dès 1881, il siégeait au Conseil des Etats qu'il présida en 1890 et 1891; on sait l'intérêt qu'il portait à l'organisation des forces nationales, à la nation armée; aussi était-il connu sous l'appellation familière mais honorable de père du landsturm. Une cruelle maladie a enlevé Kellersberger au pays et à ses nombreux amis, alors que son patriotisme éclairé et sa grande expérience promettaient encore des services. Je dois ajouter que notre collègue était l'un des vétérans de la Société Suisse des juristes; il était membre de notre Société depuis 1866, soit depuis près de 40 ans.

Qui de nous n'a connu à un titre ou à un autre *Rodolphe Gallati,* cette vivante incarnation de la santé et de la gaîté communicative; c'est avec une profonde émotion que dans toute la Suisse on apprit que le 3 novembre 1904, le Tribunal fédéral venait de perdre par un fatal accident le dernier venu de ses membres.

Né en 1845, Gallati avait étudié le droit à Zurich, Heidelberg et Leipzig, puis avait ouvert dans sa ville natale une étude d'avocat et acquis de bonne heure dans le pays industrieux de Glaris une importante clientèle due à un travail infatigable, à une connaissance complète du droit cantonal et du droit fédéral, et à une intelligence peu commune des affaires industrielles et commerciales.

Appelé bientôt aux fonctions publiques, Gallati y déploya la même activité et fit tous ses efforts pour le développement de son pays; c'est à lui que sont dues essentiellement la création de la banque cantonale de Glaris et la fondation de l'Hôpital cantonal. Comme homme politique, Gallati a siégé dès 1887 à 1904 au Conseil national où il représentait les idées libérales avec cette verve bien connue et une vivacité que l'âge n'avait point éteinte. Appelé en 1904 au Tribunal

fédéral, il n'a siégé que quelques mois et n'a pu y donner toute sa mesure.

A côté de ses fonctions publiques et militaires, de ses occupations professionnelles, Gallati a dépensé son exubérante activité dans des domaines bien divers; il était de toutes les associations poursuivant un but idéal et patriotique, tireur, alpiniste, chanteur, et dans toutes les réunions éclatait son rire sonore témoignant de cette joie de vivre, de cette inaltérable gaîté qui le caractérisaient, en même temps que de cette bonté native, de cette aménité de caractère qui le rendaient l'ami de ses adversaires politiques. Nous regrettons d'autant plus vivement le départ prématuré de notre joyeux collègue, que peu de jours avant sa mort, il nous exprimait le désir d'organiser une réunion des juristes suisses au pied du Glärnisch, dans ce pays de Glaris où nous ne sommes plus retournés dès 1867 et où, lui disparu, nous n'avons plus qu'un seul collègue.

La tombe de Gallati était à peine fermée, qu'après une longue maladie patiemment supportée, succombait à Frauenfeld, le 10 novembre 1904, *Alfred Fehr*. Né en 1848, Fehr étudia le droit à Zurich, Heidelberg, Berlin et Paris, où celui qui vous parle l'avait rencontré fréquemment chez le Dr. Kern. Rentré dans son canton d'origine, notre collègue ouvrit un cabinet d'avocat à Frauenfeld, mais il ne pratiqua que peu de temps le barreau; il fut bientôt appelé au Tribunal suprême de Thurgovie qu'il présida durant de longues années et jusqu'à sa mort. Membre du Grand Conseil de son canton, président de ce corps, député de Thurgovie au Conseil national dès 1890, Fehr n'a cependant pas joué un rôle politique bien accentué; s'il avait des convictions et des principes arrêtés, il avait des allures réservées; sa modestie le poussait à s'effacer, et c'est dans la magistrature qu'il a révélé ses qualités d'étude impartiale, et les connaissances juridiques solides qui avaient engagé l'Assemblée fédérale à le désigner en 1897 comme suppléant du Tribunal fédéral.

Le 1er décembre 1904 mourait à Fribourg *Paul Guérig;* lui aussi n'avait pratiqué que peu de temps le barreau; il

s'était voué au journalisme; dans un canton où les polémiques de presse sont souvent vives et acerbes, Guérig comme rédacteur du „Confédéré“ avait su, par son affabilité et sa droiture professionnelle, se faire estimer de ses adversaires politiques.

Dans le canton de Vaud, nous avons fait une perte cruelle en la personne de *Louis Berdez*, décédé à Menthon le 11 mars 1905. Né en 1839, Berdez avait débuté par étudier la théologie à Lausanne, puis en Allemagne où il avait été camarade de Hafner avec lequel il avait constamment gardé des relations d'amitié. Ses études achevées, le jeune théologien éprouva d'honorables scrupules de conscience; il renonça au pastorat et courageusement il se mit à l'étude du droit; sa dissertation inaugurale sur la publicité des droits réels, publiée en 1866, attira l'attention et faisait naître des espérances qui ne furent pas démenties. Comme rapporteur au Grand Conseil vaudois sur la loi sur les droits réels de 1882, Berdez eut la satisfaction de voir triompher les idées soutenues par lui comme jeune candidat à la licence.

Comme homme politique, Berdez siégea de longues années au Grand Conseil vaudois où il jouissait d'une haute autorité; député du Conseil national il faillit, à un moment donné, arriver au Conseil fédéral, malgré sa répugnance à quitter Lausanne.

Juge d'instruction fédéral, Berdez eut la tâche difficile d'instruire les premières enquêtes pénales relatives aux ouvriers anarchistes en Suisse.

Mais c'est dans l'exercice du barreau que Berdez déploya avant tout sa riche intelligence et ses qualités oratoires. A ses études théologiques il devait peut-être son don d'exégèse des textes, sa fine casuistique et aussi ce ton onctueux qui faisait paraître moins mordante sa parole incisive.

Depuis quelques années, Berdez s'était complètement retiré de la scène politique; plus récemment la mort d'un fils chéri, un juriste d'avenir, l'avait assombri et avait vivement affecté ses forces; son état de santé s'aggrava rapidement et, lorsque, dans l'hiver de 1904 à 1905, il partit pour le Midi chercher quelque repos et quelque allégement à ses souffrances, son

dernier serrement de main nous fit l'impression d'un dernier adieu.

Trois jours après, le 14 mars 1905, décédait à Lausanne *Frédéric Emery,* substitut du Procureur Général. Dès longtemps, une maladie chronique avait atteint notre collègue, modeste entre tous et d'un caractère plutôt réservé, et l'avait empêché de faire valoir ses qualités de travail et ses connaissances sérieuses.

A Genève, nous avons perdu le 26 mars 1905 *Amédée Girod.* Né en 1835, Girod entrait en 1860 déjà au Grand Conseil genevois, puis en 1870 au Conseil d'Etat où il demeura cinq ans et où il dirigea le département de Justice et Police. Il reprit ensuite l'exercice du barreau, tout en siégeant à la Cour de Cassation, jusqu'en 1891. Après l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, c'est à Girod, appelé aux fonctions de directeur de l'office des poursuites qu'incomba la tâche absorbante d'appliquer la loi nouvelle dans le canton de Genève; il remplit jusqu'à son décès et à la satisfaction générale ses fonctions délicates.

Neuchâtel a perdu *Arthur Edouard Juvet,* président du Tribunal, et un de nos plus jeunes membres, *Maurice Jaccottet,* avocat; avec le canton du Valais nous déplorons le départ prématuré de M. le conseiller d'Etat *Ducrey.*

Sans vouloir méconnaître la valeur de nos collègues disparus, nous pouvons cependant affirmer que, pour les juristes suisses, la perte la plus cruelle est celle d'*Emile Rott,* mort à Lausanne, le 4 juin 1905. Né à Berne le 25 juin 1852, Rott se fit remarquer dès ses jeunes années au collège et au gymnase par ses aptitudes exceptionnelles et sa facilité d'assimilation dans toutes les branches du savoir humain, et ce n'est pas sans cause que ses camarades d'étude lui donnaient familièrement le nom du grand philosophe de Königsberg. Cette incroyable faculté de travail lui permettait, dans des circonstances économiques difficiles, de poursuivre ses études universitaires tout en travaillant dans l'administration cantonale, où ses connaissances si variées et si mûries déjà mirent le jeune homme en pleine lumière. C'est alors déjà

qu'il rédigea des rapports remarqués sur la réforme des communes bourgeoises et sur la participation de l'Etat à la construction des chemins de fer. Aussi, à peine avait-il subi brillamment ses examens professionnels, devenait-il, à l'âge de 24 ans, secrétaire du département des affaires communales, puis privat-docent à l'Université de Berne pour le droit romain, et enfin en 1877, professeur extraordinaire de droit privé allemand, de droit commercial et de droit canonique.

Ce n'est pas dans l'enseignement cependant que Rott devait surtout montrer sa haute valeur, mais dans l'application pratique du droit, dans la magistrature.

Lors de la nomination de Hafner comme juge fédéral en 1880, sa succession comme greffier échut à Rott. Il est superflu d'insister sur les qualités exceptionnelles de clarté, de précision, de logique, qui distinguent les rédactions d'arrêts dues à Rott; comme l'a dit M. Léo Weber, la collection des arrêts du Tribunal fédéral de 1880 à 1893 est une œuvre littéraire en même temps qu'un monument de travail juridique qui a exercé une influence indéniable sur la jurisprudence.

Malgré la somme énorme de travail qui reposait sur les seules épaules de notre ami, il trouvait encore le temps de se tenir au courant des publications littéraires et historiques qui l'intéressaient vivement, de donner largement des consultations et des conseils à tous ceux qui s'adressaient à lui, de collaborer à la Revue de jurisprudence et à la Revue pénale suisse.

Lors de la réorganisation judiciaire en 1893, Rott entra enfin au Tribunal fédéral où sa place était marquée, et qu'il présida en 1899 et 1900. Malheureusement, dans le travail excessif que s'était imposé Rott, le fourreau avait usé la lame; dès 1902, notre ami souffrait d'un mal chronique qui devait lentement l'emmener; l'intelligence était demeurée aussi vive et aussi sûre qu'auparavant, mais les forces physiques déclinaient peu à peu. Surmontant sa faiblesse, Rott tenait à venir au Palais de justice où il siégea pour la dernière fois le 31 décembre 1904, et pendant ces longs mois de maladie, aucune plainte ne sortit de sa bouche; il supportait patiemment la souffrance.

Nous ne verrons plus la figure imposante de notre collègue, ce visage d'un caractère plutôt sévère, ces yeux vifs et perçants dont l'expression dénotait la bonté et l'affabilité qu'il témoignait à tous ceux qui avaient le privilège de l'approcher. Il est mort à la tâche, demeurant fidèle à une parole servant de thème à sa composition de maturité et rappelée déjà avec une heureuse modifiction par son collègue Léo Weber: „Aufopferungsfähigkeit ist der Inbegriff aller menschlichen Tugend."

Rott n'a précédé que de deux mois dans la tombe le doyen du Tribunal fédéral, doyen à double titre, par l'âge et par la date de son entrée en fonctions, *Henri Stamm,* décédé à Lausanne le 5 août 1905. La carrière de ces deux hommes qui ont siégé ensemble durant de longues années, est bien différente. Si Rott était le juriste né, ce n'est pas vers le droit que s'étaient dirigées au début les préférences de son collègue. Né à Thayngen le 3 décembre 1827, Stamm désirait se vouer à l'enseignement et fréquenta l'Ecole polytechnique de Carlsruhe. C'était à l'époque où le vent des révolutions soufflait sur l'Europe entière; enthousiaste des idées libérales et dans la fougue de la jeunesse, Stamm n'hésita pas à se lancer dans la tourmente et à s'engager dans une aventure qui eut pu plus mal tourner pour lui; il fit la campagne désastreuse des corps francs badois; mais il sut à temps déposer les armes — déposer est un euphémisme, car une légende qu'il n'a pas contredite assure qu'il jeta son mousquet dans un fossé — et rentra sans encombre au pays natal. C'est alors qu'il se mit à l'étude du droit, non pas en suivant les cours universitaires, mais en autodidacte; et en même temps il jouait de bonne heure un rôle politique. Dès 1851, à 27 ans, on le voit siéger à l'assemblée constituante de Schaffhouse, et peu après il devenait greffier du tribunal de district de Reyath, fonctions qu'il abandonna en 1855 pour se vouer à la pratique du barreau. Membre du Grand Conseil et procureur-général, il entra en 1869 au Conseil d'Etat et représenta le canton de Schaffhouse au Conseil des Etats dès 1865. Enfin, en 1874, il fut élu juge fédéral et présida

le Tribunal fédéral en 1889 et 1890. Si, au gré de quelques-uns, le juge Stamm se montrait observateur trop rigide de la forme, il avait néanmoins l'esprit large; sa perspicacité, le sens pratique des affaires, sa connaissance des hommes et des choses venaient tempérer son formalisme plus apparent que réel. Stamm supportait allégrement le poids des ans et c'est dans le courant de l'hiver dernier que se sentant fatigué, il consentit à prendre du repos; il était revenu du Midi, avait repris le travail, et à l'ouverture des vacances, il prenait encore gaiement congé de ses collègues dont la plupart ne devaient pas le revoir.

Les idées libérales pour lesquelles notre ami avait combattu dans sa prime jeunesse, il les avait conservées dans l'âge mûr et dans sa verte vieillesse; il avait recueilli ces paroles que Gœthe fait adresser à Don Carlos: „Er bleibe treu den Träumen seiner Jugend," et je me souviens encore de la simplicité avec laquelle il acceptait les éloges de Rott qui, à l'occasion d'un anniversaire, lui disait qu'il serait encore l'homme à reprendre les armes pour la défense de ses principes.

Enfin, le 10 septembre, mourait à Kirchleerau *Hermann Lienhard,* juge fédéral. Né le 26 décembre 1851 à Boujean, Lienhard, plus encore que Stamm, fut un autodidacte et un *self made man.* De bonne heure il eut à lutter avec les difficultés de la vie et son exemple, comme auparavant celui de Numa Droz, montre comment, sorti de la plus modeste condition, un homme d'énergie et de persévérance peut parvenir dans notre pays aux plus hautes situations dans le gouvernement et la magistrature. Simple ouvrier horloger, en dépit des soucis incessants, Lienhard cherchait à acquérir une instruction plus complète, en quoi il était aidé par la mémoire merveilleuse que ses collègues ont pu admirer plus tard et à laquelle ils avaient fréquemment recours. Bientôt Lienhard entrait dans un bureau d'avocat, s'initiait à la pratique du droit tout en poursuivant ses études, passait des examens de notaire, devenait secrétaire à la Direction de l'Intérieur, puis entrait au Bureau fédéral des Assurances et enfin à la Cour

d'appel et de cassation de Berne en 1882. C'est là que l'autorité fédérale le reprit comme chef de division au bureau des assurances. Elu au Grand Conseil de son canton qu'il présida en 1889, il entra au Gouvernement en 1890 et représenta le canton de Berne au Conseil des Etats. Appelé comme chef du département de justice à élaborer la loi bernoise d'introduction à la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, l'étude spéciale qu'il fit à cette occasion lui valut d'être désigné comme membre du Conseil de la poursuite, et sa place était désignée au Tribunal fédéral, lorsqu'en 1895, les attributions du Conseil de la faillite passèrent à notre haute Cour de Justice.

Dans toutes les situations qu'il a occupées, notre collègue déploya les riches facultés dont il était doué, l'énergie dont il avait donné les preuves dès son jeune âge, tout en conservant ses allures modestes à l'excès, pour ne pas dire timides; son visage plutôt triste s'éclairait lorsqu'il prenait la parole pour exposer son opinion toujours très étudiée, dans un langage d'une lumineuse simplicité.

Les épreuves n'ont pas manqué à notre ami; depuis plusieurs années sa santé déclinait; mais il restait ferme à son poste, refusant de prendre un congé, crainte de surcharger ses collègues; il est entré dans le repos, qu'il n'a jamais connu, après une longue maladie stoïquement supportée et gardant jusqu'à la fin cette sérénité et cet optimisme qui le soutenaient dans l'accomplissement du devoir.

Telle est la longue liste de nos pertes; la mort hélas a impitoyablement fauché dans nos rangs des jeunes pleins d'espérance, et des vieillards, sans avoir égard à l'âge ou au talent; nos regrets accompagnent le souvenir de nos collègues; mais, quelque cruels que soient ces départs, nous ne devons point nous laisser abattre, mais songer à l'avenir et à la tâche qui nous incombe, à nous, Société suisse des Juristes.

Ce qui avait frappé avant tout les promoteurs de notre Société en 1861, c'étaient les désavantages d'ordres divers résultant de la diversité des lois civiles en Suisse, et le but qu'ils assignaient à la Société créée était d'arriver, non à l'uni-

fication, peu de personnes pouvaient y songer alors, mais à une conformité aussi ésendue que possible des législations cantonales. Peu à peu l'idée de l'unification même fit cependant son chemin, et dans ce mouvement progressif, nous voyons que la Société des Juristes a toujours marché à l'avant-garde. Comme le disait un de mes maîtres dans la science juridique, ce n'est pas sur les progrès des hardis pionniers de la civilisation que se règle la marche de la grande caravane humaine. Si, en définitive, nous avons été suivis, que d'obstacles se sont dressés sur la route, que de préjugés a-t-il fallu vaincre avant que le gros ait rallié l'avant-garde.

Aujourd'hui, le but qu'osaient à peine rêver les fondateurs de notre association est à la veille de sa réalisation; d'ici à quelques années le Code civil suisse entrera en vigueur, espérons-le du moins.

Et nous qui avons travaillé si longtemps pour arriver à ce résultat, de quel côté tournerons-nous nos études et nos efforts? Ou nous croiserons-nous les bras, satisfaits de la besogne accomplie?

Je ne pense pas qu'aucun de nous se résigne à assister impassible à l'application du nouveau droit qu'il a, dans une mesure ou une autre, contribué à créer; le travail constitue la vie, et son interruption serait la mort.

Bien des domaines d'activité nous sont ouverts encore, que nous avons déjà sinon explorés, tout au moins abordés, et qui réclament notre attention.

Le droit civil unifié, n'oublions pas que la novelle de 1898 prévoit l'unification de la législation pénale. On pouvait croire au début que cette unification souffrirait moins de difficultés, rencontrerait moins d'obstacles que l'unification du droit civil. Des critiques ont été faites à l'avant-projet discuté pendant 10 ans par la commission. Je crois que certains critiques ont vu dans ce projet des choses qui étaient loin de la pensée du rédacteur, et qu'en particulier, sur cette insondable question de la responsabilité humaine, si l'on a voulu tenir compte des faits et de l'expérience, on ne saurait dire que le projet est basé sur la théorie d'un déterminisme

fatal. Mais en tout cas, le moment semble venu où la Société des Juristes, fidèle à sa pensée de marcher à la conquête de l'unification du droit, devra consacrer quelques-unes de ses discussions à la solution des questions de tout genre que soulève l'élaboration du Code pénal suisse.

Dans la réunion de Fribourg, en 1899, l'un de mes prédécesseurs, notre collègue M. Winkler, exprimait déjà l'idée que nous devrions rechercher si, et dans quelle mesure, il était possible d'arriver à l'unification de la procédure; notre collègue M. de Riedmatten a donné un corps à cette idée, et vous savez que M. Schurter a été chargé par le Comité de faire une étude comparative des législations cantonales de procédure civile. Nous avons procédé dans ce domaine comme nous l'avions fait précédemment avec tant de fruit pour le droit civil; il est impossible de faire table rase de ce qui existe; nous ferions une œuvre vaine si avec certains écrivains du droit naturel des siècles derniers, nous avions l'idée que la raison pure peut dicter un code de procédure. Plus encore que dans le domaine du droit matériel, nous devons compter ici avec les habitudes et des traditions respectables, que nous ne pouvons taxer de préjugés avant de les avoir étudiées. Le travail comparatif de M. Schurter déjà passablement avancé — certains chapitres sont complets — sera pour la procédure civile ce qu'a été pour le droit civil l'œuvre magistrale de Huber; il nous montrera quelles institutions peuvent être conservées ou doivent l'être, et dans quelle mesure il sera possible d'arriver à une unification. Je sais bien que cette unification se heurtera à une difficulté que quelques-uns déclareront insurmontable: l'organisation judiciaire cantonale; je ne crois pas cependant que cet obstacle soit aussi redoutable qu'on se le figure. La loi d'organisation judiciaire fédérale de 1893 a déjà posé à l'article 63 des principes de procédure qui seront applicables dès l'entrée en vigueur du Code civil, à un bien plus grand nombre de causes qu'autrefois.

D'autre part, certains cantons ont supprimé la double instance ou en ont permis la prétérition dans les causes susceptibles d'être portées au Tribunal fédéral; d'autres cantons se

préparent à suivre cet exemple; ne voit-on pas là des prodrômes de révision d'organisation judiciaire reposant sur le même principe, qui faciliteront incontestablement une révision plus générale, que nous ne verrons peut-être pas, mais qui se prépare lentement.

Je ne dirai rien de la procédure pénale; ici encore une unification se heurtera aussi à des difficultés sérieuses et bien des questions de principe devront être sérieusement examinées avant de pouvoir trouver un terrain solide. Dans ce domaine, quelque chose paraît plus urgent sur le terrain du droit fédéral. Des dispositions de procédure se rencontrent dans le Code de 1855, dans la loi de 1849 sur la poursuite des contraventions et enfin dans la loi d'organisation judiciaire de 1893; il serait urgent de coordonner certaines dispositions qui soulèvent dans la pratique des difficultés d'application et des questions fort délicates comme en témoignent des arrêts récents du Tribunal fédéral. Il y aurait là une étude intéressante à faire.

Dans le droit public et surtout dans le droit administratif, trop souvent négligé, que de territoires non visités ou insuffisamment étudiés attendent encore des explorateurs.

Enfin, dans le droit civil lui-même, nous avons suffisamment de champs d'étude. Le droit n'est pas une matière inerte; c'est un organisme vivant qui doit constamment se modifier à mesure que les nécessités de la vie pratique créent tout naturellement de nouvelles institutions; un code n'est point immuable; comme toute œuvre humaine il est perfectible; à nous de rechercher désormais si tel contrat innommé doit être réglé par des dispositions spéciales nouvelles, si telle institution soumise à certaines règles doit être modifiée ou condamnée ensuite du progrès des idées, des abus qui se sont fait sentir, de l'inutilité d'une réglementation.

Le champ est vaste; il ne demande que des travailleurs. Depuis quelques années, les jeunes juristes semblaient dédaigner les concours que nous leur offrons; nous constatons avec satisfaction que cette année trois concurrents ont été attiré par le sujet mis à l'étude: l'exécution des jugements civils étrangers en Suisse. Quelle que soit la valeur de ces

travaux, vous serez d'accord avec moi pour féliciter leurs auteurs d'avoir compris que le travail personnel, même non rémunéré immédiatement, est la condition même des succès futurs et l'accomplissement du devoir.

On raconte que l'empereur Sévère, combattant sur les confins de la Calédonie contre les ennemis de Rome, atteint par la maladie, et voyant à l'aube de son dernier jour entrer dans sa tente le centurion venant lui demander le mot d'ordre de la journée, lui dit en expirant: *Laboremus.* Que ce mot d'ordre soit aussi le notre à tous, celui de chacun de nous et celui de notre Société. Mes chers collègues, travaillons.

Je déclare ouverte la 43e réunion de la Société suisse des Juristes.

II.

Auf Vorschlag des Präsidenten werden zu Stimmenzählern ernannt die Herren Dr. *R. Morel,* Advokat in St. Gallen und Dr. *S. Schopfer,* Advokat in Lausanne.

Als Sekretäre werden gemäss Vorschlag des Vorstandes bezeichnet die Herren Dr. *G. Bachmann,* Professor in Zürich und Dr. *H. Cherix,* Gerichtsschreiber in Lausanne.

Als Rechnungsrevisoren werden vom Vorstand vorgeschlagen und von der Versammlung gewählt die Herren Dr. *F. Muheim,* Staatsanwalt in Altdorf und *E. Rivoire,* Notar in Genf.

III.

Der Präsident verliest die Namen der vom Vorstand im Jahre 1904/5 aufgenommenen Mitglieder. Es sind die Herren:

1. *Barich, Emil,* Dr., Rechtsanwalt, Wädenswil.
2. *Egger, August,* Dr. Professor, Zürich.
3. *Güller, H.,* Rechtsanwalt, Zürich.
4. *Holliger, J.,* Dr., Redaktor der „Schweiz. Juristenzeitung", Zürich.
5. *Klöti, Emil,* Dr., kantonaler Bausekretär, Zürich.
6. *Maag, Jakob,* Dr. Rechtsanwalt, Zürich.

7. *Müller, Johann,* Dr., Rechtskonsulent der Stadt Zürich, Zürich.
8. *Wullschleger, Otto,* Dr., Vorstand des Rechtsbureau der Bundesbahnen, Zürich.
9. *Rennefahrt, H.,* Dr., Fürsprech, Bern.
10. *Teuscher, Eduard,* Fürsprech, Bern.
11. *Sidler, Otto,* Dr., Redaktor des „Luzerner Tagbl.", Luzern.
12. *Lusser, Anton,* Fürsprech, Altdorf.
13. *Meyer, Leo,* Dr., Fürsprech, Andermatt.
14. *Schmid, Franz,* Dr., Fürsprech, Altdorf.
15. *Sidler, Rudolf,* Fürsprech, Schwyz.
16. *Lätt, Hans,* Gerichtsschreiber, Olten.
17. *Meyer, H.,* Gerichtsschreiber, Solothurn.
18. *Weingart, Oskar,* Gerichtsschreiber, Solothurn.
19. *Stähelin, Max,* Dr., Basel.
20. *Stückelberg, Alfred,* Dr., Advokat, Basel.
21. *Tanner, J. J.,* Dr., Fürsprech, Herisau.
22. *Balli, Giacomo,* Dre, Muralto.
23. *Bazzi, Federico,* Dre, presidente di tribunale, Ascona.
24. *Bonzanigo, Angelo,* Dre, Bellinzona.
25. *Bonzanigo, Pietro,* avvocato, Bellinzona.
26. *Borella, Elvezio,* avvocato, Mendricio.
27. *Censi, Andrea,* avvocato, Lugano.
28. *Demaria, Daniele,* avvocato e notaro, Faido.
29. *Ferri, Mario,* Dre, avvocato, Lugano.
30. *Fiori, Silvio,* avvocato, Locarno.
31. *Garbani-Nerini, Evaristo,* consigliere di Stato, Bellinzona.
32. *Imperatori, Achille,* segretario dipo Finanze, Bellinzona.
33. *Leoni, Bernardino,* avvocato, Lugano.
34. *Lotti, Arturo,* giudice istruttore, Locarno.
35. *Lurati, Giovanni,* avvocato, Lugano.
36. *Molo, Silvio,* avvocato, Bellinzona.
37. *Motta, Giuseppe,* avvocato, Airolo.
38. *Pedrazzini, Attilio,* avvocato, Bellinzona.
39. *Pedrotta, Vittore,* avvocato, Locarno.
40. *Raspini-Orelli, Mario,* procuratore pubblico, Bellinzona.
41. *Rensi, Giuseppe,* Cancellerie di Stato, Bellinzona.

42. *Riva, Antonio,* avvocato, Lugano.
43. *Rossi, Domenico,* giudice di appello, Lugano.
44. *Scacchi, Carlo,* giudice di appello, Lugano.
45. *Stoppa, Carlo,* procuratore pubblico, Chiasso.
46. *Tarchini, Angelo,* avvocato, Balerna.
47. *Vigizzi, Alberto,* avvocato, Locarno.
48. *Zanolini, Attilio,* giudice di appello, Linescio.
49. *Clausen, Alfred,* Advokat, Brig.
50. *Seiler, Hermann,* Dr. Advokat, Brig.

IV.

Der Präsident teilt mit, dass der Herr Professor *Zürcher* (Zürich) eine Anzahl von Exemplaren der am 6. März 1905 von der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich erlassenen Preisausschreibung betreffend Kinderschutz zur Verfügung der Teilnehmer der Jahresversammlung überlassen hat. Es werden danach zwei Preisaufgaben gestellt:

1. Die körperliche Misshandlung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht für dieselben obliegt.
2. Die Ueberanstrengung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht für dieselben obliegt, oder durch Personen, welchen die Kinder zu Arbeitsleistungen überlassen worden sind.

Die Arbeiten sollen (in deutscher, französischer, italienischer oder englischer Sprache) bis 1. Juli 1906 der genannten Fakultät eingereicht werden.

V.

Die Versammlung erteilt dem Vorstande folgende Kredite pro 1905/1906:

1. Fr. 1000.— für die Herausgabe der schweizerischen Rechtsquellen;
2. Fr. 1500.— für die Prämierung der Preisaufgabe;
3. Fr. 15.— per Druckbogen als Subvention für die Herausgabe von Blonay's Annales de Jurisprudence.

VI.

Diskussionsthema: **Das Abzahlungsgeschäft und der Eigentumsvorbehalt (Les ventes à tempérament et la réserve de propriété).**

Der Referent, Herr Prof. Dr. *H. Oser* (Freiburg), fasst seinen Bericht wie folgt zusammen:

Ihre Kommission hat mich beauftragt mit der Berichterstattung über Abzahlungsgeschäft und Eigentumsvorbehalt ohne nähere Wegleitung.

Ich habe angenommen, es handle sich um die Ventilierung folgender Frage:

Inwiefern soll die Stellungnahme der Gesetzgebung zur Frage des E. V. beeinflusst werden durch die Rücksichtnahme auf das A. G.?

Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Würdigung des A. G. ab. Denn betrachtet man das A. G. als ein Institut das unnötig oder gar schädlich ist, so wird man vom Gesetzgeber nicht verlangen können, dass er seine allgemein für nötig erachteten Normen an diese Verkehrsart anpasse, und es wird gleichgültig sein, wie z. B. das Verbot des E. V. auf das A. G. einwirke. Anders, wenn man annimmt, das genannte Geschäft erfülle im Verkehr eine Mission, die Förderung verdiene. Ich musste daher bei Beantwortung der gestellten Fragen mich etwas näher über die Funktion dieser Geschäftsart im heutigen Verkehr verbreiten, als die oberflächliche Betrachtung der Frage erwarten lässt.

Ich habe nun gefunden, um gleich das Resultat vorwegzunehmen, das A. G. spiele im täglichen Wirtschaftsleben eine solche Rolle, dass es weder unterdrückt werden dürfe noch könne. Es haften ihm zwar gewisse Auswüchse an, die zu beseitigen wären. Das Verbot des E. V. würde dasselbe jedoch in seinem innern Lebensnerv treffen. Das reelle A. G. würde mehr und mehr verschwinden, und das unreelle würde das Verbot des E. V. auf alle mögliche Weise zu umgehen suchen. Wolle man das A. G. auf der Höhe seines gegenwärtigen Niveaus erhalten und dabei den verschiedenen Bedenken, die sich gegen den E. V. anführen lassen, Rechnung

tragen, so empfehle sich die Abschwächung der Wirkung des E. V.

Ich habe daher die These aufgestellt, die sie gedruckt finden, wonach der E. V. bloss Pfandrechtswirkung verleihen solle.

Die übrigen gedruckten Vorschläge sind bloss Corollaria zu dieser These.

Es liegt mir nun heute ob, in Anlehnung an mein gedrucktes Referat die einzelnen Sätze des eben erwähnten Gedankenganges kurz zu belegen, wobei ich alle theoretischen und historischen Erörterungen beiseite lasse.

Unter A. G. im technischen Sinne, der den folgenden Ausführungen zugrunde liegt, verstehen wir diejenige Veräusserung (regelmässig den Verkauf) von beweglichen Sachen auf Kredit, wo einerseits der Preis in periodischen Teilzahlungen zu entrichten ist, anderseits der Verkäufer als Korrelat der im Kreditieren liegenden Gefahr sich gewisse Vorteile nach der Richtung der Sicherstellung ausbedingt.

Durch diese beiden Momente: auf der einen Seite Bezahlung des kreditierten Preises in zum voraus bestimmten Raten, auf der andern Seite gewisse Verabredungen zu gunsten des Veräusserers, die aus dem Wesen des Veräusserungsgeschäftes nicht folgen würden, unterscheidet sich das A. G. vom einfachen Kreditkauf.

Das A. G. ist aus den modernen wirtschaftlichen Verhältnissen herausgewachsen. Dessen Entstehung wurde begünstigt durch die Abnahme des Personalkredites bei einer grossen Käuferklasse und durch den wachsenden Bedarf an gewissen beweglichen Sachen.

Die Abnahme des Personalkredites hängt mit dem Ansammeln der Bevölkerung an grössern Verkehrszentren zusammen. Der Personalkredit hängt in erster Linie — bei von Barmitteln Entblössten fast einzig — von moralischen Eigenschaften ab. Je weniger stabil nun die Wohnungsverhältnisse werden, wie es der Aufenthalt in den Städten bedingt, desto unübersichtlicher werden sie, und desto mehr entzieht sich die Kenntnis der moralischen Eigenschaften dem

Gläubiger. Es musste daher ein Geschäftstypus geschaffen werden, wo das einzelne Geschäft aus der Verbindung mit den übrigen Vermögensverhältnissen des Schuldners heraustritt und in Verbindung mit gleichartigen Geschäften anderer Personen Glied einer Gefahrenklasse wird, wo der Verlust in einem Geschäft durch den Mehrgewinn in den andern gedeckt wird.

Der gesteigerte und noch stets wachsende Bedarf an gewissen Vermögensgegenständen, die einerseits mit dem mehr als früher auf Werkzeuge und Maschinen angewiesenen Gewerbebetrieb, anderseits mit der durchgehends anspruchsvoller werdenden Lebenshaltung zusammenhängen, hat der Verbreitung des Geschäftstypus, namentlich in neuester Zeit, in unerhörtem Masse Vorschub geleistet.

Das A. G. kann nur beseitigt werden, wenn eine neue Rechtsform, die demselben wirtschaftlichen Bedürfnis wie das A. G. entspricht, an dessen Stelle tritt.

Ich habe einige Ziffern bezüglich der Verhältnisse in Deutschland und Oesterreich zusammengestellt; für die Schweiz stehen mir leider Angaben nicht zur Verfügung. Als ich noch in der Praxis war, waren die Prozesse auf dem Gebiete des A. G. selten. Konsultiert man allein die publizierten Gerichtsentscheide, so scheint sich auch heute hierin nichts wesentlich geändert zu haben. Ich möchte aber aus diesem Umstand keine Schlüsse ableiten, denn vorerst handelt es sich beim A. G. meisst um kleine Summen, so dass die Prozesse nicht an die obern Instanzen gelangen, deren Entscheide fast allein veröffentlicht werden, sodann ergeben sich aus der Abwicklung eines einzelnen A. G. regelmässig wenig Rechtsfragen. Mehr würde uns sagen, wenn wir eine Statistik der Betreibungen aus dem A. G. besässen. — Während wir eine reichhaltige Literatur über das deutsche und das österreichische A. G. besitzen, hat man sich bei uns in den beteiligten Kreisen wenig und erst in den letzten Jahren geäussert. Ich verweise noch speziell auf das Protokoll einer vom sozialdemokratischen Parteitage eingesetzten Kommission, das erst seit dem Druck meines Referates veröffentlicht worden ist. — Spezielle Bazare, die Waren nur auf Abzahlung verkaufen, haben wir in der

Schweiz nicht annähernd in dem Masse, wie in den genannten Nachbarländern. Verhältnismässig am meisten hat das A. G. im Viehhandel von sich reden gemacht, weil dort die Verhältnisse wirklich eigenartig sind. Mit meinen Erkundigungen bei einzelnen auf Abzahlung handelnden Geschäftsbetrieben war ich nicht sehr glücklich. Es machte mir den Eindruck, es zeige sich in diesen Kreisen kein grosses Bedürfnis nach Publizität ihrer Geschäftsverhältnisse.

Das sind die Gründe, warum ich in meinen Ausführungen nicht so aus der Praxis herausschöpfen konnte, wie ich es wohl gewünscht hätte.

Eben finde ich in der Schweizerischen Juristenzeitung 1905 Seite 56 statistische Angaben über das Abzahlungsgeschäft im Bezirk Zürich. Daraus geht hervor, dass auch heute die Prozesse auf dem Gebiet des A. G. viel weniger häufig sind als in den Nachbarländern, dass z. B. im ersten Halbjahr 1905 in Zürich nur in ganz vereinzelten Fällen Befehle zur Herausgabe von Sachen erlassen wurden.

* * *

Betrachten wir das Abzahlungsgeschäft in seiner wirtschaftlichen Funktion, so kann nicht bestritten werden, dass es zur Erfüllung bedeutender Aufgaben berufen sein kann.

Es dehnt den Kredit auf Gesellschaftskreise aus, die ihn sonst wegen der geringen Sicherheit, die ihre Vermögenslage gewährt, nicht besitzen. Dadurch, dass diese Kreise sich der Kaufform des Abzahlungsgeschäftes bedienen können, erhöht sich der allgemeine Güterumsatz. Die Belebung des Handelsverkehrs hat naturgemäss zur Folge ein gesteigertes Wohlbefinden von Industrie und Gewerbe, deren Beschäftigungsgrad erhöht wird.

Speziell für den Käufer bietet das Abzahlungsgeschäft besondere Vorteile, da es ja auf seine Bedürfnisse zugeschnitten ist. Es richtet sich mit seinen Anforderungen an die Zahlkraft nach seinen Verhältnissen. Damit wird es dem Käufer ermöglicht, die Zahlungstermine an die Eingänge anzupassen, wodurch sich die Erfüllung der Verbindlichkeit weniger fühl-

bar macht. Dann kann er aber auch den Moment der Anschaffung bestimmen, ohne auf das Vorhandensein der Mittel Rücksicht nehmen zu müssen; er kann also ein wirtschaftliches Bedürfnis in dem Augenblicke befriedigen, wo die Befriedigung am vorteilhaftesten geschehen kann, und wo das Bedürfnis am dringendsten ist. Er hat diese Möglichkeit, ohne dass er genötigt ist, sich den Kaufpreis durch Geldaufnahme zu beschaffen, was, da Sicherheit für die Rückzahlung nicht gewährt werden könnte, nur zu unvorteilhaften, oft wucherischen Bedingungen möglich wäre.

Sodann liegt in der einmal übernommenen Verbindlichkeit mit regelmässiger Zahlungsfrist ein gewisser Sparzwang, der, weil wir es meist mit unbemittelten oder doch wenig bemittelten Personen zu tun haben, vom sozialpolitischen Gesichtspunkte aus gewiss zu begrüssen ist.

Namentlich segensreich kann der Ratenkauf beim Erwerb von Betriebsmitteln wirken. Nicht selten wird schon allein die durch den Kaufgegenstand ermöglichte intensivere Gestaltung des Betriebes den Betrag herausschlagen, der zur Tilgung der Raten hinreicht. Als Beispiel habe ich angeführt die Näherin, die monatlich etwa zehn Franken für ihre Maschine aufzubringen hat und sie am Ende des Jahres als Eigentum erhält, während sie für die Miete allein die Hälfte dieses Betrages zu entrichten hätte.

Demgegenüber dürfen allerdings auch die Schattenseiten des A.G. nicht ausser Acht gelassen werden. Weil es, als Kreditgeschäft, die Heranziehung künftiger Mittel zur Befriedigung präsenter Bedürfnisse ermöglicht, so liegt für den Käufer die Gefahr zu grosser Belastung der Zukunft zu gunsten der Gegenwart, also nicht genügend überlegter, leichtsinniger Käufe, nahe.

Die Wirkungen unnötiger Anschaffungen sind verderblich nach zwei Richtungen:

Einmal verunmöglichen oder erschweren sie die Befriedigung später auftauchender dringenderer Bedürfnisse, da ja über die zukünftigen Mittel bereits verfügt ist.

Sodann aber ist jedes Abzahlungsgeschäft für den Käufer deshalb unwirtschaftlich, weil die Bedingungen im Kredit-

geschäft für ihn beschwerlicher sein müssen, als bei dem Bargeschäft. Denn der gewöhnliche Preis erhöht sich nicht nur um den Nutzwert des Geldes, sondern dazu noch um die Auslagen für Verrichtungen, die mit dieser Geschäftsart zusammenhängen, wie eine kompliziertere Buchführung und die Einkassierung der Raten, sowie um das Risiko.

Zu diesen mit der Gattung Kreditgeschäft gemeinsamen Gefahren des Abzahlungsgeschäfts, die sich gesetzgeberisch nicht beseitigen lassen, weil sie dem Begriff des Kreditgeschäftes inhärent sind, kommen aber andere, die in den Eigentümlichkeiten des technischen Betriebes, wie das Abzahlungsgeschäft ihn verlangt, ihre Erklärung finden. Ich will versuchen, dabei jeweilen die in Betracht kommenden Abhülfsmassregeln zu erwähnen.

Der Vertragsabschluss erfolgt regelmässig durch die Unterzeichnung bestimmter Formulare. Schon dieser Umstand ist geeignet, die Stellung des Käufers zu verschlechtern. Der Verkäufer, der sie anfertigt, wird in erster Linie auf sein eigenes Interesse bedacht sein, und seine höhere Intelligenz wird ihn dabei unterstützen. Eine Abänderung der gedruckten Bedingungen erfolgt für den Einzelfall selten, schon deshalb, weil sie vom Verkäufer der Beachtung kaum gewürdigt werden. Dann aber könnte er kaum mit Erfolg Einwendungen erheben, weil er auf das Abzahlungsgeschäft angewiesen ist und in dieser Geschäftsart an einem Orte eine sehr grosse Konkurrenz sich regelmässig nicht vorfindet, und zudem alle Geschäfte mit kleinen Abänderungen sich so ziemlich derselben Formulare bedienen.

Das österreichische Gesetz über die Ratengeschäfte will dem Uebelstand einigermassen abhelfen dadurch, dass es die Abfassung von zwei Exemplaren des Vertrages verlangt. Gegenüber der Gepflogenheit weiter Kreise, gedruckte Vertragsbedingungen als blosse Formalität zu behandeln, die z. B. auch bei Mietverträgen wiederkehrt, wird auch diese Bestimmung kaum nützen, und auch der moderne Gesetzgeber ist auf den alten Trost Ulpians angewiesen: Stultis succurri non potest.

Was uns an allen Vertragsformularen zuerst auffällt und nie fehlt, ist die dem Verkäufer eingeräumte Befugnis, bei

Verzug des Käufers die Ware zurückzunehmen, ohne bereits bezahlte Abschlagszahlungen restituieren zu müssen. Es ist dies die lex commissoria in Verbindung mit der Ratenverwirkungsklausel.

Würden die Parteien eine anderweitige Abmachung nicht treffen, so könnte der Verkäufer im Abzahlungsgeschäft, weil der Kaufgegenstand vor geleisteter Zahlung des Kaufpreises in den Gewahrsam des Käufers übergegangen, beim Verzuge des Käufers vom Vertrage nicht zurücktreten und wäre einfach auf die Betreibung des Käufers angewiesen, denn Art. 264 des O. R., der eine Ausnahme von Art. 122 enthält, nimmt ihm jenes Recht. Dadurch erklärt sich der Vorbehalt des Rücktrittsrechtes.

Würde der Verkäufer sich nichts als das Rücktrittsrecht vorbehalten, so wäre die Folge, dass er die Ware zurückfordern könnte, dagegen den bereits empfangenen Preis mit dem Wegfall des Grundes der Bezahlung zurückzuerstatten hätte. Weitere Ansprüche könnte er nur geltend machen bei Nachweis des Schadens sowohl als eines Verschuldens des Käufers.

Beides wäre für einen geordneten Geschäftsbetrieb des Abzahlungs-Verkaufes unerträglich. Verschulden wird man bei Nichtzahlung einer Geldschuld regelmässig annehmen müssen. Aber auch Schaden für den Verkäufer liegt fast immer vor.

Um nun für den Fall der Aufhebung des Vertrages jeder Berechnungsschwierigkeit enthoben zu sein, machen die Parteien ab, es sollen die verfallenen Raten zur Deckung der genannten Posten verwendet werden. Das ist eine ebenso einfache und glatte, als rohe Berechnungsart, da sie den Umständen des Einzelfalles gar nicht Rechnung trägt. Ob $^1/_{10}$ oder $^9/_{10}$ des Preises bezahlt sind, ob die Sache beim Rückfall an den Verkäufer noch ist wie neu, oder gar keinen Wert mehr repräsentiert: auf das kommt es gar nicht an. Zu gunsten dieser Verfalls- oder Verwirkungsklausel lässt sich auch gar nichts anführen ausser der Leichtigkeit der Berechnung. Am härtesten äussert die Strafe aber ihre Wirkung in den Fällen, wo ein Schaden nicht vorliegt, sondern die Sache einen Mehrwert repräsentiert, wie oft beim Viehhandel.

Man hat der Rücktrittsklausel aus den Gesichtspunkten der Konventionalstrafe und der Unsittlichkeit beizukommen gesucht. Ohne Erfolg, denn das geltende O. R. fasst als Konventionalstrafe nur das Versprechen einer akzessorischen Leistung neben der versprochenen Leistung auf, und als unsittlich lässt sich im Sinne von Art. 17 nicht ohne weiteres das wirtschaftlich Unangemessene betrachten.

Da die Klausel den hauptsächlichsten Stein des Anstosses bildet, so wird auch hier der Hebel der Reform zuerst angesetzt werden müssen.

Gegen den Rücktrittsvorbehalt als solchen wird sich nicht ankämpfen lassen. Auch auf dem Gebiete des Viehhandels, wo von landwirtschaftlicher Seite schon die Beseitigung verlangt wurde, würde es als unbillig erscheinen, wenn ein Kontrahent im Besitz der Gegenleistung verbleiben könnte, trotzdem er aus bösem Willen oder Unvermögen die übernommene Gegenverbindlichkeit unerfüllt liesse.

Von anderer Seite will man wenigstens die Verwirkungsklausel als unzulässig erklären und von Gesetzes wegen die Leistungen der Parteien für den Fall der Vertragsaufhebung festsetzen.

Nach dem deutschen und österreichischen Spezialgesetz über die Materie soll der Verkäufer Vergütung für den Gebrauch und Entschädigung für Wertminderung beanspruchen können. So auch der Vorschlag der Kommission des sozialdemokratischen Parteitages.

Die Lösung ist ungerecht, weil dann die ihren Verbindlichkeiten nachkommenden Käufer für die Säumigen büssen müssten, d. h. für die nicht in Rechnung gezogenen Posten: allgemeine Geschäftsauslagen, das Risiko, den entgangenen Geschäftsgewinn aufkommen müssten, da sie der Abzahlungshändler nicht endgültig tragen kann.

Zudem lässt die Lösung die Zahl der Prozesse ins Ungemessene wachsen, da es in jedem Einzelfall einer Abschätzung der Wertminderung bedarf, wobei ich ja zugebe, dass man als Jurist nicht jede Zunahme der Prozesse als ein Unglück anzusehen braucht.

Ich selbst habe vorgeschlagen, die Verwirkungsklausel juristisch als das zu behandeln, als was sie sich wirtschaftlich darstellt: als Konventionalstrafe. Dies im Anschluss an den Entwurf zum revidierten O. R., nur möchte ich das Resultat nicht erreichen durch Statuierung einer Ausnahme von der gesetzlichen Definition, sondern durch Subsumierung unter einen zu erweiternden Begriff der Konventionalstrafe.

Dadurch wäre dem Richter die Möglichkeit gegeben, die Verwirkungsklausel bloss da zu schützen, wo sie angemessen wäre.

Neben der Verwirkungsklausel begegnet im A. G. Anfechtungen die Abmachung, wonach bei Verzug des Schuldners mit Bezahlung einer Rate der ganze Kaufpreis fällig werde. Nach dem deutschen A. Gesetz darf diese Folge erst eintreten beim Verzug mit zwei Raten. Die sozialdemokratische Kommission schlägt dieselbe Bestimmung für uns vor. Die Wirkung der Bestimmung würde die sein und ist es in Deutschland, dass bei Festsetzung der Fristen und der Beträge zum Voraus die gesetzliche Vorschrift allgemein in Rechnung gezogen würde, wobei die ordentlichen Käufer für die nachlässigen in Form von auf früheren Zeitpunkt verlegten Zahlungsterminen die Prämie zahlen müssten. Die Aufstellung des Grundsatzes „Einmal ist keinmal“ auf dem Gebiete des A. G. könnte zudem auch auf das übrige Rechtsleben — denn die Fälligkeitsklausel ist kein Spezifikum des A. G. — unheilvolle Gewohnheiten verpflanzen.

Die genannte Kommission schlägt ferner vor, es solle die Fälligkeit des ganzen Preises nur dann eintreten, wenn der rückständige Betrag mindestens $^1/_8$ des Preises ausmache. Die Annahme dieser Vorschrift würde einfach zur Folge haben, dass die Raten selbst nicht unter $^1/_8$ des Gesamt-Preises festgesetzt würden, was die Wohltat des A. G. erheblich reduzieren dürfte.

Auch hier dürfte ein erweiterter Begriff der Konventionalstrafe die besten Dienste leisten.

Es gereicht mir zu besonderem Vergnügen, aus den Thesen des verehrten Herrn Korreferenten zu ersehen, dass er in diesen Punkten meiner Ansicht ist.

Neben den genannten sind auch andere Klauseln an sich geeignet, in einzelnen Fällen zu Misstrauen Veranlassung zu geben, aber einerseits kommen sie mit analogen Wirkungen auch bei andern Geschäften vor, anderseits entspricht deren Aufnahme in das A. G. einem berechtigten Interesse, und es gilt der Satz: abusus non tollit usum.

Die erwähnte Kommission schlägt noch vor den Ausschluss der Konventionalstrafe für den Fall des Verzuges des Käufers, und das österreichische Ratengesetz enthält dazu noch eine Reihe — nicht sine ira et studio erlassener — Vorschriften. Sie kommen für uns nicht in Betracht, weil für uns das A. G. nicht ein Krebsschaden der Volkswirtschaft ist, wie dort oft geklagt wird, sondern in gar vielen Fällen eine Wohltat und eine Notwendigkeit für gewisse Volksklassen. Diskutabel wäre die Einführung des Begriffes der laesio enormis, wie ihn der erste Revisionsentwurf zum O. R. enthielt, und wie er auch von der Kommission des sozialdemokratischen Parteitages vorgeschlagen wird. Exorbitant aber und alle Treu und Glauben im Verkehr ausschaltend wäre die von letzterer vorgeschlagene Erweiterung, wonach jedes A. G. angefochten werden könne, „wenn der Kaufpreis oder die gekaufte Sache zu den ökonomischen Verhältnissen des Käufers im Missverhältnis steht.“ Wie kann der Verkäufer, sagen wir, wie kann das Ladenfräulein im Abzahlungsbazar dies beurteilen?

Zu gewissen — und wie mir scheint berechtigten — Klagen, gibt das Hausiergewerbe auf Abzahlung Anlass. Eine gewisse Beschränkung durch die kantonale Gesetzgebung liesse sich hier ertragen, und sie hat schon wohltätig gewirkt.

Gewisse Auswüchse des A. G. werden endlich getroffen durch die Entwürfe zum Zivil- und Strafgesetzbuch. Nämlich durch die Erweiterung des Art. 17 des O. R. und durch die Aufstellung und ziemlich weite Fassung des Begriffes des Sachwuchers.

Wird für das A. G. die beschränkende Regelung vorgenommen und der Käufer, der auf diese Geschäftsart angewiesen ist, mit den genannten Waffen versehen, so bildet das A. G. ein wohltätiges Glied in unserer Volkswirtschaft und verdient den Schutz des Gesetzgebers.

* * *

Nun komme ich zum zweiten Punkt: zum Verhältnis des E. V. zum A. G.

In der Betriebstechnik des A. G. bildet der E. V. eine notwendige oder jedenfalls eine nützliche Einrichtung.

Da der regelmässige Kunde des A. G. anderweitige Sicherheit dem Verkäufer nicht bietet, so ist der Vorbehalt des Eigentums am Kaufgegenstand die natürliche Deckung. Wird sie ausgeschlossen, so werden die Verluste des Abzahlungshändlers sich mehren. Diese Verluste wird derselbe aber nicht auf sich nehmen. Er könnte es nicht, da die rechnerischen Grundlagen seines Gewerbes, sein Gewinn und damit die Ansätze für den Preis der Ware von der Sicherstellung durch den Eigentumsvorbehalt als Voraussetzung ausgehen. Dabei darf ich wohl erwähnen, dass die Fälle, wo jemand sich durch das Abzahlungsgewerbe zu ausserordentlichem Wohlstand emporgeschwungen, selten sind.

Die Folge des Ausschlusses des E. V. wird also selbstverständlich sein: Repartierung der Verluste am einen Kunden auf die übrigen, und zwar in Gestalt der allgemeinen Erhöhung der Preise oder der Verschlechterung der Ware, oder — was das wahrscheinlichste ist — beider.

Dazu kommt ein weiteres: Da die Faktoren zur einigermassen wahrscheinlichen Berechnung der Verluste fehlen, wird sich derjenige Verkäufer, der mit dem zu Ungewissen nicht rechnen will, dieses Verkaufsmodus enthalten; mit anderen Worten: gerade das reelle A. G. wird verschwinden.

Dabei dürfen Sie aber nicht erwarten, meine Herren, dass etwa das Barzahlungsgeschäft zunehme. Die jetzige Kundschaft ist zu dem A. G. nur gekommen, weil für sie das Kassengeschäft ausgeschlossen war. Diese Kundschaft wird einfach die der unreelleren A. G., die sich vor der spekulativeren Gestaltung des Geschäftes nicht scheuen, vermehren.

* * *

Diesem E. V. als natürlichem Deckungsmittels des Verkäufers sind aber in neuerer Zeit viele Feinde erstanden, und auch der Entwurf zum Z. G. B. sucht ihn für das A. G. aus-

zuschliessen. Es geschieht dies aus dem Gesichtspunkt der Interessen dritter Personen, der Personalkreditoren des Abzahlungskäufers.

Aus zwei Gründen:

Weil der E. V. Pfandsicherheit gewährt, und weil er noch mehr gibt als diese.

Die feindselige Haltung gegenüber dem E. V. als Sicherungsmittel erfolgt hauptsächlich aus der Erwägung, dass das Auseinanderfallen von Besitz und Eigentum an beweglichen Sachen geeignet sei, die Kreditbasis bei ihrem Schuldner zu verdunkeln.

Wenn jemand seinem Schuldner kreditiert — so argumentiert man — so darf er von der Annahme ausgehen, die in seinem Besitz befindlichen Sachen dienen zur Deckung der kreditierten Summe. Da kommt der unbekannte dritte Eigentümer und nimmt alles vorweg.

Nun hat aber der Eigentumsvorbehalt diese nachteiligen Wirkungen mit mehreren anderen Rechtsverhältnissen gemeinsam: der mit dem Eigentumsvorbehalt übergebene Gegenstand gleicht insofern dem, der zu irgend einem andern persönlichen oder beschränkten dinglichen Rechte in den Gewahrsam des Nichteigentümers gelangte. Warum wird aber wohl das Auseinanderfallen von Besitz und Eigentum in Gestalt des Abzahlungsgeschäftes mit Eigentumsvorbehalt als anfechtbarer erachtet, als bei Nutzniessung, Sachmiete, Hinterlegung u. s. w.? Niemand kommt es in den Sinn, im Interesse der Verkehrssicherheit die Abschaffung der Miete, des Darlehens, u. s. w. zu verlangen. Nur bezüglich des Mobiliarpfandrechts ist man so weit gegangen, die Interessen dritter Personen denen der Beteiligten voranzustellen. Und auch auf diesem Gebiete macht sich in der öffentlichen Meinung eine Reaktion geltend, wie z. B. die Aufnahme der Fahrnisverschreibung im Z. G. Entwurf neben dem Faustpfand beweist. Schliesslich haben eben die Rechts- und Vermögensverhältnisse einer Person einen Selbstzweck neben dem, als Unterlage für den Kredit zu dienen. Man besinnt sich rechtzeitig, z. B. im ehelichen Güterrecht, im Firmenrecht, darauf, dass ein Rechtsinstitut vorerst auf die Bedürfnisse derer zugeschnitten werden soll, für

die es bestimmt ist, und erst in zweiter Linie auf die derer, die ihre Gläubiger werden wollen. Wenn durch eine dementsprechend geartete Gestaltung des objektiven Rechts auf den Personalkredit, d. h. auf den ungedeckten Kredit gewisser Personenkreise im Sinne der Einschränkung eingewirkt wird, oder der Gläubiger mehr auf moralische Eigenschaften als auf die Besitzesverhältnisse abzustellen gezwungen wird, so ist das nach meiner Ansicht kein Unglück.

Ich finde also, dass das Institut des E. V., insofern es dem Verkäufer die angemessenste und dem Käufer am wenigsten lästige Sicherheit gewährt, den Rücksichten auf dritte Personen nicht geopfert werden sollte.

* * *

Nun kommt aber ein zweites Moment:

Der Eigentumsvorbehalt gewährt dem Verkäufer Rechte, die zu seiner Sicherung nicht erforderlich wären und über ein Pfandrecht hinaus gehen.

Dies namentlich in dreierlei Hinsicht:

Vorerst ist, da der Verkäufer Eigentümer der verkauften Sache bleibt, seitens des Käufers jede Handlung ausgeschlossen, die einen Eingriff in das Eigentum bedeuten würde, während ihm als Pfandschuldner unbenommen wäre, diejenigen Verfügungen zu treffen, die das Pfandrecht des Verkäufers nicht affizieren würden. Es dürfte namentlich der Käufer neben der Weiterveräusserung unter Vorbehalt des Pfandrechts am Kaufgegenstand ein nachgehendes Pfandrecht bestellen. Dafür kann sich ein durchaus legitimes Bedürfnis herausstellen, namentlich, wenn die gekaufte Sache zum grössten Teile abbezahlt ist.

Sodann: Als Eigentum des Verkäufers ist die Kaufsache auch über den dem Verkäufer geschuldeten Betrag hinaus dem Zugriff der Drittgläubiger entzogen. Die hyperocha kommt also dem Schuldner zu gut und ist ihm unentziehbar gleich einem Kompetenzstück.

Die Drittgläubiger, die auf ihre Anforderungen mangels pfändbaren Vermögens verzichten müssen, finden, das Gesetz

sei in der Gewährung von Kompetenzstücken weit genug gegangen, und es liege kein Bedürfnis vor, neue zu schaffen, die diese Qualität statt der Gesetzesbestimmung der Privatdisposition verdanken. Namentlich wird darauf hingewiesen, infolge Kollusion zwischen dem Abzahlungshändler und dem Kunden werde oft absichtlich der Eigentumsübergang durch Ausstehenlassen der letzten Abschlagszahlung hinausgeschoben, um die Drittgläubiger um ihr Recht zu bringen.

Ein dritter Unterschied: Als Eigentümer ist der Verkäufer an den gesetzlichen Exekutionsmodus nicht gebunden. Der Eigentumsvorbehalt, mit dem Rücktrittsrecht verbunden, von dem er ja selten getrennt ist, hat für ihn von Rechtes wegen gerade dasjenige Resultat, das beim Mobilarpfand durch das Verbot des Verfallvertrages aus guten Gründen ausgeschlossen wurde (Art. 222 des O. R.). Das ist auch der Grund, warum der E. V. im Viehhandel so verderblich wirkt. Der Verkäufer nimmt diese „Judenkuh," wie der Ausdruck lautet, wieder in Empfang, ohne über den Wert oder Erlös Rechnung stellen zu müssen.

Endlich wird die Stellung des Verkäufer-Eigentümers durch die Formulare noch mehr begünstigt. Es wird neben dem Eigentumsvorbehalt der Verkäufer zugleich als berechtigt erklärt, bei nicht pünktlicher Zahlung der Preisraten den Kaufgegenstand ohne weiteres an sich zu ziehen und auch schon vorher jederzeit sich vom Vorhandensein der Kaufsache zu überzeugen, ohne dass, wenn diese Handlungen im Moment der Vornahme wider den Willen des Käufers geschehen, darin Hausfriedensbruch oder verbotene Selbsthülfe liege.

All diese über das Recht des Pfandgläubigers hinausgehenden Befugnisse des Verkäufers sind durch das Sicherungsbedürfnis nicht bedingt und verleihen zum Nachteil, sei es des Käufers, sei es der Drittgläubiger, dem Verkäufer mehr Rechte, als es dem typischen Willen der Parteien entspricht.

Auf diesen typischen Willen stellt eine Gesetzesbetimmung ab, die die genannten überschüssigen Rechte dem Abzahlungshändler nimmt und in den allgemeinen Vermögenskomplex des Schuldners fallen lässt zu handen desjenigen, dem sie von Rechtswegen zukommen.

Und dieser typische Wille, verbunden mit dem Bestreben, den Anforderungen der Verkehrssicherheit mehr als es der bisherige Rechtszustand tat, entgegenzukommen, hat ihren Referenten bestimmt, vorzuschlagen, es sei dem E. V. bloss das zu geben, was im A.-Verkehr nötig ist, es sei ihm bloss die Wirkung des Pfandrechtes zu verleihen.

In dieser Frage befinde ich mich nun, wie ich sehe, in einem bedauerlichen Gegensatz zur Ansicht meines verehrten Herrn Kollegen, des Korreferenten.

Er ficht meinen Lösungsversuch in These I aus zwei Gründen an:

Weil sie dem Verkäufer zu wenig Sicherheit gewähre, und weil sie ein Pfand ohne Besitzübergabe schaffe.

Ich will der näheren Argumentation nicht vorgreifen, aber ich sehe gerade darin einen Vorzug meines Vorschlages, dass er den Verkäufer schlechter stellt, ihm nur das lässt, was er braucht.

Was die „graves abus“ betrifft, denen ein Pfand ohne Besitzübertragung Tür und Tor öffnen könne, so sind sie sicherlich nicht grösser als der Eigentumsvorbehalt trotz Besitzübertragung.

Dieses Pfandrecht des Verkäufers würde selbstverständlich einem nachher bona fide erworbenen dinglichen Recht gegenüber zurücktreten müssen, d. h. O. R. 206 und die Grundsätze über das Retentionsrecht des Vermieters würden nicht geändert.

Herr Grenier will statt dessen das A. G. mit E. V. im Viehhandel ausschliessen. Die Bedenken gegen eine solche Singularbestimmung habe ich bereits im gedruckten Referat hervorgehoben. Auch im Viehhandel kann das Abzahlungsprinzip wohltätig wirken, wenn nur der Käufer mit den nötigen Garantien gegen Uebervorteilung ausgestattet ist. Dies will mein Vorschlag, der den Verkäufer zur Herausgabe des Mehrwertes des Verkaufsgegenstandes über seine Forderung verpflichtet.

* * *

Nun hätte ich mich noch mit dem Entwurf zum Z. G. B. auseinanderzusetzen, der, wohl von derselben Erwägung aus-

gehend, die meinen Antrag zur Folge hatte, den E. V. für das A. G. ausschliesst und dafür die Fahrnisverschreibung einführt.

Ich begnüge mich hier, um Ihre Geduld nicht länger in Anspruch zu nehmen, damit, das im gedruckten Referate Enthaltene bloss anzudeuten. Ueber die Wünschbarkeit des Institutes der Fahrnisverschreibung und die Art der Regelung derselben im Entwurf und im Allgemeinen habe ich mich nicht ausgesprochen. Dagegen fand und finde ich, das A. G. könne und werde sich damit nicht begnügen.

Dies aus zwei Gründen:

Die Fahrnisverschreibung — also auch der E. V. in dieser Form — ist nach dem Entwurf im Detailverkehr, im Verkehr mit den Konsumenten, ausgeschlossen, weil beschränkt auf Gegenstände, die dem Käufer zur Ausübung seines Gewerbes oder Berufes dienen.

Und auch bezüglich der auf dem Weg der Fahrnisverschreibung verpfändbaren Gegenstände ist der E. V., resp. der Ersatz, nämlich die Pfandverschreibung seitens des Käufers zu gunsten des Verkäufers, ausgeschlossen, soweit es sich nicht um Betriebseinrichtungen handelt, da die Verschreibung der übrigen Sachen nur gegenüber genossenschaftlichen Kassen erfolgen kann.

Infolgedessen wird die Kreditvergütung bei diesen Sachen vom Käufer gegenüber dem Abzahlungsverkäufer in beschwerlicherer Weise zu leisten sein.

Sodann aber ist der E. V. auch bei den Betriebseinrichtungen an die Eintragung in ein Pfandregister gebunden.

Dieser immerhin etwas diskreditierenden Massregel wird sich der Käufer nur fügen, wenn kein anderer Ausweg da ist.

Und dieser Ausweg ist da. Man wird das Verbot des E. V. und die Beschränkung der Fahrnisverschreibung umgehen. Wenn die Parteien einig sind bezüglich eines zu erreichenden Rechtserfolges, so bieten die Gesetzesparagraphen und was dazwischen liegt eine verschwenderische Fülle von Mitteln dar. Das Verbot des einfachen Konventionalpfandes hat den E. V. erzeugt, ohne dass dieser in einer Gesetzesbestimmung erwähnt würde; das Verbot des E. V. hat bereits

anderswo an dessen Stelle den Kauf- und Mietvertrag aufkommen lassen; wird auch dieser ausgeschlossen, so stehen noch genügend andere Vertragstypen zur Verfügung, deren Zweck wohl die Uebergabe des Besitzes, nicht aber die des Eigentums bedingt. Die Möglichkeit der Umgehung einer Verbotsbestimmung wirkt aber immer nachteiliger, als das Fehlen einer solchen Bestimmung, weil sie eine effektive Rechtsungleichheit schafft, nämlich für den redlichen und gewissenhaften Bürger Schranken aufrichtet, über die der minder skrupulante sich hinwegsetzt.

Nun lässt sich ja sagen, eine schneidige, sich vom Buchstaben emanzipierende und sich mehr an den sog. Sinn und Geist des Gesetzes haltende Gerichtspraxis werde an der Hand einer allgemein genug gehaltenen Vorschrift vermittelst des Simulationsartikels und einer recht weitherzigen Interpretation des in fraudem legis agere auch künftigen Umgehungsversuchen erfolgreich entgegentreten.

Gesetzt den Fall, meine Herren, es komme so weit, welches wird dann das Resultat sein? Dann werden eben die Kunden des A. G. zur unsimulierten Miete greifen, nicht in fraudem legis, d. h. nicht in Vergewaltigung einer Gesetzesbestimmung, sondern sie selbst vergewaltigt durch das Gesetz, und die Personen, die bisher durch das A. G. verbunden mit dem E. V. sich mit der Zeit einen bescheidenen Eigenbesitz haben aneignen können, werden mehr und mehr darauf verzichten müssen. Von dieser weiter fortschreitenden Proletarisierung weiter Volksklassen wird aber der Drittgläubiger, in dessen vermeintlichem Interesse allein diese Entwicklung sich vollzogen, keinen Gewinn haben, denn statt des Verkäufers mit E. V. wird der Vermieter die Sache beanspruchen, von der jener Deckung für seine Forderung glaubte erwarten zu dürfen.

Also hat selbst der Drittgläubiger ein Interesse daran, eine Lösung vorzuziehen, die, wenn sie in erster Linie auf die Bedürfnisse der Parteien zugeschnitten ist, doch diejenigen Rechte, die zur Sicherung der Rechte des Verkäufers für seine gerechten Ansprüche nicht unumgänglich nötig sind, den weiteren Gläubigern zur Verfügung stellt.

Aus diesem Grunde finde ich, meine Herren, die vorgeschlagene Lösung komme dem Ideal des Rechtes am nächsten, als dessen vornehmste Aufgabe der römische Jurist betrachtet diejenige, die Interessen der einzelnen in billiger Weise auszugleichen: Suum cuique tribuere.

Mr. le Dr. *Grenier,* juge cantonal à Lausanne, présente le rapport suivant comme co-rapporteur:

Dans son rapport aussi complet que consciencieux et intéressant sur la question qui nous occupe, Mr. le professeur Oser, après avoir étudié théoriquement la nature et le but de la réserve de propriété et de la vente à tempérament, examine les avantages et les inconvénients de cette dernière institution, les dispositions législatives dont elle a fait l'objet en Allemagne et en Autriche, et conclut en disant qu'il n'y a pas lieu d'introduire dans notre législation des dispositions spéciales sur la matière, les dispositions générales du droit civil et du droit pénal devant suffire à réprimer les abus qui viendraient à se produire. Il admet que la clause de réserve de la propriété doit être assimilée à une constitution de gage, et que les clauses de résiliation avec perte des annuités et d'exigibilité du solde (Verwirkungs- und Fälligkeitsklauseln) en usage dans les contrats de vente à tempérament doivent être considérées comme des clauses pénales que le juge peut, s'il les trouve excessives, mitiger et même supprimer entièrement d'après son libre arbitre.

Nous n'avons pas à revenir ici longuement sur le côté théorique de la question; la discussion est loin d'être épuisée notamment sur la question de savoir si la réserve de propriété constitue une condition suspensive ou résolutoire de la vente à tempérament. Si cette question est tranchée dans le sens de la condition suspensive par le Code civil allemand, en revanche les arrêts du tribunal fédéral suisse la laissent indécise. Il nous paraît que la question pourrait être tranchée de la manière suivante: Dans la vente à tempérament avec réserve de propriété nous voyons non pas un mais deux contrats distincts, aboutissant, il est vrai, à une seule opération, mais conservant néanmoins chacun leur caractère propre.

Le vendeur s'engage tout d'abord à conférer immédiatement à l'acheteur l'usage et les profits de la chose vendue, mais sous cette condition résolutoire que le contrat sera résilié et la chose restituée si les annuités fixées ne sont pas régulièrement payées. D'autre part le vendeur s'engage à transférer ultérieurement la propriété de la chose dont il vient de transmettre l'usage, mais sous cette condition suspensive que la propriété ne sera transférée que si les annuités ont été toutes payées. Nous avons donc un contrat de cession d'usage conditionné résolutoirement et un contrat de vente conditionné suspensivement réunis en une seule et même opération, mais restant cependant nettement reconnaissables. Et si l'on nous dit qu'en cas d'événement de la condition résolutoire toutes choses doivent être remises dans leur ancien état, et que par conséquent les annuités payées doivent être restituées, nous répondons qu'en principe il n'y a pas d'effet rétroactif et, que d'ailleurs la convention des parties peut déroger à ce principe, et que c'est précisément ce qui se produit dans le cas particulier, les profits et les risques restant à l'acheteur, pendant que les à-compte payés profitent au vendeur. Cette solution nous paraît la seule qui puisse permettre une explication logique des divers cas qui peuvent se présenter ici.

Si maintenant nous passons au côté pratique de la question, nous devons constater avec le rapporteur le développement considérable que la vente à tempérament a pris non seulement en Suisse, mais aussi dans les pays voisins. Appliquée aux objets de ménage, aux livres, aux pianos, tout particulièrement aux machines à coudre, elle rend d'immenses services aux gens peu fortunés en leur permettant d'acheter à crédit et dans de bonnes conditions soit leur instrument de travail, soit des objets de première nécessité. C'est tout spécialement par le fait de la sécurité que procure au vendeur la clause de réserve de propriété que celui-ci peut, sans exagérer ses prix, livrer ses produits dans des conditions abordables; supprimer la possibilité de cette clause, c'est nécessairement augmenter les risques courus par le vendeur et par suite l'obliger à hausser ses prix pour compenser ces risques. Pesant avec

impartialité les avantages et les inconvénients de notre contrat, le rapport conclut avec raison que dans la plupart des cas les avantages l'emportent sur les inconvénients.

Toutefois le rapport n'attribue pas, nous semble-t-il, à la clause de réserve de propriété toute la valeur qu'elle a réellement pour la sécurité du vendeur. C'est ainsi que nous lisons qu'en cas de non paiement des annuités le vendeur est obligé de pourvoir à la rentrée de ce qui lui est dû par la voie de la poursuite ou de la faillite suivant la qualité du débiteur, la revendication même de la chose étant exclue, nous dit-on, par le fait que la vente, malgré la réserve de propriété, n'est pas conditionnelle, et que par conséquent l'acheteur aurait contre le vendeur revendiquant l'exceptio rei emtae.

Plus loin nous lisons aussi que dans la faillite de l'acheteur, le vendeur ne peut, malgré la réserve de propriété, revendiquer la chose elle-même, et n'a que le droit d'intervenir dans la masse, ceci en vertu de l'art. 212 L. P.

Ce ne serait que le droit de résiliation (Rücktrittsrecht) qui, combiné avec la réserve de propriété, donnerait au vendeur au lieu d'une simple action personnelle contre l'acheteur une action réelle en revendication opposable aux tiers de mauvaise foi, mais qui en cas de faillite viendrait cependant se heurter à la disposition prohibitive de l'art. 212 L. P.

Il nous paraît qu'il y a là une confusion entre deux choses fort différentes: le droit de reprendre la chose, expressément prévu à l'art. 264 du C. O., et la réserve de propriété qui, par contre, sans être interdite, n'a été nulle part expressément prévue par le code.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, dans la vente à tempérament avec réserve de propriété s'il y a une cession immédiate d'usage il n'y a par contre pas encore une vente, mais seulement une promesse de vendre ultérieurement si les conditions suspensives prévues dans le contrat viennent à se réaliser. L'acheteur ne peut donc opposer au vendeur revendiquant l'exceptio rei emtae, et d'autre part dans la faillite du premier le vendeur peut revendiquer sa propre chose en

nature. Elle n'est en effet jamais entrée dans le patrimoine de l'acheteur et partant dans la masse, et ne fait point partie de celle-ci. Tous les commentateurs de la L. P. sont d'accord que l'art. 212 ne s'applique qu'à la vente avec droit de reprendre la chose, et nullement à la vente avec réserve de propriété, et cela est si vrai que dans l'immense majorité des cas les procès qui se soulèvent à propos de la vente à tempérament sont occasionnés par la faillite de l'acheteur, la masse reconnaissant absolument le droit du vendeur de revendiquer sa chose, et discutant seulement sur les conditions de cette reprise, notamment sur la clause de perte des annuités déjà payées.

Nous estimons donc qu'il faut nettement distinguer entre la réserve de pouvoir reprendre la chose en cas de non payement de prix, prévue à l'art. 264, et la réserve de propriété proprement dite. La première ne donne qu'une action personnelle contre l'acheteur, la seconde une action réelle en revendication de la chose, action qui peut être dirigée même contre la masse de l'acheteur.

La réserve de propriété donne donc à notre avis une sécurité presque absolue au vendeur; ce ne serait qu'au cas où celui-ci par un abus de confiance, qui constituerait un délit pénal, aurait disposé de la chose au profit d'un tiers de bonne foi, que le vendeur est exposé à perdre sa chose, puisqu'il n'aurait pas d'action en revendication contre ce tiers. On comprend dès lors la faveur dont ce mode de vente est entouré, alors qu'il s'agit d'acheteurs ne présentant aucune surface et d'un crédit plus que limité. Supprimer la possibilité de la réserve de propriété dans la vente à tempérament, ce serait du même coup rendre presque impossible à une classe nombreuse de citoyens peu fortunés l'acquisition de leurs instruments de travail ou de leurs installations domestiques.

Il va sans dire qu'en défendant ici la vente à tempérament avec réserve de propriété nous ne songeons qu'à la vente mobilière. Dans la vente immobilière le besoin de cette institution ne se fait nullement sentir, et l'hypothèque qui laisse l'immeuble grevé entre les mains du débiteur peut parfaite-

ment assurer la sécurité du vendeur non encore payé. Nous devons toutefois à ce propos relever une légère erreur du rapport dans une note n° 55. D'après cette note l'interdiction de la condition dans la vente immobilière serait empruntée au droit français et n'a de sens que dans ce droit où la propriété passe à l'acheteur avec la conclusion même du contrat. Nous ne connaissons aucune disposition du droit français interdisant la condition dans les ventes d'immeubles; le contraire est même expressément prévu dans le Code civil. La disposition de l'article 1261 du projet est empruntée au droit vaudois qui l'avait tirée lui-même des ordonnances bernoises où elle avait été introduite dans le but purement économique d'empêcher que la propriété immobilière restât trop longtemps incertaine. Cette incertitude en effet est de nature à empêcher le propriétaire d'améliorer sa terre, puisqu'il ignore si c'est lui qui profitera du fruit de ces travaux. La possibilité d'introduire dans une promesse de vente (Vorvertrag) une condition suspensive ou résolutoire n'est point de nature à permettre de tourner la défense de l'art. 1261, puisque la promesse de vente n'a qu'une durée obligatoire de 6 mois, après quoi il faut ou la renouveler du consentement libre des deux parties, ou passer l'acte définitif de vente et celui-ci sans condition.

Revenant à la vente mobilière qui, seule, nous occupera dorénavant, nous avons maintenant à voir si, comme on l'a dit dans la commission chargée de préaviser sur le projet de Code civil suisse, la réserve de propriété peut être avantageusement, ou du moins suffisamment remplacée par l'hypothèque mobilière. Sur ce point nous pouvons nous joindre aux observations présentées dans le rapport. L'hypothèque mobilière telle qu'elle est prévue dans le futur code sera, dans une foule de cas inapplicable, et ne pourra pas remplacer la réserve de propriété précisément là où celle-ci peut être le plus utile. Les art. 890 et suiv. du projet limitent en effet étroitement les cas où l'hypothèque mobilère est permise (bétail, installations domestiques, fonds de commerce) et l'assujettissent à des formalités gênantes édictées dans l'intérêt des tiers et qui cependant seront souvent insuffisantes à les

protéger. Les objets isolés, machines à coudre, pianos, etc. ne peuvent donc faire l'objet d'une hypothèque mobilière, et cependant c'est là surtout que la vente avec réserve de propriété est aujourd'hui employée.

C'est en se fondant sur ces considérations que le rapport propose de faire un pas de plus et d'assimiler la réserve de propriété à la constitution d'un gage (thèse IV, a), en modifiant dans ce sens l'art. 702 du projet qui interdit implicitement la réserve de propriété.

Nous ne pouvons sur ce point nous joindre à la thèse du rapporteur qui ne nous paraît qu'une demi-mesure ouvrant la porte à de graves abus. Nous disons tout d'abord que la sécurité résultant pour le vendeur du fait qu'il a sur la chose vendue par lui un simple droit de gage est inférieure à celle que lui assure la propriété de la chose. Il ne peut plus, en effet, revendiquer la chose elle-même; il doit pour être payé exercer des poursuites qui peuvent être longues et coûteuses, faire vendre la chose dans des conditions peu favorables. Il cherchera donc à tourner la difficulté, et au lieu de faire un contrat de vente avec réserve de propriété il aura recours par exemple à un contrat de louage avec faculté pour le locataire de devenir propriétaire de la chose louée après avoir payé un certain nombre de termes de loyer. L'exemple de l'Allemagne est là pour nous prouver que ce n'est point une supposition hasardée.

Ensuite et surtout nous voyons un très grave danger à ce que le législateur autorise la constitution d'un gage mobilier sans nantissement de l'acheteur sous la forme d'une vente avec réserve de propriété. Il est évident que l'on ferait très rapidement usage de cette faculté pour tourner la disposition de l'art. 870, premier et troisième alinéas, qui exige la remise de la chose engagée entre les mains du créancier gagiste.

Cette remise entre les mains du créancier, le dénantissement du débiteur, est une garantie de première importance en faveur des tiers de bonne foi; il importe au crédit de la maintenir énergiquement. Or, c'est précisément cette garantie que le débiteur cherche déjà aujourd'hui à tourner de toutes

les façons, sous la forme entre autres d'une vente avec constitut possessoire: la chose soi-disant vendue, mais en réalité engagée, restant entre les mains du vendeur en vertu d'un prétendu contrat de location. Que sera-ce, lorsque la clause de réserve de propriété assimilée à une constitution de gage viendra encore ajouter d'autres facilités à celles qui existent déjà de tourner la loi. Et remarquons que jusqu'ici jamais l'on n'a tenté de créer un gage sans nantissement sous la forme d'une vente à tempérament; pourquoi dès lors introduire dans la loi ce nouveau rouage dont le besoin ne se fait nullement sentir.

A notre avis il vaut infiniment mieux prendre les choses comme elles sont, admettre que la vente à tempérament avec réserve de propriété correspond à un besoin réel, a par suite pris un développement important, représente un instrument commercial précieux, et alors examiner si, tout en la maintenant, il y a lieu de l'organiser sur certains points de façon à prévenir pour le futur les quelques dangers qu'elle présente. C'est dans ce sens que nous avons posé nos thèses principales 1 et 2. Vouloir, comme le fait le projet de Code, comme le fait dans une moindre mesure le rapport, supprimer sans motifs absolument décisifs, une institution qui est profondément entrée dans les mœurs d'un peuple, c'est pour le législateur une tâche impossible, contraire même à sa mission; c'est forcément aller au devant de violations de la loi. Organiser au contraire l'institution, la dépouiller de ce qui peut la rendre dangereuse, c'est peut-être plus difficile, mais c'est faire œuvre utile et durable.

Etant donné le principe admis par nous, que la vente à tempérament avec réserve de propriété doit être maintenue, nous avons alors à rechercher quels sont les dangers principaux qu'elle peut présenter, et comment il peut y être paré.

Nous constatons que les dangers peuvent exister dans deux directions différentes: 1° en ce qui concerne les cas dans lesquels la vente est parfois employée, et 2° en ce qui concerne les clauses accessoires du contrat.

Si nous considérons tout d'abord les cas dans lesquels la vente à tempérament peut présenter plus de dangers que d'a-

vantages, nous trouvons qu'ils sont au nombre de deux, et de deux seulement. Ces deux cas sont: le commerce du bétail, et la vente des titres (obligations, actions, fonds publics, tout spécialement les valeurs à lot).

Dans la vente du bétail la réserve de propriété et tout particulièrement la clause de perte des annuités payées, peut facilement amener des conséquences usuraires et ruineuses pour le petit paysan, et ce sont très probablement ces considérations qui ont en grande partie amené la disposition de l'art. 702 du projet. Bien loin en effet de diminuer de valeur comme c'est le cas ordinairement en suite de l'usage qui en est fait, la chose vendue en augmente au contraire, et coûte en outre des frais d'entretien considérables. Toute une spéculation malsaine s'est introduite ici, consistant à vendre du bétail en automne pour le reprendre ensuite au printemps, sous le prétexte du retard d'une annuité, et l'on comprend que le petit agriculteur ait poussé des cris d'alarme qui ont ému le législateur. D'autre part la loi prévoyant expressément la possibilité de l'engagement du bétail par l'inscription dans un registre public et sans dénantissement du propriétaire, la sécurité du vendeur n'exige pas ici aussi impérieusement qu'ailleurs le maintien de la vente avec réserve de propriété.

Dans la vente des titres d'autres considérations militent pour l'interdiction de la vente à tempérament. Ce sont des considérations d'intérêt public qui ont également frappé le législateur en Allemagne et en Autriche. En offrant de vendre à crédit des titres de valeur, notamment des valeurs à lot, on engage ainsi de pauvres diables à risquer leurs économies, l'argent même nécessaire à l'entretien du ménage, en faisant miroiter à leurs yeux l'espoir plus ou moins éloigné d'un gain résultant ou de tirages au sort ou de la hausse des titres. Au lieu de favoriser l'épargne on l'anéantit; on développe dans les classes peu aisées le goût de la spéculation et l'on prépare ainsi des ruines nombreuses. Et d'autre part il ne s'agit point là d'objets de première nécessité dont il faille faciliter l'acquisition. Il y a donc ici, comme dans le cas pré-

cédent, un intérêt d'ordre public à interdire le commerce du bétail et des titres sous la forme de la vente à tempérament avec réserve de propriété. On peut le faire sans nuire à aucun intérêt sérieux, sans se heurter à des besoins qui demandent satisfaction; il n'y aura donc pas sur ces deux points résistance de nos populations.

Examinant enfin les clauses accessoires du contrat qui peuvent prêter le flanc à la critique, nous en trouvons également deux qui sont surtout invoquées contre l'institution qui nous occupe. Ce sont les clauses de perte des à comptes payés et d'exigibilité immédiate du solde restant dû.

En elles-mêmes et dans la plupart des cas ces clauses ne présentent rien de contraire à l'ordre public. Très souvent les annuités payées représenteront le valeur de la jouissance que l'acquéreur a eue de la chose, la diminution de valeur de celle-ci résultant de l'usage qui en a été fait, et enfin une équitable compensation des risques de perte courus par le vendeur et de l'intérêt de ses avances. Mais il est bien certain que si cette clause est invoquée contre un vendeur qui, après avoir payé des annuités pour une valeur élevée, n'en redoit plus qu'une ou deux, alors il y a véritablement usure et la conscience populaire se révolte contre le vendeur qui userait trop rigoureusement de ses droits.

Il en est de même de la clause d'exigibilité du solde; en principe le terme n'a été accordé au débiteur que sous la condition expresse qu'il exécute régulièrement ses engagements; la déchéance du terme résulte ipso facto de la violation de ceux-ci. Mais encore ici les circonstances peuvent être telles (maladie, mauvaises récoltes, pertes subies etc.) que l'exercice rigoureux du droit devient un abus.

C'est pourquoi, d'accord sur ce point avec le rapport, nous proposons non point d'annuler ces clauses à l'instar des lois allemande ou autrichienne, mais seulement de les assimiler de par une disposition expresse de la loi à une clause pénale et d'autoriser ainsi le juge à les réduire, à les mitiger et même à les supprimer entièrement lorsqu'elles lui paraîtraient excessives.

C'est fondé sur ces considérations que nous vous soumettons les thèses suivantes qui résument les développements ci-dessus.

Nous croyons que le législateur, s'il veut faire œuvre utile et durable, ne doit point se borner à voir le côté théorique des questions. Il doit se pénétrer des besoins du peuple, de l'époque, pour lesquelles il légifère, et lorsqu'il trouve une institution qui présente à côté de nombreux avantages quelques inconvénients, il doit non point supprimer sans autre l'institution, ce qui l'expose à heurter le sentiment populaire, mais au contraire il doit guider celui-ci, voir dans l'institution ce qu'il y a de bon à prendre, ce qu'il y a de mauvais à rejeter, et faire ainsi une œuvre utile et viable. C'est dans cet esprit qu'a été conçu notre Code civil suisse; c'est cet esprit également qui doit nous guider dans l'étude de la question qui a fait l'objet de cet exposé.

Thèses présentées par le co-rapporteur sur „La réserve de propriété et la vente à tempérament."

I.

L'assimilation de la réserve de propriété à un droit de gage ne donne pas au vendeur la sécurité que lui assure la propriété elle-même; elle peut par contre ouvrir la porte à de graves abus, notamment en permettant de constituer valablement un gage mobilier sans nantir le créancier gagiste.

II.

Il y a donc lieu de ne pas interdire en matière mobilière comme le fait le projet de Code civil suisse la clause de la réserve de propriété *(pactum reservati dominii).*

III.

La vente à tempérament avec réserve de propriété doit être interdite:

a) dans la vente du bétail;

b) dans la vente des titres et papiers de valeur.

IV.

Le droit pour le vendeur de résilier le contrat sans restituer les à comptes perçus en cas de non paiement des an-

nuités (Verwirkungsklausel) et celui de réclamer dans le même cas le paiement du solde entier restant dû (Fälligkeitsklausel) doivent être assimilés par le législateur à la clause pénale.

Ces clauses peuvent en conséquence être mitigées par le juge et même complètement supprimées lorsqu'elles lui paraîtront excessives.

V.

En tenant compte des thèses précédentes il y a lieu d'introduire quelques dispositions sur la vente à tempérament au titre de „la vente" du projet de Code civil suisse.

Der Präsident verdankt im Namen des Vereins den beiden Referenten ihre verdienstvollen Arbeiten.

Nach Eröffnung der allgemeinen Diskussion melden sich zum Wort:

Herr Dr. *Albert Huber,* Civilgerichtspräsident, Basel:

Mit den tatsächlichen Feststellungen des Referenten kann ich nicht in allen Punkten einig gehen.

Wenn der Referent ausführt, die Gerichte würden mit Abzahlungsgeschäften wenig beschäftigt, so scheint mir das nicht zutreffend. Wenn wir ein richtiges Bild haben wollen, so wäre eine Anfrage an die Friedensrichter der Schweiz zu richten; alsdann würde sich genügend Material ergeben. Dieser Abzahlungs-Verkauf eignet sich recht eigentlich zum Vergleichsversuch, wenn Streit entsteht. Wenn der Käufer bereits eine erhebliche Summe abbezahlt hat, so ist der Lieferant meist gedeckt auch für sein Risiko, und wenn dann der Käufer mit den Restzahlungen ins Stocken gerät, so ist der Lieferant geneigt, sich mit ihm zu vergleichen. Daher so wenig schriftliche Gerichtsurteile, weil die ganze Sache gewöhnlich im mündlichen Verfahren ihre Erledigung findet.

Bei dem Abzahlungsgeschäft handelt es sich um ein wirtschaftliches Institut, das nicht mehr wegzubringen ist. Es ist bei uns hauptsächlich durch israelitische Händler aus dem äussersten Osten Europas eingeführt worden und hat ständig an Verbreitung zugenommen. Es stiftet auch Gutes und nicht

nur Schlimmes. Auch ich habe in diesem Punkte meine Ansicht geändert angesichts der Tatsache, dass auch Handwerker immer mehr dazu kommen, sich dieser Geschäftsart zu bedienen. Wenn beispielsweise ein Handwerker einen Nachfolger für sein Geschäft sucht, findet er selten einen Käufer, der so solvent ist, dass er ihn bar auszahlen kann. Er schliesst nun mit ihm einen Abzahlungsvertrag, wonach er bis nach erfolgter Zahlung Eigentümer der Geschäftseinrichtung verbleibt. Es ist auch richtig, was der Referent in seiner Schrift sagt, dass manche Ehe nicht geschlossen würde, wenn es kein Abzahlungsgeschäft gäbe, weil den jungen Eheleuten die Mittel zur Anschaffung des Hausrats fehlen. Andere Verkäufer, wie beispielsweise die Konsumvereine, verlangen Barzahlung, und da ist der Arbeiter um so mehr gezwungen, wo er es kann, zu den Abzahlungsgeschäften seine Zuflucht zu nehmen. Diese Geschäfte sind heute geradezu eine Notwendigkeit und sie könnten nur durch Mietverträge ersetzt werden. Ueberdies kann ich in einem Punkte dem Referenten nicht zustimmen: in der Beurteilung des Verkaufs eines Lieferungswerkes im Buchhandel. Es ist dies meistens kein Abzahlungsgeschäft, sondern seitens des Kunden ein Kauf auf Abruf in genau bestimmter Zeit, ein Lieferungsgeschäft. Wirtschaftlich freilich ist das Geschäft dem Abzahlungsgeschäft verwandt. Es verleitet, wie dieses, den Minderbegüterten zu einer grössern Ausgabe als seine Kräfte tragen können. Unrichtig scheint mir sodann ferner, das Verfallen der einbezahlten Raten als Vertragsstrafe zu betrachten. Wir haben das Gleiche bei der Lebensversicherung. Richtiger wird darin eine zum voraus getroffene Fixierung des Schadens erblickt. Bei der Vertragsstrafe handelt es sich um zukünftige Leistungen. Die bei Auflösung des Geschäftes verfallenen Anzahlungen betrachtet die Praxis als Mietzins und Entschädigung für die Abnutzung der Ware und die Spesen des Verkäufers. Wenn man das alles zusammenzählt, so sind die Fälle, wo ein Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen vorliegt, selten. Wucher kommt bei Abzahlungsgeschäften selten vor und wegen einiger Fälle ist es nicht angängig, das ganze Institut zu verwerfen.

Die Wegnahme des Eigentums seitens des Verkäufers kann nicht so leicht geschehen, wie der Referent meint. Es muss der Richter angerufen werden und zwar auch dann, wenn das Geschäft in die Form des Mietvertrages eingekleidet ist.

Der Haupteinwand gegen die Vorschläge des Referenten ergibt sich aber aus den Rechten Dritter. Wenn Sie dem Verkäufer das angeregte Pfandrecht einräumen, dann wird die Kollision mit den Rechten des Wohnungsvermieters noch grösser. Heute verschweigt der Mieter dem Vermieter, dass die Möbel Dritten gehören, der Verkäufer auf Abzahlung gibt sich grosse Mühe, dem Wohnungswechsel des Käufers nachzuspüren und sein Eigentum beim Vermieter rechtzeitig anzumelden, aber meistens kommt er zu spät. Wenn Sie nun ein Pfandrecht einführen — ich gebe zu, dass es technisch die richtigste Lösung wäre, weil es sich um Sicherheit handelt — so gibt das starke Konflikte mit dem Retentionsrecht des Vermieters und die Folge wird sein, dass der Minderbegüterte Schwierigkeiten hat, ein Logis zu finden. Die Uebelstände des jetzigen Zustandes sind nicht so gross, wenigstens in den Industriestädten nicht. Wie die Sache beim Viehhandel steht, kann ich an Hand der Gerichtspraxis nicht beurteilen. Lassen wir die Verhältnisse wie sie heute sind, so sind wir sicher, dass wir nicht andern Uebelständen die Türe öffnen.

Herr Dr. *Ernst Manuel,* Oberrichter, Bern:

Es wird Sie interessieren, zu vernehmen, wie im Kanton Bern die Handels- und Gewerbekammer in ihrem Vorentwurfe eines Gesetzes über die Ausübung der Handelsgewerbe im Kanton Bern vom 26. September 1903 zu dieser Sache Stellung genommen hat. Es dürfte diesem Entwurfe für die Gesetzgebung über die Abzahlungsgeschäfte im schweizerischen Rechte Bedeutung zukommen. Auf die Frage, wie das Abzahlungsgeschäft an sich zu regeln sei, trete ich nicht näher ein, sondern ich beschränke mich darauf, auszuführen, wie in der bernischen Handels- und Gewerbekammer die Sache aufgefasst wurde. Sie steht auf dem Standpunkte, dass für grössere Ortschaften das Abzahlungsgeschäft nicht mehr ganz zu

entbehren ist. Freilich ist man in verschiedenen Kreisen über diese Art Geschäfte nicht besonders erfreut, weil sie die Leute zu allzu leichtem Kreditnehmen veranlassen können und dieser Kredit die Leute dann zuweilen erwürgt. Gegen diese Nachteile sieht der Entwurf dann eine Reihe von Kautelen vor. Er stellt hinsichtlich der Persönlichkeit des Abzahlungshändlers ähnliche Erfordernisse auf wie das Gesetz über das Trödler- und Pfandleihgewerbe. Diese Erfordernisse sind: Bewilligung zum Gewerbebetrieb auf die Dauer eines Jahres, Handlungsfähigkeit und Genuss der bürgerlichen Ehrenrechte des Bewerbers. Dadurch wird man von vorneherein einer Reihe von Elementen los, die dem Volk schädlich werden können. Die Erfahrung geht dahin, dass die grossen Abzahlungsgeschäfte in der Regel zu keinen Klagen Veranlassung geben. Solche werden am ehesten laut über kleine Geschäfte, die ihre Agenten überall im Land herumschicken. Gleich Hausierern suchen dann die Agenten vorzugsweise die Bauern auf, verkaufen ihnen schlechte Ware, die dann die Leute nicht behalten mögen und, indem sie dieselben ohne Rücksicht auf den darauf haftenden Eigentumsvorbehalt vor vollständig geleisteter Bezahlung wiederverkaufen, begehen sie Unterschlagung. Von diesem Gesichtspunkt ausgehend kommt der Entwurf dazu, das Hausieren mit Waren und Wertpapieren auf Abonnement (Abzahlung) ganz zu verbieten. Namentlich richtet sich dieses Verbot gegen den Verkauf von Anlehenslosen, da namentlich mit solchen Losen ein förmlicher Hausierhandel betrieben wurde. Im Sinne von Art. 264 O. R. wurde bei Verzug des Käufers das Rücktrittsrecht des Verkäufers ausbedungen mit dem Rechte, die übergebene Sache zurückzufordern. Der Entwurf verpflichtet die Abzahlungsverkäufer des weiteren zur Buchführung und gewährt den Behörden das Recht zu jederzeitiger Einsicht in diese Bücher. Als Strafe gegen Gesetzesübertretungen sind Geldbusse und Gefängnis vorgesehen. Was die Realisation der Vertragsklauseln betrifft, so ist in das System des Gesetzesentwurfes die Norm aufgenommen, dass bei Eigentumsvorbehalt oder Rücktrittsvorbehalt im Sinne von Art. 264 O. R. der Käufer

wohl den Kaufgegenstand zurückzuerstatten hat, der Verkäufer jedoch auch die geleisteten Anzahlungen zurückzahlt unter Abzug des im Streitfalle durch richterliches Ermessen festzusetzenden Betrages für die Benutzung der Sache. Diesen Sinn hat wohl die Bestimmung des Entwurfes, dass im Falle des Rücktritts jeder Teil verpflichtet sei, dem andern Teil die empfangenen Leistungen in billiger Weise zurückzuvergüten. Die Abrede der Verfallsklausel hat nur Gültigkeit, wenn der Käufer mit mindestens zwei Zahlungen im Rückstand ist und ihr Betrag mindestens den zehnten Teil des Kaufpreises erreicht. Durch diese Bestimmungen wird die Härte der üblichen Klauseln für den Fall der Nichterfüllung des Vertrages durch den Käufer gemildert und, damit sie um so gewissenhafter beachtet werden, sind auf deren Umgehung Strafen gesetzt. Eine Bestimmung, dass im Viehhandel das Abzahlungsgeschäft verboten sein soll, wie dies der Korreferent Hr. Grenier will, kennt der Entwurf nicht. Ich gebe ihre Zweckmässigkeit zu, denn ich weiss, dass das Abzahlungsgeschäft dort grossen Schaden stiftet, und die Leute nur allzu leicht vor den Strafrichter führt. So jüngst in einem Fall im Jura, wo der betreffende Vertrag französisch abgefasst war, der Bauer aber, der ihn angeblich nicht verstand, dennoch mit seiner Frau das Schriftstück unterzeichnete, dann aber, ohne den Kaufpreis ganz bezahlt zu haben, das Stück Vieh weiterverkaufte. Aus diesem und ähnlichen Fällen darf der Schluss gezogen werden, dass eine Kontrolle über die Abzahlungsgeschäfte notwendig ist, damit auch der Käufer die Sicherheit habe, dass der Verkäufer unter dem Auge der Obrigkeit stehe. Von diesem Gesichtspunkte aus scheinen mir die Bestimmungen dieses bernischen Entwurfes grundsätzlich das Richtige zu treffen, und es wäre zu begrüssen, wenn die gesetzgebende Behörde sich mit ihnen beschäftigen würde.

Herr Dr. *Franz Schmid,* Bundesrichter, Lausanne:

Meine Erfahrungen auf dem Gebiete des Abzahlungsgeschäftes als Rechtsanwalt und Staatsanwalt im Kanton Uri führten mich nicht zu einem günstigen Urteil über diese Geschäftsart. Die Arbeit des Referenten veranlasste mich

freilich zum Nachdenken. Es mag vielleicht Verhältnisse geben, wo das Abzahlungsgeschäft gewissen Bedürfnissen entspricht, wir im Kanton Uri haben nur schlechte Erfahrungen damit gemacht. Die Leute, welche diese Geschäftsart bei uns betreiben, sind meist Hausierer; ihre Waren, Uhren, Tableaux und dergl. sind häufig von schlechter Qualität. Namentlich haben es diese Händler auf die Frauen abgesehen, die sie zu überreden trachten, wie insbesondere französische Juden mit ihren Modestoffen. Reeller ist das Abzahlungsgeschäft in Nähmaschinen. Blühend ist das Geschäft im Verkauf von Büchern. Konversationslexika werden den Leuten förmlich aufgeschwatzt und in alle Häuser getragen. Ueberdies kann ich, was die rechtliche Beurteilung des Verkaufs eines Lieferungswerkes betrifft, Herrn Dr. Huber nicht zustimmen. Es ist dies kein Kauf auf Abruf, denn die Ware wird auf einmal in ihrer Totalität übergeben. Die vielen Prozesse, die sich bei uns aus diesen Abzahlungsgeschäften ergaben, führten denn dazu, dass man durch Erhöhung des von den auswärts domizilierten Klägern zu leistenden Kostenvorschusses das Prozessieren zu erschweren suchte. Will man den Abzahlungsmodus für gewisse Waren noch zulassen, so ist er auf alle Fälle für den Handel mit Vieh zu verbieten und das aus folgendem Grunde: Gebrauchsgegenstände verlieren, je länger sie beim Käufer verbleiben, an Wert, ein Stück Vieh wird regelmässig, namentlich wo es sich um junge Lebware handelt, an Wert gewinnen. Zahlt der Käufer aber nicht, so kommt der jüdische Händler und führt das Tier wieder weg. Ebenso sollte auch der Abzahlungshandel mit Wertpapieren verboten sein. Ich habe vielfach beobachtet, dass Leute, die almosengenössig waren, sich Lotterie- und Prämienlose auf monatliche oder vierteljährliche kleinere Abzahlung kauften. Auch allerlei Wertpapiere hat man auf diese Weise bei der Bevölkerung anzubringen gewusst, so dass bei mir heute noch nicht feststeht, ob nicht der durch das Abzahlungsgeschäft gestiftete Schaden ein gänzliches Verbot rechtfertigen würde. Etwas muss geschehen, sei es im Sinne der Zulassung, sei es im Sinne des Verbots des Eigentumsvorbehaltes. Ich für meinen Teil stehe

auf dem Standpunkt des Civilgesetzentwurfs. Doch vergessen wir nicht, dass das Verbot des Eigentumsvorbehaltes im Schosse der Expertenkommission nur mit geringer Mehrheit durchging. Aber alle praktizierenden Anwälte in der Kommission haben sich gegen den Eigentumsvorbehalt ausgesprochen und unter ihnen fanden sich solche aus grossen Zentren. Wir haben unsere Erfahrungen gemacht, und in unseren kleinen Verhältnissen sind sie die denkbar schlechtesten, so dass man es begrüssen würde, wenn man mit dem Abzahlungsgeschäft abfahren würde. Ob man generalisieren soll, das ist die Frage. Ich bin hier, um mich belehren zu lassen und mir eine Ueberzeugung zu bilden. Immerhin möchte ich zu bedenken geben, dass wir dafür Sorge tragen müssen, dass nicht, wenn wir diesem Geschäfte die eine Türe verschliessen, dasselbe zu einer andern Türe wieder einkehrt.

Herr Dr. *Alexander Reichel,* Bundesrichter, Lausanne:

Ich bin ein Gegner des Eigentumsvorbehaltes in jeder Form. Er erscheint mir als ein Einbruch in die elementaren Regeln des Obligationenrechts. Höchstens ginge ich soweit wie der Entwurf. Ich will nur Weniges anführen, was mich bestimmt, gegen den Eigentumsvorbehalt Stellung zu nehmen. Beim Eigentumsvorbehalt in Verbindung mit dem Abzahlungsgeschäft ist Civilrecht und Prozessrecht zu scheiden. Der Civilgesetzgeber kann keine prozessualen Vorschriften aufnehmen.

Man spricht viel von der Notwendigkeit der Abzahlungsgeschäfte. Ich habe darüber keine Erfahrung. Jedenfalls ist zu beachten, dass die Interessen von zwei Parteien in Frage stehen: der Verkäufer ist in der Regel ökonomisch gut, der Käufer in der Regel schlecht situiert. Nehmen wir nun den Eigentumsvorbehalt auf, so ist es wiederum der Gutsituierte, der auf Kosten des Schlechtsituierten davon profitiert. Deshalb erscheint mir der Eigentumsvorbehalt auch gar nicht nötig. Wir leben in einem Lande, in dem man zu viel Kredit gibt und zu wenig auf Barzahlung dringt. Nehmen wir das Beispiel Frankreichs, so kennt man dort in einem höheren Grade Barzahlung. Die Konkurrenz ist so gross, dass trotz Ab-

schaffung des Eigentumsvorbehalts, das Abzahlungsgeschäft nicht aufhören wird. Ich fürchte auch nicht, dass die Form des Mietvertrages sich einbürgere, denn es steht dem Richter zu, diese Mietverträge als Scheingeschäfte zu behandeln. (O. R. Art. 16, 202.) Gegen den Eigentumsvorbehalt spricht sodann vor allem auch das Verhältnis zu Drittpersonen. Der Dritte weiss in der Regel nichts von dem Abzahlungsgeschäft, und wenn es zur Pfändung kommt, so dient der Eigentumsvorbehalt dazu, eine Widerspruchsklage zu ermöglichen und die Pfändung erfolglos zu machen. Auf diese Weise wird leicht unlauteren Geschäften Vorschub geleistet.

Herr *Melchior Schürmann,* Gerichtspräsident, Luzern:

Ich spreche als Praktiker und pflichte in meinen Anschauungen Herrn Dr. Huber bei. Eigentlich sollte freilich das Abzahlungsgeschäft als solches verboten werden. Doch will ich gerne anerkennen, dass heute mit einem solchen allgemeinen Verbot nichts auszurichten wäre. Ich anerkenne auch, dass es solide Abzahlungsgeschäfte gibt, von denen dann freilich die unsoliden zu scheiden und mit einem Verbot zu treffen wären. Ich habe dabei hauptsächlich die Abzahlungsgeschäfte der Hausierer und Inhaber von Wanderlagern im Auge. Das Krebsübel dieser Abzahlungsgeschäfte ist, dass die Waren meist 100 % zu teuer sind und damit das Risiko des Käufers zu hoch ist. Dabei weiss ich wohl, dass es auch schlechte Käufer gibt, die leichtsinnig, ja im Bewusstsein, die gestellten Zahlungsbedingungen nicht halten zu können, den anerbotenen Kredit benutzen, die gar mit der Ware noch prunken wollen, dabei sich für den Kaufpreis austreiben und nachher die beschädigte Ware wiederum zurückgehen lassen. Das Verfahren im Kanton Luzern ist übrigens für den Schuldner nicht rigoros und gestaltet sich folgendermassen: der Käufer ist zunächst vom Abzahlungsgeschäft auszutreiben, bevor dieses trotz stipuliertem Eigentumsvorbehalte den Befehl zur Rückgabe der gekauften, aber noch nicht oder nur teilweise bezahlten Waren beim possessorischen Richter erwirken kann. Dies veranlasst den Verkäufer schonend vorzugehen und ist so dem Käufer die Möglichkeit geboten, durch

Vermittlung des Betreibungsbeamten die Zahlung in vier Monatsraten zu leisten.

Will man nun eine Regelung des Abzahlungsgeschäftes auf dem Gebiete des Bundesrechts vornehmen, so kann ich mich zu diesem Behufe ganz besonders mit den uns von Herrn Dr. Manuel vorgetragenen Bestimmungen des Berner Entwurfes befreunden. Mit diesen polizeilichen Vorschriften lassen sich die Auswüchse eindämmen. Was den Handel in Vieh, mit Losen und Wertpapieren anbetrifft, so kann ich freilich nach den Erfahrungen im Kanton Luzern nur das Verbot des Abzahlungsgeschäftes auf diesen Gebieten unterstützen.

Herr Dr. *H. Stadlin-Graf,* Regierungsrat, Zug:

Ich möchte mich besonders gegen das Abzahlungsgeschäft im Viehhandel wenden. Im Kanton Zug spielt die Viehverschreibung noch eine nicht zu unterschätzende Rolle, waren doch noch vor nicht langer Zeit bis gegen eine halbe Million Franken in der Viehverschreibung investiert. Die Praxis hat nun gezeigt, dass an der gleichen Viehware oft vielerlei Rechte geltend gemacht wurden: Das Retentionsrecht des Verpächters, das Eigentumsrecht aus dem Eigentumsvorbehalt, das Pfandrecht aus der Viehverschreibung und das Pfändungspfandrecht aus der Betreibung. Diese verschiedenen Ansprachen haben schon oft zu unliebsamen Kollisionen und Prozessen geführt. Wenn nun dieser Rechtszustand belassen wird, so bleibt die Befürchtung bestehen, dass Art. 890 des Entwurfes so ziemlich illusorisch wird; denn die Geldinstitute und Genossenschaften, welche nach dem Entwurf allein Geld auf Vieh kreditieren dürfen, werden kaum von dieser Befugnis Gebrauch machen, wenn für dieselben nicht die Sicherheit besteht, dass das Vieh Eigentum des Verpfänders ist. Von diesem praktischen Gesichtspunkte aus ziehe ich die Viehverschreibung dem Eigentumsvorbehalt an Viehware vor. Letzterer sollte im Interesse eines gesunden Kreditwesens verboten werden.

Herr *Eugen Ziegler,* Advokat, Schaffhausen:

Ich möchte Ihnen angesichts der vorgeschrittenen Zeit Abstimmung beantragen. Und zwar könnte diese erfolgen über

These 1 des Referenten und These 5 des Korreferenten einerseits und

These 4 des Referenten und These 2 des Korreferenten andererseits.

Sind auch noch nicht alle Fragen abgeklärt, so dürfte es doch am Platze sein, dass der Juristenverein seine grundsätzliche Meinung in der Sache kundgibt. Ich möchte deshalb den Sinn der angezogenen Thesen des Referenten und des Korreferenten durch Formulierung folgender Fragen wiedergeben:

1. Sollen im Schweiz. Civilgesetzbuch über das Abzahlungsgeschäft besondere Bestimmungen aufgestellt werden oder nicht?

Der Referent beantwortet die Frage mit Ja, der Korreferent ebenfalls, mit Einschränkungen freilich.

2. Soll im Schweiz. Civilgesetzbuch mit Bezug auf Fahrnisgegenstände der Eigentumsvorbehalt verboten werden oder nicht?

Der Korreferent antwortet mit Nein, der Referent mit Ja, insofern als er dem Eigentumsvorbehalt nur die Bedeutung und die Wirkung eines Pfandrechts geben will.

M. *Roguin,* ancien juge fédéral, à Genève:

L'expression de „vente à tempérament," employée par le co-rapporteur, est incompréhensible dans la langue française.

On ne la rencontre que dans la seconde édition Soldan du Code des obligations. On trouverait facilement un terme qui corresponde à ce genre d'opération: le mot tempérament paraît avoir été inventé par la pratique en France..... mais il ne figure dans aucune loi de moi connue.

J'ai fait des recherches dans le recueil officiel de Dalloz et je n'ai trouvé ce mot que dans le vote d'un sénateur, à l'occasion d'une loi du 12 mars 1900 tendant à réprimer les abus commis en matière de vente à crédit de valeurs de bourse, valeurs à lots, comme obligations 3 % ville de Paris et Crédit foncier (voir Dalloz 1900, page 993 des lois et décrets).

Cette vente, dite „à tempérament," peut être clairement définie comme suit:

„Vente à crédit d'objets mobiliers avec clauses de payement par à comptes et réméré."

Cette vente peut rendre des services, mais donne aussi lieu à de graves inconvénients. En Autriche, des dispositions ont été édictées par le législateur pour parer aux abus. (Loi du 27 avril 1896.) Ainsi le vendeur doit, en cas de résiliation, tenir compte des valeurs reçues, ainsi que des frais d'entretien et de réparation faits par l'acheteur. Toute clause contraire est nulle. Le vendeur est en outre obligé de remettre à l'acheteur un exemplaire du contrat intervenu. Les promesses verbales — très fréquentes — faites par les voyageurs, sont valables contre le vendeur. Le juge statue, d'après sa conviction morale, en tenant compte des circonstances et sans être lié par les dispositions de la loi de procédure.

Les personnes inscrites au Registre du Commerce ne peuvent conclure de semblables contrats. Ces contrats sont en outre interdits lorsqu'il s'agit de ventes de valeurs à lots. Enfin le vendeur ne peut résilier le contrat que si l'acheteur est en retard de deux paiements successifs. Toute clause contraire est de nul effet.

Il est à désirer que le législateur du Code fédéral s'inspire de ces dispositions.

Herr Prof. Dr. *H. Oser,* Freiburg:

Gegen die von meinem Vorredner, Herrn Advokat Ziegler, formulierte Fragenstellung habe ich nichts einzuwenden, ich akzeptiere dieselbe. Bezüglich der Gründe, die gegen die Aufstellung von Bestimmungen über das Abzahlungsgeschäft sprechen, begnüge ich mich, auf S. 51 f. des Referates zu verweisen.

Die Sache selbst, über die wir heute verhandelten, kann natürlich von verschiedenen Seiten angesehen werden. Mit den in der Diskussion vorgetragenen Ansichten habe ich mich im schriftlichen Referate bereits auseinandergesetzt, ich kann Ihnen daher ein nochmaliges Eingehen darauf, da ja bereits auf die vorgerückte Zeit hingewiesen worden ist, erlassen und mich mit einigen kurzen Bemerkungen begnügen,

Was das erste Votum betrifft, so scheint Herr Dr. Huber in einigen Punkten sich in einen künstlichen Gegensatz zu mir

zu stellen. Ich habe z. B. sicherlich nicht die Ansicht, dass der Verkäufer-Eigentümer seine Sache formlos an sich ziehen könne. Nur habe ich nicht für nötig gefunden, auf diese im Referat verhältnismässig ausführlich behandelte Frage heute zurückzukommen. Dass die Kollisionen zwischen dem Rechte des Eigentümers und denen dritter Personen selten seien, und dass das Abzahlungsgeschäft wenig Prozesse aufweise, habe ich in dieser absoluten Fassung nicht gesagt, und es wird sich dies auch nicht behaupten lassen. Immerhin beträgt die Zahl der Fälle, die vor die Gerichte kommen, im Vergleich zu der Zahl der Prozesse der betreffenden Prozessart überhaupt, nach der uns vorliegenden Statistik für das Bezirksgericht Zürich, vom 1. Januar bis 1. Juli dieses Jahres in der eben verteilten Nummer 5 der Schweizerischen Juristen-Zeitung nicht einmal 10 Prozent, während in einem Gerichtsbezirk von Wien 90 Prozent der Bagatellprozesse sich auf das Abzahlungsgeschäft beziehen. Sodann ist kein Grund vorhanden, warum nach der von mir vorgeschlagenen Lösung die Kollision des neu geschaffenen Pfandrechtes mit den anderen dinglichen Rechten, insbesondere dem Retentionsrecht des Vermieters grösser werden sollte, als sie jetzt zwischen Eigentum und den genannten Rechten ist. Der Vorteil meines Vorschlages ist aber der, dass der Käufer nicht besser gestellt wird, als es seine Lage erfordert.

Der von Herrn Roguin angefochtene, nicht sehr schöne Ausdruck vente à tempérament ist dem französischen Gesetz von 1900 entnommen. In der Schweiz wird oft dafür vente à terme gesagt, jedoch wird dieser Ausdruck bereits für das Termingeschäft verwendet.

Aus allen Voten geht hervor, dass man das Abzahlungsgeschäft als einen allzu üppig wuchernden Schössling am Baum unserer Volkswirtschaft betrachtet. Er bedarf also der Beschneidung, nicht aber, der Mistel gleich, der totalen Beseitigung. Ich muss auf dieser meiner Ansicht beharren, trotz der gerade vom Gesichtspunkt des praktischen Anwalts dagegen erhobenen Anklagen. Man ist eben auf dieser Seite geneigt, aus den vor Gericht behandelten Prozessen allgemeine Schlüsse

abzuleiten, und bedenkt dabei zu wenig, wie viel Gutes durch die überaus grosse Mehrzahl der Fälle, die die Gerichte nicht beschäftigen, gestiftet wird.

Die Schwierigkeiten, die bei Beseitigung der Auswüchse des Abzahlungsgeschäftes zu überwinden sind, bestehen in der Komplikation und der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse. Die Argumentation von Herrn Reichel: Der Abzahlungshändler ist der wirtschaftlich Stärkere, der Käufer ist der wirtschaftlich Schwächere, also schränken wir die Rechte des ersteren ein und entziehen ihm den Eigentumsvorbehalt, ist denn doch zu einfach, um richtig zu sein. Vorerst glaube ich dargetan zu haben, dass der Eigentumsvorbehalt, sei es in der gegenwärtigen Form, sei es mit der blossen Pfandrechtswirkung, sowohl im Interesse des Käufers wie des Verkäufers liegt und nur den Drittgläubigern des Schuldners nachteilig ist. Aber auch die Klauseln, von denen zweifellos feststeht, dass sie in einem einzelnen Fall den Käufer benachteiligen, lassen sich nicht so leicht in ihrer Wirkung beseitigen oder vom Käufer auf den Verkäufer abwälzen. Der Gesetzgeber kann wohl der Stellung einer Partei in einem Rechtsverhältnis zu ihren Ungunsten einen Stoss versetzen, er kann aber nicht berechnen, noch weniger vorschreiben, wie dieser Stoss sich fortpflanze. Man überschätzt die Bedeutung der positiven Gesetzgebung, wenn man von ihr verlangt, dass sie allein endgültig die Grenzen wirtschaftlicher Machtsphären reguliere.

M. *Grenier*. Je me rallie à la proposition de M. Ziegler en ce qui concerne la votation.

En réponse à M. Roguin, je lui ferai observer que l'expression „vente à tempérament“ figure dans la loi française sur la matière et dans les traductions des codes étrangers qui se sont faites en France ces dernières années.

Sur la première question qui fera l'objet de la votation, la réponse doit être affirmative. La vente à tempérament est une nécessité. Dès l'instant que cette institution présente des dangers, il faut la régler. On a critiqué le „Hausierer“ importunant le public; mais cet inconvénient du commis voyageur ne disparaîtrait pas avec la vente à tempérament.

On peut diminuer les abus en adoptant ma thèse III.

Par contre je ne pense pas qu'il y ait intérêt à imiter la loi autrichienne, qui tend à supprimer plutôt qu'à réglementer le contrat dont nous nous occupons.

Entre parties, la réserve de propriété ne présente aucune difficulté. Ce sont surtout les rapports des contractants avec les tiers qui méritent une attention spéciale. Remarquons cependant qu'aussi longtemps que l'acheteur n'a pas payé l'objet de son acquisition, le créancier ne peut se plaindre de la reprise de cet objet par le vendeur, car la fortune de son débiteur n'a pas été diminuée.

D'ailleurs, ou bien il s'agit de tiers de bonne foi et alors la réserve de propriété ne leur est pas opposable, ou bien il s'agit de tiers de mauvaise foi et alors nous n'avons pas à défendre leurs intérêts.

Il n'y a donc rien d'immoral dans le maintien de cette clause qui dans certains cas présente de grands avantages pour l'acheteur peu fortuné.

Les praticiens se sont déclarés partisans de cette institution, avantageuse pour le commerce et, dans certains cantons industriels, sa suppression serait véritablement contraire à l'intérêt public.

J'insiste donc pour qu'en principe l'assemblée se déclare:

1° en faveur du maintien de la clause de réserve de propriété;

2° en faveur de l'introduction dans le Code civil de quelques règles spéciales applicables à la vente à tempérament.

Herr Prof. Dr. *F. Meili,* Zürich:

Ich möchte den Ordnungsantrag stellen, keine Resolution zu fassen, so sehr ich sonst durchaus dafür eintrete, dass eine Abstimmung über die Thesen stattfinde. Ich habe die Empfindung, dass wir hier zu rasch uns entschliessen könnten. Man darf nicht übersehen, dass die grosse ausserparlamentarische Expertenkommission über den Entwurf des Civilgesetzbuchs die Frage des Eigentumsvorbehaltes zwei Tage lang besprochen und sich das Verhältnis des Eigentumsvorbehaltes und der Mobiliarhypothek sorgfältig überlegt hat. Es dürfte nun nicht

ratsam sein, so kurzer Hand in ihre Beschlüsse hineinzugreifen. Die vorliegende Frage muss noch mehr abgeklärt werden und das ganze Tatsachenmaterial ist noch weit umfassender zu ordnen, etwa in der Weise, wie dies für den Bezirk Zürich durch den erwähnten Artikel in der Schweiz. Juristenzeitung geschehen ist.

Ich beantrage deshalb, es sei lediglich zu beschliessen, das Protokoll dem Bundesrat zu übermitteln.

In der darauf vom Präsidenten veranstalteten Abstimmung wird der Antrag des Herrn Prof. Meili mit grosser Mehrheit angenommen und darauf die Sitzung aufgehoben.

Verhandlungen vom 19. September 1905.

Beginn der Sitzung vormittags 8 Uhr.

I.

Bericht des Quästors und der Rechnungsrevisoren.

Der Quästor, Herr *Dr. H. Lefort* (Genf) erstattet den Bericht über die Jahresrechnung und den Stand des Vereinsvermögens. Letzteres wird aus dem allgemeinen Vermögen und dem Spezialfonds für die Veröffentlichung schweizerischer Rechtsquellen gebildet.

1. Allgemeines Vermögen.

A. Einnahmen.

Eintrittsgelder, Mitgliederbeiträge und Zinsen .	Fr.	5,630.58

B. Ausgaben.

Allgemeine Kosten, Beitrag an den Spezialfonds für die Herausgabe von Rechtsquellen und Subvention an Blonay's Annales de Jurisprudence, Druck und Expeditionskosten, zus.	„	4,472.13
C. Einnahmenüberschuss	Fr.	1,158.45

D. Bilanz.

Das Vermögen beträgt per 30. Juni 1905 . .	Fr. 21,329.86
Es betrug per 30. Juni 1904	„ 20,171.41
Vermehrung somit wie oben	Fr. 1,158.45

2. *Spezialfonds für die Veröffentlichung schweizerischer Rechtsquellen.*

A. **Einnahmen** (Beiträge der Eidgenossenschaft und des Vereins, sowie Zinsen	Fr. 4,946,35
B. **Ausgaben**	„ 1,974,15
C. **Einnahmenüberschuss**	Fr. 2,972.20

D. Bilanz.

Das Fondsvermögen beträgt per 30. Juni 1905	Fr. 28,359.25
Es betrug per 30. Juni 1904	„ 25,387.05
Vermehrung somit wie oben	Fr. 2,972.20

Die Rechnungsrevisoren haben die Rechnung geprüft und alles in guter Ordnung gefunden. Sie beantragen, es sei die Rechnung des Quästors unter bester Verdankung zu genehmigen. Diesem Antrag wird einmütig zugestimmt.

II.

Bericht des Preisgerichtes.

Auf die Ausschreibung des Themas „Die Vollstreckung ausländischer Civilurteile in der Schweiz“ sind drei Arbeiten eingegangen und zwar:

1. Eine deutsche mit dem Motto: Res judicata pro veritate accipitur.
2. Eine weitere deutsche mit dem Motto aus der Schrift von Burgundus (Ad consuetudines Flandriae): Ultra jurisdictionem effectus sententiae ad executionem debilis est et languidus, quia coerceri sine venia judicis ejus provinciae, ubi versatur condemnatus, non potest.
3. Eine französische mit dem Motto: Hospes non hostis.

Das Zentralkomitee des Vereins ernannte ein Preisgericht, bestehend aus den Herren a. Bundesrichter Dr. *Leo Weber,*

Bundesrichter *Picot* und Professor *Meili*. Letzterer erstattete folgenden Bericht:

„Dieser Bericht wird ganz kurz sein, denn es hat ja keinen Zweck, über die Arbeiten eingehend in der Hauptversammlung zu reden, der sie nicht bekannt sind. Ich will gleich von vornherein sagen, dass die Jury in ihrem Antrage und in ihrer Würdigung der eingelieferten Arbeiten einig war.

I. Die beste Arbeit ist diejenige mit dem Motto: „Res judicata pro veritate accipitur.“ Die stoffliche Einteilung ist gut und dem Verfasser ist auch die Literatur bekannt. Die Gruppierung des positiven Gesetzesmaterials wird mit einem gewissen Geschick vorgenommen, was bei der Divergenz der kantonalen und auswärtigen Gesetze keine Kleinigkeit war. Die Arbeit schliesst mit einer Darstellung de lege ferenda ab. Die Argumentation zeichnet sich aus durch einen korrekten Stil, Einfachheit, Nüchternheit, Exaktität. Auch spricht die ganze Art der Behandlung des Stoffes für eine Kenntnis des praktischen Lebens, für eine Reife des Urteils, und es finden sich auch selbständige Erwägungen und Reflexionen.

Trotz dieses Lobes sind auch einige Ausführungen anzufechten, die vor der Drucklegung verbessert werden müssen. Sie sind in der Arbeit selbst am Rande von der Jury angemerkt, sie berühren aber doch nur Detailpunkte, die nicht sehr stark in die Wagschale fallen.

II. Die andere deutsche Arbeit zeugt von grossem Fleisse, allein die Jury kann sie nicht zur Prämiierung empfehlen. Sie enthält freilich eine Materialiensammlung, die beachtenswert ist, bei der aber doch auch einzelne schlimme Fehler passierten. So zitiert der Verfasser die alte Civilprozessordnung von Solothurn, indem er die neue von 1891 nicht kennt, ferner die aufgehobene österreichische Civilprozessordnung von 1852. Vieles, das nicht streng zum Thema gehört, wird mit schleppender Ausführlichkeit behandelt. Auch mangelt es an einer Systematik und an eigenem Urteile und an eigenen Betrachtungen.

III. Was die französische Arbeit anbetrifft, so leidet sie an gar vielen Mängeln, obschon auch sie einzelne interessante

Partien enthält, z. B. über die Ausführung betreffend die Exequierbarkeit und Rechtskraft. Die Literatur ist ganz ungenügend berücksichtigt, der positive Gesetzeszustand ist oberflächlich, ungenau und zum Teil ganz unrichtig geschildert. Völlig verunglückt ist die Gruppierung der Gesetze der schweizerischen Kantone. Auch die Haager Prozesskonvention kennt der Verfasser nur sehr mangelhaft.

* * *

Die Jury kommt unter diesen Umständen zu folgendem Antrage:

1. Von den drei eingelieferten Arbeiten sei einzig die deutsch geschriebene mit dem Motto „Res judicata pro veritate accipitur“ zu prämiieren und zwar mit einem Preise von Fr. 500.—.
2. Diese Arbeit sei auf Kosten des Vereins zu drucken, immerhin sei dem Verfasser aufgegeben, die Korrekturen der Jury zu berücksichtigen und sie dem Sprechenden vor der definitiven Drucklegung noch vorzulegen.

Zum Schlusse möchte ich meiner Freude darüber Ausdruck verleihen, dass nach einer längeren Periode der Unfruchtbarkeit dieses Mal nicht weniger als drei Arbeiten eingeliefert worden sind. Mögen die Nichtprämiierten durch ihr diesmaliges erfolgloses Streben den Mut nicht verlieren, sondern sich anspornen lassen zu gründlichem Studium der ganzen Materie.“

Der Präsident verdankt den Mitgliedern des Preisgerichts ihre Begutachtung.

Gemäss dem von ihnen gestellten Antrag wird beschlossen, von den drei eingelaufenen Arbeiten die deutsch geschriebene mit dem Motto „Res judicata pro veritate accipitur“ mit einem Preise von Fr. 500.— zu prämiieren und auf Kosten des Vereins drucken zu lassen. Die zwei nicht prämiierten Arbeiten werden den Verfassern beim Präsidenten zur Verfügung gehalten. Der Präsident eröffnet alsdann die den Namen des Verfassers der prämiierten Arbeit enthaltende Enveloppe und verkündet als Verfasser Herrn Dr. *Rob. Gruebler,* Advokat in St. Gallen.

III.

Bericht der Kommission für Schweizerische Rechtsquellen.

En l'absence de MM. les professeurs Dr. Heusler et Huber, M. le *Président* donne les renseignements suivants sur l'état des travaux et de la publication.

Dans le courant du dernier exercice a paru le troisième volume des sources du droit du canton d'Argovie rédigé par M. le Dr. Emile Welti et comprenant le droit des villes de Kaiserstuhl et de Klingnau.

Le second volume des sources du droit du canton de St-Gall est à l'impression et pourra probablement paraître encore dans le courant de l'année; ce volume dont la préparation a été confiée à M. le professeur Dr. Max Gmür est consacré au Toggenbourg et sera accompagné d'une carte.

Les travaux préparatoires pour le quatrième volume des sources du droit argovien, dirigés par M. le Dr. Walther Merz, ont continué; en ce qui concerne le canton de Thurgovie, M. le professeur Dr. Meyer a déjà réuni de nombreux documents. Quelques travaux existent pour le canton de Zoug. Enfin, M. le Dr. E. Welti est disposé à se charger de préparer un nouveau volume des sources du droit bernois, et M. le Dr. Durrer des sources du droit du canton d'Unterwalden. Quant au canton de Vaud, une maladie prolongée de l'archiviste d'Etat a empêché M. le président d'étudier avec lui les bases de la publication.

En terminant, M. le président rappelle de nouveau qu'il serait très désirable de trouver dans chaque canton des collaborateurs aussi consciencieux que les auteurs des volumes publiés et fait appel à la bonne volonté de tous ceux qui s'intéressent à l'histoire des institutions juridiques en les engageant à prêter leur concours à l'entreprise si bien inaugurée et poursuivie jusqu'ici.

IV.

Nächster Versammlungsort.

Der Präsident teilt mit, dass Herr Staatsrat Dr. *Gabuzzi* für sich und Namens seiner Tessiner Kollegen den Verein

einlädt, die nächste Jahresversammlung im Kt. Tessin abzuhalten (genauere Ortbestimmung vorbehalten). Die Versammlung nimmt diese Einladung mit Akklamation an und der Präsident verdankt dieselbe den Tessiner Freunden aufs wärmste.

V.

Diskussionsthema: Mitteilungen des Herrn Dr. *E. Klöti*, Sekretär des kantonalen Baudepartementes in Zürich, **über die Neuordnung des Wasser- und Elektrizitätsrechtes in der Schweiz.**

Herr Dr. Klöti führt darüber aus:

Vor einigen Monaten hat der Sprechende an den Vorstand des Schweiz. Juristenvereins das Gesuch gerichtet, er möchte an der diesjährigen Tagung des Vereins einen Antrag zur Diskussion zulassen, der — wie Sie wissen — dahin geht, es möge der Schweiz. Juristenverein in Verbindung mit dem Schweiz. Ingenieur- und Architekten-Verein und dem Schweiz. Elektrotechnischen Verein eine aus Delegierten der 3 Vereine sich zusammensetzende Kommission bestellen und diese mit der Aufgabe betrauen, Vorschläge für die Betätigung des eidgenössischen Gesetzgebers auf dem Gebiete des Wasser- und des Elektrizitätsrechtes auszuarbeiten und den 3 Vereinen vorzulegen. Der Vorstand unseres Vereins hat dieser Anregung mit dankenswerter Bereitwilligkeit Folge gegeben und den Sprechenden eingeladen, den Antrag an der heutigen Versammlung zu begründen. Er hat ferner allen Mitgliedern zur Orientierung in der in Frage stehenden Materie den Separat-Abdruck eines Aufsatzes, den der Sprechende im April dieses Jahres im „Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung“ veröffentlicht hat, zustellen lassen.

Da es sich heute nicht darum handelt, zu materiellen Fragen des Wasser- und Elektrizitätsrechtes Stellung zu nehmen, glaube ich mich in der Begründung des Antrages kurz fassen zu können und mich auf den Nachweis beschränken zu dürfen, dass die beiden Materien noch nicht in genügendem Masse abgeklärt sind, und dass es sich deshalb empfiehlt, die ein-

schlägigen Fragen zunächst durch eine Kommission sachverständiger Ingenieure und Juristen studieren zu lassen. Wiewohl in der Schweiz alle grösseren Anlagen zur Erzeugung, Fortleitung und Abgabe elektrischer Energie (Generatoren, Leitungen, Transformatoren, Akkumulatoren) mit eigentlichen Wasserwerken im engern Sinne (Turbinenanlagen) eng verbunden sind, indem die elektrischen Anlagen die mechanische Energie der Wasserwerksanlage (der Turbinen) in elektrische Energie umsetzen und diese fortleiten und verteilen, so sind doch die Rechtsnormen, durch welche jede dieser beiden Arten von Anlagen beherrscht wird, wesentlich verschiedener Natur. Den Komplex der Normen über die Wasserbenützung nennt man das Wasserrecht; diejenigen Normen, welche für die eigentliche Elektrizitätsindustrie gelten, fasst man unter dem Begriff Elektrizitätsrecht zusammen.

Beim öffentlichen Wasserrecht — und ich spreche hier nur von diesem, also nicht von den rein privaten Rechten an Quellen und Privatgewässern oder von Wasser-Durch- und Ableitungsrechten — handelt es sich um die Ausnützung einer öffentlichen Sache, eines öffentlichen Gewässers, sei es durch den Staat als öffentlichen Eigentümer oder Inhaber der Wasserhoheit selbst, sei es durch Personen, denen er dieses Recht in bestimmtem Umfange durch den Verwaltungsakt der Konzession verliehen hat.

Beim öffentlichen Elektrizitätsrecht dagegen handelt es sich um die Regulierung eines bestimmten Gewerbebetriebes, nämlich der gewerbsmässigen Erzeugung, Verteilung und Abgabe elektrischer Energie, im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt, genau wie z. B. bei den Eisenbahnen.

Infolge der Verschiedenheit ihres Charakters haben das Wasserrecht und das Elektrizitätsrecht bis jetzt in der Hauptsache eine getrennte gesetzgeberische Behandlung erfahren. Es ist deshalb die Wünschbarkeit ihres Studiums durch ein Kollegium von Technikern und Juristen für jede der beiden Materien gesondert darzutun.

Das Wasserrecht — um mit diesem zu beginnen — ist den Mitgliedern des Schweizerischen Juristenvereins nicht

unbekannt. Am Juristentag in St. Gallen, im Jahre 1900, hat der verdiente Schöpfer des schweizerischen Civilgesetzbuches, Herr Professor Dr. Eugen Huber, über „die Gestaltung des Wasserrechtes im künftigen schweizerischen Rechte“ ein einlässliches Referat gehalten. Herr Professor Huber erläuterte und begründete damals die wasserrechtlichen Bestimmungen, welche im Vorentwurfe für das Sachenrecht vom Dezember 1899 enthalten waren. In diesem Vorentwurf zum Sachenrecht fanden sich, gleich wie im heute vorliegenden bundesrätlichen Entwurf zum Civilgesetzbuch, zunächst unter dem Titel „Eigentum“ die unzweifelhaft ins Civilgesetzbuch hineingehörenden Bestimmungen über Rechte an Quellen und Brunnen und über Wasserablauf und -Durchleitung. Neben diesen Bestimmungen, die uns, wie erwähnt, hier nicht näher interessieren, fand sich im Vorentwurf und findet sich im bundesrätlichen Entwurf noch ein besonderer Titel XXIV, welcher Normen über „die Rechte an herrenlosen und öffentlichen Sachen“ enthält. Ein Abschnitt des Titels handelt über die Wasserrechte an öffentlichen Gewässern.

In den Bestimmungen dieses Abschnittes, die im Schosse der Expertenkommission nur unwesentliche Abänderungen erfahren haben, wird die Gewässerhoheit und das Wasserregal der Kantone ausdrücklich vorbehalten. Trotzdem aber enthält der Entwurf Vorschriften, in denen bestimmt wird, unter welchen Voraussetzungen ein Kanton eine Wasserrechtskonzession erteilen müsse, unter welchen Voraussetzungen eine Konzession dahinfalle, welche Konzessionsbewerber vor andern bevorzugt werden müssen etc. Es wird den Kantonen vorgeschrieben, dass sie eine Konzession gegen das Verlangen eines Konzessionsbewerbers auf nicht weniger als 30 Jahre erteilen müssen. Solchen Unternehmungen, welche dem allgemeinen Wohle dienen, wird das Expropriationsrecht verliehen; den Kantonen ist gestattet, das Expropriationsrecht auch Unternehmungen vorwiegend privatrechtlichen Charakters zu verleihen. Sodann enthielt der Vorentwurf und enthält der bundesrätliche Entwurf genauere Bestimmungen für den Fall, dass die Konzession für die Ausnützung der Wasserkraft

einer solchen Flusstrecke nachgesucht, die unter die Gebietshoheit mehrerer Kantone fällt, sei es, dass der Fluss Grenzfluss ist, sei es, dass er auf der in Betracht kommenden Strecke nacheinander die Gebiete mehrerer Kantone durchfliesst. Will einer der beteiligten Kantone eine Konzession nicht erteilen, oder will er an dieselbe Bedingungen knüpfen, die mit denjenigen des oder der andern Kantone kollidieren, so kann einer der beteiligten Kantone oder der Konzessionsbewerber den Bundesrat anrufen, und dieser entscheidet dann, ob ein Kanton die Bewilligung erteilen müsse und welche Bestimmungen er in dieselbe aufnehmen dürfe. Wenn nach erfolgter Genehmigung des Wasserwerkes zwischen den Kantonen Streitigkeiten über ihre Wasserzinsforderungen entstehen, so entscheidet ebenfalls der Bundesrat. Dem Bundesrat ist also hier nicht allein die nach dem Organisationsgesetz dem Bundesgericht zustehende Kompetenz zur Entscheidung interkantonaler Rechtstreitigkeiten betreffend die Gewässerhoheit zugewiesen, sondern auch die weitere, dem bestehenden Bundesrecht unbekannte Befugnis, dann, wenn zwei Kantone gar nicht im Streite über ihre Rechte sind, sondern sich nur auf eine gemeinsame Bewilligung der Ausnützung eines interkantonalen Gewässers nicht einigen können, nicht bloss als Vermittler, sondern als selbständig entscheidende Behörde dazwischen zu treten und nötigenfalls von Bundes wegen die Konzession zu erteilen.

In der Diskussion, welche sich am Juristentag 1900 an das Referat des Herrn Professor Dr. Eugen Huber über diese Bestimmungen anschloss, erhoben der Korreferent, Herr Professor Mentha, und der seither verstorbene Herr Advokat Freuler aus Schaffhausen Bedenken gegen deren Aufnahme ins Civilgesetzbuch. Herr Professor Mentha gab zu, dass das durch die Konzession verliehene Recht ein Privatrecht sei und dass daher der Bund als Civilgesetzgeber über solche Rechte Bestimmungen aufstellen könne. Allein er führte aus, diese Kompetenz gebe dem Bund als Privatrechtsgesetzgeber kein Recht, den Kantonen vorzuschreiben, welchen Umfang und Inhalt sie in ihren Konzessionen den genannten Rechten geben

sollen. Die Konzession sei ein verwaltungsrechtlicher Akt des Inhabers der Gewässerhoheit, also des Kantons, und der Bund sei nicht befugt, unter Berufung auf den privatrechtlichen Charakter des erst durch die Konzession entstehenden Rechtes, über die Verleihung von Konzessionen Vorschriften aufzustellen. Herr Professor Mentha schlug deshalb vor, man möge lediglich die gesetzgeberische Intervention des Bundes für interkantonale Verhältnisse postulieren und die Frage offen lassen, ob hierzu eine Verfassungsänderung nötig sei oder nicht. — Herr Freuler ging noch weiter. Er führte aus, am fliessenden Wasser sei gar kein Eigentum möglich; daher solle man alle wasserrechtlichen Bestimmungen, auch diejenigen über Quellen und Brunnen, aus dem Sachenrecht herausnehmen. Dagegen anerkannte Herr Freuler die Notwendigkeit der Regelung der Materie voll an und sprach sich auch für Erweiterung der Bundeskompetenzen aus. Er schlug daher folgende Resolution vor: „Die Ordnung des Wasserrechtes in der Schweiz, das Quellen- und Brunnenrecht mit eingeschlossen, soll durch ein spezielles Bundesgesetz geschehen, nötigenfalls nach erfolgter Erweiterung der Bundesverfassung.“

Der Juristenverein pflichtete jedoch mit grosser Mehrheit den Thesen von Herr Professor Huber bei, deren Ziffer III folgendermassen lautete:

> „Die Regalität des Wassers und die verwaltungsrechtliche Ordnung der Wasserrechte bleiben dem kantonalen Rechte vorbehalten. Im übrigen aber soll es Sache der Bundesgesetzgebung sein, das Wasserrecht im allgemeinen privatrechtlich zu ordnen und insbesondere für die Regelung der interkantonalen Verhältnisse ausgiebig Sorge zu treffen.“

Mit dieser Resolution wurde, wie Herr Prof. Dr. Huber vor der Abstimmung über dieselbe erläuterte, nur ausgesprochen, dass der Bund sich gewisse privatrechtliche Kompetenzen hinsichtlich des Wasserrechtes vindiziere. Dagegen sollte damit nicht ausgesprochen sein, dass die Regelung des Wasserrechtes im Rahmen der Kodifikation postuliert werde. Wie und wo die privatrechtlichen Kompetenzen

verwirklicht werden sollen, führte der Referent aus, darüber wird später beraten und entschieden werden.

Sie sehen also, dass Sie sich mit dem Beschlusse vom Jahre 1900 nicht in Widerspruch setzen, sondern im Sinne desselben handeln und ihn voll zur Ausführung bringen, wenn Sie heute die Prüfung der Fragen veranlassen, ob und in welchem Umfange der Bund wasserrechtliche Normen aufstellen sollte, ob hierzu eine Verfassungsänderung nötig sei und endlich, ob auch die Bestimmungen über die Benützung öffentlicher Gewässer ins Civilgesetzbuch aufgenommen werden sollten oder ob ein Spezialgesetz sich empfehle.

Meine unmassgebliche persönliche Ansicht über diese Fragen haben Sie dem Ihnen zugestellten Aufsatze entnehmen können. Gestatten Sie mir, dieselbe kurz zu resumieren:

Dass die im Civilgesetzbuch enthaltenen Vorschriften über die Verleihung von Sondernutzungsrechten an öffentlichen Gewässern öffentlich-rechtlicher Natur sind, steht ausser Zweifel und wird allgemein zugegeben. In der bundesrätlichen Botschaft zum Civilgesetz-Entwurfe wird aber darauf hingewiesen, dass die Rechte, die aus den Konzessionen fliessen, Privatrechte seien und dass der Bund als Privatrechtsgesetzgeber selbstverständlich die Kompetenz habe, auch die zum Schutze und Ausbau der Privatrechte erforderlichen Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Natur aufzustellen. Dieser Argumentation gegenüber habe ich mir gestattet, darauf hinzuweisen, dass in der Wissenschaft darüber gestritten wird, ob die durch Konzessionen verliehenen Sondernutzungsrechte an öffentlichen Sachen Privatrechte oder aber subjektive öffentliche Rechte seien, und dass es unter diesen Umständen doppelt gewagt sei, unter Berufung auf den privatrechtlichen Charakter dieser Rechte einen ganzen Komplex anerkannt öffentlich-rechtlicher Vorschriften ins Civilgesetzbuch aufzunehmen. Dieses Argument hat, aus den Besprechungen der Broschüre zu schliessen, keinen grossen Eindruck gemacht. Allein es kommt ihm auch tatsächlich keine grosse Bedeutung zu. Denn auch wenn die durch die Wasserrechtskonzessionen geschaffenen Berechtigungen als Privatrechte bezeichnet werden müssen, so

berechtigt dies meines Erachtens noch lange nicht, den ganzen Komplex der verwaltungsrechtlichen Normen über die Verleihung von Wasserrechtskonzessionen lediglich gestützt auf die Kompetenz des Bundes, über das Civilrecht zu legiferieren, in das Civilgesetzbuch aufzunehmen. Freilich kann der Bund als Privatrechtsgesetzgeber öffentlich-rechtliche Normen aufstellen. Allein es steht ihm diese Befugnis nur dann zu, wenn die verwaltungsrechtlichen Normen nötig sind, um eine privatrechtliche Materie zweckmässig zu ordnen. Zweifellos aber geht es nicht an, unter Berufung auf diese Berechtigung des Civilgesetzgebers ganze öffentlich-rechtliche Materien zu regeln. Nun beweist aber die gegenwärtige Gesetzgebung nicht bloss unserer Kantone, sondern auch der Nachbarstaaten, dass die Anerkennung des durch die Konzession begründeten Rechtes als Privatrechtes und der entsprechende Schutz desselben durchaus nicht erfordern, dass der Privatrechtsgesetzgeber auch Bestimmungen betreffend die Verleihung von Konzessionen aufstelle. Ueberdies ist die Konzession das Primäre, und das aus ihr fliessende Privatrecht das Sekundäre. So wenig, wie der Bund zur Zeit einen Kanton zwingen kann, Wasserrechtskonzessionen überhaupt zu erteilen, ebenso wenig darf er ihm vorschreiben, von welchen Voraussetzungen und Bedingungen er die eventuelle Erteilung von Konzessionen abhängig zu machen habe. Aber auch diesem Bedenken dürfte eine völlig ausschlaggebende Bedeutung nicht zuerkannt werden, wenn man sich sagen könnte, dass die vorgesehene Regelung des Wasserrechtes im Civilgesetz-Entwurf den derzeitigen Bedürfnissen gerecht werde.

Dies ist jedoch m. E. nicht der Fall. Es sind vielmehr in allererster Linie rein praktische Erwägungen, welche gegen die im Civilgesetz-Entwurf vorgesehene Regelung sprechen.

Die Verhältnisse sind heute nicht mehr dieselben, wie noch vor fünf oder sechs Jahren. In den Jahren 1899 und 1900 stand man noch unter dem Eindrucke des Bundesbeschlusses vom 4. April 1895, mit welchem die Bundesversammlung es abgelehnt hatte, der Eingabe der Gesellschaft „Freiland“ betreffend die staatliche Ausnützung der Wasserkräfte Folge zu geben. Dieser Bundesbeschluss stützte sich

vor allem auf ein Gutachten des Herrn Ingenieur Jegher, in welchem die Zahl der noch nutzbaren Wasserkräfte und deren volkswirtschaftliche Bedeutung unterschätzt worden waren. Es schien noch vor wenigen Jahren unwahrscheinlich, dass die Bundesversammlung sich in Bälde wieder mit der Ausnützung der Wasserkräfte beschäftigen oder gegebenenfalls einen andern Beschluss fassen werde als im Jahre 1895. Unter diesen Umständen war es vom praktischen Gesichtspunkt aus begrüssenswert, dass versucht wurde, einige Bestimmungen ins Civilgesetzbuch hineinzubringen, durch welche dem dringendsten Bedürfnis nach eidgenössischer Regelung des Wasserrechtes abgeholfen werden sollte. Allein die Verhältnisse haben sich, namentlich in den letzten drei Jahren, ungeahnt rasch gewandelt. In erster Linie haben neuere Berechnungen und neue Wasserwerksprojekte, welche Herr Ingenieur Jegher zu Anfang der neunziger Jahre nicht wohl voraussehen konnte, klar gezeigt, dass in den schweizerischen Gewässern zehnmal so viele Pferdekräfte gewonnen werden können, als Jegher und mit ihm die Bundesversammlung seinerzeit angenommen haben. Sodann haben die Jagd nach Konzessionen, die Vorwegnahme der besten Gefällsstrecken durch Spekulationsgesellschaften und die beginnende Vertrustung der kaum entstandenen Elektrizitäts-Werke grosse Beunruhigung hervorgerufen. Jeder Tag zeigt, dass die Gesetzgebung den neuen Verhältnissen nicht gerecht wird, dass aber eine richtige Remedur angesichts der Divergenz und der Lückenhaftigkeit der kantonalen Gesetzgebungen nur durch eidgenössische Bestimmungen geschaffen werden kann. Nur dann ist es möglich, die interkantonalen Streitigkeiten zu beseitigen, nur dann ist es auch möglich, die für den elektrischen Bahnbetrieb erforderlichen Gefälle dem Bunde bis zur endgültigen Lösung des Problems zu reservieren.

Die veränderte Situation hat auch schon bewirkt, dass der Nationalrat, auf eine Motion des Herrn Dr. Müri hin, im April vorigen Jahres den Bundesrat eingeladen hat, darüber Bericht zu erstatten, ob nicht im Wege der Bundesgesetzgebung beförderlichst geeignete Massnahmen getroffen

werden sollen, um bei Nutzbarmachung der Wasserkräfte unseres Landes die öffentlichen Interessen in zweckmässiger Weise zu wahren. Und wäre diese Motion, die erheblich zur Beruhigung der Gemüter beigetragen hat, nicht angenommen worden, so läge wahrscheinlich schon jetzt ein Initiativbegehren auf Uebertragung der Gewässerhoheit an den Bund auf dem Tische der Bundesversammlung.

Hierin liegt der eigentliche Grund, warum die im Civilgesetz-Entwurf enthaltenen Bestimmungen nicht befriedigen können: Wir müssen nämlich, um die Bedürfnisse der Zeit zu befriedigen, mehr verlangen, als was uns das Civilgesetzbuch ohne Verfassungsänderung bietet und bieten kann. Um die Forderung nach eidgenössischer Regelung der Materie zu verwirklichen, bedarf es durchaus einer Verfassungsrevision. Und wenn diese durchgeführt ist, wird auch kaum mehr ein Zweifel darüber bestehen, dass die Regelung in einem besondern Bundesgesetz und nicht im Civilgesetzbuch erfolgen solle.

Es liegt nun die Frage nahe, ob es sich nicht empfehle, das, was der Civilgesetz-Entwurf bietet, als Abschlagszahlung entgegenzunehmen und nachher auf dem Wege der Spezialgesetzgebung noch mehr zu erreichen zu suchen. Diese Frage muss m. E. aus zwei Gründen verneint werden:

Als Abschlagszahlung könnte man die Vorschriften des Civilgesetzbuches dann annehmen, wenn diese einen bestimmten Abschnitt des Wasserrechtes regeln würden. Nun regelt aber der Abschnitt „Wasserrechte“ im Civilgesetz-Entwurf zu viel und dieses zu unvollständig. Man mag daher im Spezialgesetz diesen oder jenen Teil des Wasserrechtes normieren wollen, immer steht eine recht unbequeme Bestimmung des Civilgesetzbuchs im Wege. Daher ist der Sprechende im Verein mit andern Juristen und mit Ingenieuren nach reiflicher Ueberlegung immer mehr zur Ueberzeugung gelangt, dass sich die vorgesehene Regelung des Wasserrechtes im Civilgesetzbuch als eine Sackgasse erweise, aus der man nicht leicht wieder herauskommt.

Der zweite Grund, der zur Verneinung der Frage führt, dass die Regelung im Civilgesetz-Entwurf als eine erste

Etappe in der eidgenössischen Regelung des Wasserrechtes angenommen werden könne, betrifft das Tempo der Gesetzgebung. Und da bin ich der Meinung, dass das Spezialgesetz rasch ausgearbeitet werden muss, wenn es seinen Zweck erreichen soll, und dass es auch rasch ausgearbeitet werden kann. Lassen wir aber die Sache ruhen und gewärtigen wir, was sich durch die Bestimmungen des Civilgesetzbuches erreichen lasse, so verlieren wir ausserordentlich viel Zeit und zwar die allerkostbarste Zeit. Das Civilgesetzbuch liegt heute erst vor der Bundesversammlung zur Beratung. Nach Abschluss der Beratung, die geraume Zeit in Anspruch nehmen wird, kommt die Volksabstimmung, und wenn das Civilgesetzbuch angenommen ist, muss noch eine geraume Zeit mit dessen Inkraftsetzen zugewartet werden, damit ihm die Kantone ihre Gesetzgebung anpassen können. Unter diesen Umständen ist es wohl ausgeschlossen, dass das Civilgesetzbuch vor 1910 in Kraft trete. Sollen wir bis dahin zuwarten und dann erst noch weiter abwarten, bis man Erfahrungen mit den Bestimmungen des Civilgesetzbuches gemacht hat? Nein! Das hätte eine grosse wirtschaftliche Schädigung zur Folge, und das Volk würde auch zweifellos nicht so lange warten, sondern durch eine Initiative auf eine raschere und grundsätzlichere Lösung dringen. Daher ist es gewiss empfehlenswerter, heute schon an die grundsätzliche Lösung heranzutreten oder wenigstens, und damit komme ich zu meinem Antrage zurück, heute nochmals gründlich zu prüfen und zu erwägen, welcher Weg sich mehr empfehle. Wenn Sie auch vielleicht nicht alle meine soeben entwickelten Ansichten teilen, so hoffe ich Sie doch davon überzeugt zu haben, dass es sich hier um einige ausserordentlich wichtige Fragen handelt, die noch nicht in vollständig befriedigendem Masse abgeklärt sind. Sind Sie aber zu dieser Ueberzeugung gelangt, so zweifle ich nicht daran, dass Sie dem gestellten Antrag zustimmen werden.

Ich gehe über zum Elektrizitätsrecht. Hier ist die Wünschbarkeit des Studiums der gesetzgeberischen Aufgaben leicht nachzuweisen.

Seit dem Jahre 1902 besitzen wir ein Bundesgesetz über die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen. Dieses Gesetz enthält in der Hauptsache technische, sicherheitspolizeiilche und Haftpflichtbestimmungen. In einer Richtung geht es wesentlich über diesen Rahmen hinaus. Es verleiht nämlich allen elektrischen Unternehmungen, ohne Unterschied, ob sie privaten oder mehr öffentlichen Charakter haben, das Expropriationsrecht. Damit hat der Gesetzgeber anerkannt, dass die Elektrizitätsunternehmungen in sehr weitgehendem Masse als öffentliche Werke zu betrachten sind, indem sie an das Publikum ein Objekt allgemeinen Bedarfs, elektrische Energie, abgeben. Wenn der Staat in gewiss zutreffender Weise anerkennt, dass die Versorgung mit elektrischer Energie heute schon öffentliches Bedürfnis ist, dann hat er auch die Pflicht, im Interesse des allgemeinen Wohls für eine gute und billige Kraftversorgung aller Landesteile besorgt zu sein. Er kann hierbei, wie bei den Eisenbahnen, zwei Wege beschreiten: entweder die Lieferung elektrischer Energie als Staatsmonopol erklären und selbst besorgen, oder aber diejenigen Privatunternehmungen, welche dieses Gewerbe ausüben, unter Staatsaufsicht stellen und ihnen diejenigen Pflichten vorschreiben, die das öffentliche Interesse gebietet, anderseits ihnen aber auch staatliche Rechte, so vor allem das Expropriationsrecht verleihen und die Benützung öffentlichen Eigentums (Strassen) gestatten. Diesen letztern Weg hat der Bund im Eisenbahnwesen in den vierziger Jahren des vorigen Jahrhunderts eingeschlagen. Auch auf dem Gebiet des Elektrizitätswesens will er und hat er ihn betreten. Sonderbarerweise ist er bis jetzt erst dazu gelangt, den elektrischen Unternehmungen das staatliche Zwangsrecht der Expropriation zu verleihen und ihnen die Benützung öffentlichen Eigentums zur Legung von Kabeln und zum Aufstellen von Stangen zu gestatten, dagegen hat er bis heute immer noch unterlassen, diesen Rechten auch die korrespondierenden Pflichten beizufügen. Ein solcher singulärer Rechtszustand, der nirgends anderswo vorkommt, sollte möglichst bald beseitigt werden. Der Staat kann nicht ruhig zusehen, wie die Elektrizitätsunternehmungen mit Hilfe der

Expropriation sich ausdehnen und entwickeln, dem Publikum und dem Staate gegenüber aber keinerlei Verpflichtungen haben. Der Bürger wird gezwungen, die elektrischen Drähte über sein Land ziehen zu lassen, aber die Gesellschaft, von der er Strom wünscht, kann ihm die Abgabe verweigern oder hohe Preise diktieren. Der Bürger ist ihr schutzlos preisgegeben, denn schon jetzt haben alle grössern Elektrizitätswerke unter sich die Absatzgebiete abgegrenzt und sind daher innerhalb ihres Rayons im Besitze eines faktischen Monopols. Diese Monopolstellung werden sie, wenn sie ihre Stellung gefestigt haben, zweifellos ausnützen, um übermässige Gewinne zu machen, wie dies z. B. die Wasserversorgungsgesellschaften in London und anderwärts tun. Es ist deshalb dringend nötig, dass der Staat, und zwar der Bund, den elektrischen Unternehmungen analoge Pflichten auferlegt, wie den Eisenbahnen.

Als Muster kann hiebei das englische Elektrizitätsgesetz von 1882 (Electric Lighting Act) mit einigen später dazu gekommenen Zusatzgesetzen, sowie der Entwurf eines französischen Gesetzes über die Lieferung von Energie vom Jahre 1899 dienen.

Nach dem englischen Gesetze muss jede Person, welche gewerbsmässig elektrische Energie abgeben will, beim Handelsamt eine Konzession nachsuchen, unter genauer Angabe des Rayons, innerhalb welchen sie Strom abgeben will.

Mit der Konzession, welche der Genehmigung des Parlaments bedarf, erhält die Unternehmung von Gesetzes wegen das Recht, den öffentlichen Grund zur Legung von Kabeln, Aufstellung von Transformatoren etc. zu benützen. In der Konzession wird vorgeschrieben, in welchen Strassen innerhalb zwei Jahren Leitungen für allgemeine Energieabgabe zu legen sind. Nachher kann jederzeit eine Anzahl von wenigstens sechs Grundeigentümern oder -Besitzern an einer Strasse verlangen, dass die Unternehmung auch in der betreffenden Strasse eine Leitung lege, sofern diese Grundbesitzer für mindestens drei Jahre die Abnahme eines bestimmten Energiequantums oder einen entsprechenden Erlös garantieren. In

jeder Konzession wird ein Maximalpreis festgesetzt, den die Unternehmung von den Stromabonnenten fordern kann. Die Konzessionen werden auf 42 Jahre erteilt. Nach Ablauf dieses Zeitraumes darf die Ortsbehörde die Anlagen gegen Bezahlung ihres Wertes an sich ziehen. Ueber die Berechnung des Wertes sind genaue Vorschriften aufgestellt. Die Unternehmungen haben den Behörden jährlich genaue Abrechnungen einzureichen. — Die Baudirektion des Kantons Zürich, welche die Frage prüfte, ob durch kantonales Gesetz derartige Bestimmungen aufgestellt werden sollten, hat durch Vermittlung der schweizerischen Gesandtschaft in London das englische Handelsamt angefragt, wie sich das englische Elektrizitätsgesetz, speziell seine Bestimmungen betreffend Kontrahierungszwang, Maximalpreise, Rückkaufsrecht der Lokalbehörden und Vorlage der Rechnungsabschlüsse bewährt haben. Die Auskunft lautete sehr günstig. Die Bestimmungen seien entschieden vorteilhaft für die öffentlichen Interessen, berichtet das Handelsamt. Gleichzeitig übermittelte es eine Statistik, aus welcher sich ergibt, dass die Entwicklung und die Rentabilität der Elektrizitätsunternehmungen trotz der Gesetze sehr befriedigend sind.

Ein solches Gesetz sollte aus den bereits genannten Gründen auch bei uns geschaffen werden. In dasselbe dürften zugleich Vorschriften aufgenommen werden, wonach die Fortleitung elektrischer Energie ausser die Landesgrenze verboten oder wenigstens an beschränkende Bestimmungen geknüpft wäre.

Die Wünschbarkeit und Notwendigkeit eines derartigen Gesetzes ist von seiten der Bundesbehörden nie bestritten, sondern stets anerkannt worden. Als bei der Beratung des Schwach- und Starkstromgesetzes im Schosse des Nationalrates Herr Prof. Dr. Zürcher die Aufnahme einer Bestimmung über den Rückkauf elektrischer Anlagen beantragte, erklärte sich der Berichterstatter der Kommission mit der Tendenz des Antrages einverstanden, schlug aber namens der Kommisson Ablehnung desselben vor, weil solche Bestimmungen später in einem besondern Gesetze und zwar bei Erlass eines eidgenössischen Gesetzes über die Wasseranlagen aufzustellen

seien. Das war im Dezember 1900, also nach Publikation des Vorentwurfes zum Sachenrecht und nach dem Juristentag in St. Gallen. Seither ist die Wünschbarkeit der Regelung des Elektrizitätswesens mehrfach betont worden. So enthalten die Motion Müri, das Buch von Dr. Schär und alle andern Vorschläge betreffend die Regelung der Ausnützung der Wasserkräfte gleichzeitig auch Postulate in dieser Richtung. Eine Kollision mit der kantonalen Gesetzgebung ist hier nicht zu fürchten, da noch kein Kanton über den Gegenstand legiferiert hat; ebenso wenig würde dieses Gesetz mit dem Civilgesetz-Entwurf kollidieren, der unter dem Titel „Inhalt und Beschränkungen des Grundeigentums" nur eine Bestimmung über die Pflicht zur Duldung der Durchleitung elektrischer Leitungen enthält. Es verweist denn auch die Botschaft des Bundesrates zum Civilgesetz-Entwurf bezüglich der im allgemeinen Interesse aufzustellenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen auf die Spezialgesetzgebung. Es wäre nun ein sehr verdienstliches und dankbares Unternehmen, wenn Ingenieure und Juristen nach gemeinsamem Studium dieser schwierigen Materie Postulate betreffend die Grundzüge des vorgesehenen Spezialgesetzes aufstellen würden.

Nachdem ich durch meine kurzen Mitteilungen die Wünschbarkeit des — z. T. erneuten — Studiums der gesetzgeberischen Aufgaben des Bundes auf den beiden neuen Gebieten des Wasser- und Elektrizitätsrechtes glaube dargetan zu haben, gestatte ich mir zum Schlusse noch einige Bemerkungen hinsichtlich der Zusammensetzung und der Aufgabe der vorgeschlagenen Kommission beizufügen.

Es handelt sich hier um zwei Materien, wo der Jurist allein mangels der erforderlichen technischen Kenntnisse nichts Erspriessliches schaffen kann, und wo umgekehrt der Techniker in den Rechtsfragen nicht genügend bewandert ist, um erkennen zu können, auf welchem Wege man zu dem ihm vorschwebenden gesetzgeberischen Ziele gelangen kann. Veranlasst durch diese gewiss unbestreitbare Tatsache hat Herr Ingenieur Peter, Direktor der Wasserversorgung der Stadt Zürich, dem Sprechenden gegenüber angeregt, es möchten sich

Ingenieure und Juristen zu gemeinsamem Studium und zur Ausarbeitung wo möglich gemeinsamer Vorschläge zusammentun. Der Sprechende hat diesem Gedanken beigepflichtet und mit dem heute vorliegenden Antrage den ersten Schritt zu dessen Verwirklichung getan.

Wenn Sie den Antrag annehmen, so wird Herr Ingenieur Peter, der im Centralkomite des Schweiz. Ingenieur- und Architekten-Vereins sitzt, dahin zu wirken suchen, dass der Ingenieur- und Architekten-Verein in Bälde einen korrespondierenden Beschluss fasst. Der Präsident des Schweiz. Elektrotechnischen Vereins, Herr Ingenieur Wagner, Chef des Elektrizitätswerkes der Stadt Zürich, hat mir mitgeteilt, dass der Schweiz. Elektrotechniker-Verein bereits eine Kommission zum Studium elektrizitätsrechtlicher Gesetzesfragen bestellt hat. Bei Annahme des heute vorliegenden Antrages würde der Vorstand des Schweiz. Elektrotechniker-Vereins diese Kommission einladen, Delegierte in die kombinierte Kommission aller drei Vereine zu entsenden.

Es wird sich empfehlen, dass jeder Verein drei (eventuell zwei) Delegierte abordnet.

Und nun die Aufgabe der Kommission. Nach meiner Ansicht ist es am besten, der Kommission keinerlei Instruktionen zu geben, sondern es ihrem Ermessen zu überlassen, wie sie die Arbeit in Angriff nehmen und durchführen will. Um immerhin ein ungefähres Bild ihrer Tätigkeit zu geben, gestatte ich mir, kurz anzudeuten, was die Kommission nach meiner unmassgeblichen Meinung ungefähr in den Kreis ihrer Beratung zu ziehen hätte.

Mit Bezug auf das Wasserrecht wird sie vor allem erwägen müssen, was von Bundes wegen und was von Kantons wegen geregelt werden sollte. Hat sie sich hierüber Klarheit verschafft, so wird sie festzustellen haben, ob die dem Bund zugedachte Aufgabe eine Aenderung der Bundesverfassung erfordere oder nicht. Weiter dürfte sie untersuchen, ob die bundesgesetzlichen Vorschriften ins Civilgesetzbuch aufgenommen werden sollen. Bejahendenfalls wären allfällige Zusatz- oder Abänderungsanträge zu den Bestimmungen des XXIV. Titels

des Civilgesetz-Entwurfes zu formulieren; bei Verneinung der Frage wären die Grundzüge eines Spezialgesetzes, eines eidgenössischen Wasserrechtsgesetzes, zu entwerfen.

Auf dem Gebiete des Elektrizitätsrechtes, auf dem sich der Bund mit dem Schwach- und Starkstromgesetz vom 24. Juni 1902 schon gesetzgeberisch betätigt hat, wird wohl die Frage, ob dem Bund das ausschliessliche Gesetzgebungsrecht zuzuweisen sei, ohne weiteres zu bejahen sein. Die Kommission könnte also hier sogleich zur Formulierung der Wünsche zum Spezialgesetz schreiten. Sie dürfte eventuell noch erwägen, ob mit dem Erlass des Spezialgesetzes eine Revision des Schwach- und Starkstromgesetzes zu verbinden sei. Ferner würde sie auch zu prüfen haben, ob das eventuelle Wasser- und das Elektrizitätsgesetz in einem einzigen Bundesgesetz zusammengefasst werden sollten.

Die Kommission sollte ihre Arbeit, wenn möglich, so rasch durchführen, dass sie der nächsten Jahresversammlung des Juristenvereins einen Bericht über alle, oder doch über einen Teil der berührten Fragen vorlegen könnte.

Am Schlusse meiner Ausführungen angelangt, gestatte ich mir, Ihnen meinen bescheidenen Antrag nochmals warm zur Annahme zu empfehlen. Sie setzen sich damit, wie ich bereits nachgewiesen habe, nicht in Widerspruch mit dem Sinn der im Jahre 1900 angenommenen Thesen, sondern führen dieselben nur weiter aus und tragen gleichzeitig der veränderten Sachlage Rechnung. Das grosse volkswirtschaftliche Interesse, welches das Schweizervolk an der baldigen und erspriesslichen Regelung der beiden jungen Rechtsgebiete hat, rechtfertigt es, dass der Schweiz. Juristenverein ihnen seine volle Aufmerksamkeit schenkt und — getreu seiner Tradition — durch gründliche Vor- und Mitarbeit dazu beiträgt, dass die schwierigen gesetzgeberischen Aufgaben, vor welche die Bundesbehörden infolge der rapiden Entwicklung der Elektrizitätsindustrie unvermutet rasch gestellt worden sind, bald und glücklich gelöst werden.

Nachdem der Präsident dem Vortragenden für dessen Ausführungen den Dank des Vereines ausgesprochen, eröffnet er die allgemeine Diskussion und erteilt das Wort zunächst Herrn Dr. *E. Frey,* Direktor der Kraftübertragungswerke Rheinfelden, welcher Folgendes ausführt:

Gestatten Sie einem Kollegen, der zur Elektrizität übergegangen ist, einige Gegenbemerkungen gegen das gedruckte Referat wie auch gegen die heutigen, hier vorgetragenen Ausführungen über das Thema. Ich spreche als Praktiker, der sich seit Jahren beruflich mit dieser Materie beschäftigt und stehe auf dem Standpunkt: die zahlreich vorhandenen Wasserkräfte bilden einen schätzenswerten Teil unseres Nationalreichtums, und der Staat soll in erster Linie dazu mitwirken, dass dieser Reichtum in volkswirtschaftlich richtiger Weise nutzbar gemacht werde. Er soll insbesondere alles tun, damit die noch brach liegenden nationalökonomischen Werte möglichst rasch und möglichst vollständig ausgenutzt werden können. Wie soll der Staat dieser Aufgabe gerecht werden? Einer der verschiedenen vorgeschlagenen Wege ist die Verstaatlichung der Wasserkräfte.

Der Sprecher selbst hat an der Gründung eines der ältesten Wasserwerke, die auf Rechnung eines Gemeindewesens — der Stadt Brugg — erstellt wurden, mitgewirkt. Er hat in neuerer Zeit wiederum den Vorschlag gemacht, eine grosse, am Rhein vorhandene Wasserkraft so auszubeuten, dass sich eine bestehende Aktiengesellschaft mit einer Kantonsregierung quasi verassociert, um ein gemeinsames Stauwehr, dann aber zwei getrennte Elektrizitätswerke zu errichten, von denen eines ganz auf Rechnung des Kantons erstellt und betrieben werden soll. Es ist dies die neu projektierte Anlage in Augst, deren Erstellung von den Kraftwerken Rheinfelden gemeinsam mit der Regierung von Baselstadt geplant ist.

Ich schicke diese Bemerkungen voraus, um in den folgenden Ausführungen nicht missverstanden zu werden. Es gibt gewiss Fälle, wo die Ausnützung einer Wasserkraft durch ein Gemeinwesen oder durch einen ganzen Staat als gegeben und rationell erscheinen mag. Insbesondere für grössere Ge-

meinwesen wie Genf, Bern, Zürich, Luzern etc. ist ein solches Vorgehen aus vielfachen Gründen entschieden empfehlenswert. Aber als verkehrt und den volkswirtschaftlichen Interessen keineswegs dienend müsste ich es bezeichnen, wenn heute allgemein die staatliche Ausnützung aller noch vorhandener Wasserkräfte durchgesetzt werden will. Denn abgesehen von den vielen gesetzgeberischen und verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten, denen eine derartige Monopolisierung einer einzelnen Industrie in den sämtlichen Schweizerkantonen begegnen müsste, würde damit zunächst nichts erreicht, als eine allgemeine Stagnation der auf die Ausnützung von Wasserkräften abzielenden Bestrebungen. Stellen Sie sich vor, dass der aargauische Kantonsrat die 25 Millionen Franken zu beschliessen hätte, die für das geplante Wasserwerk in Laufenburg nötig sind, und bedenken Sie, dass der Beschluss noch die Volksabstimmung zu passieren hätte! Ich glaube, wenn die Verstaatlichung der Wasserkräfte morgen beschlossen würde, so wäre mit Sicherheit anzunehmen, dass die Stromschnellen bei Laufenburg noch auf viele Jahre hinaus in ihrem jetzigen Bestand erhalten blieben. — Diejenigen, welche für die staatliche Ausnützung aller Wasserkräfte so lebhaft Propaganda machen, scheinen vieles nicht zu kennen, mit dem man beim Bau und Betrieb grosser Wasserwerke zu rechnen hat. Es ist für grosse Wasserbauten fast unmöglich, zum voraus eine annähernd sichere Kostenberechnung aufzustellen. So kostete uns trotz sorgfältigem Kostenvoranschlag in Rheinfelden der hydraulische Teil des Werkes rund sechs Millionen statt vier Millionen Franken. Hochwasser während der Bauten, Ueberraschungen hinsichtlich des Untergrunds und des Gesteins sind unberechenbare Faktoren. Was sodann weiter vergessen wird, das ist, dass die Rendite grosser Wasserwerke keineswegs sehr lohnend ist, dass diese Werke vielmehr in den ersten Betriebsjahren, wenn ihnen nicht andere Einnahmen zur Verfügung stehen, nur ganz ausnahmsweise eine bescheidene Verzinsung des im Unternehmen engagierten Kapitals gestatten. Die Ansicht, dass die Wasserkraft stets die billigste Kraft sei, ist unrichtig. Die Zeitungen haben über Laufenburg solche

Ansichten verbreitet, die ich hier richtig stellen möchte. Bei 25 Millionen Erstellungskosten und 50,000 HP., wurde berichtet, käme die Pferdekraft in den Erstellungskosten bloss auf 500 Franken, d. h. die Betriebskosten derselben nur auf 50 Franken zu stehen. Allein diese Rechnung gilt nur für das voll ausverkaufte Werk. Sind bloss 5000 HP. verkauft — und das ist schon ein grosser Posten, wenn es nicht gelingt, grosse chemische Industrien an das Werk anzuschliessen — so stellt sich der Einheitspreis für die Abgabe der Pferdekraft auf 500 Franken! In Laufenburg wäre beispielsweise neben den eigentlichen Betriebskosten dem aargauischen Fiskus ein Wasserzins von 150,000 Fr. jährlich zu entrichten und ein ungefähr gleicher Betrag als Gewerbesteuer an Baden, und erst dann käme die Verzinsung der 25 Millionen Franken Kapital. Schliesslich wird aber auch vergessen, dass auch im Betrieb eines Wasserwerkes die ständigen Ausgaben viel grössere sind, als gemeiniglich angenommen wird, und dass grössere finanzielle Ueberraschungen durch Ergänzungsbauten und Schutzbauten bei jedem Werk notwendig werden. Denken wir beispielsweise an die jüngste Katastrophe bei Wangen. Da heisst es schnell eingreifen und die zur Reparatur erforderlichen Summen zur Verfügung stellen. Die Umständlichkeit der kantonalen Verwaltung verhindert aber, die erforderlichen Mittel mit der notwendigen Raschheit aufzubringen.

Dies meine Bemerkungen zur Antwort auf die erste Frage, ob die Wasserkräfte allgemein zu verstaatlichen seien. Nach meiner Ansicht ist diese Verstaatlichung zu verwerfen, weil der praktischen Durchführung eines staatlichen Baues von Wasserwerken grosse Schwierigkeiten entgegenstehen, und weil damit das Hauptpostulat einer möglichst baldigen Ausnützung der noch brachliegenden Wasserkräfte, einer volkswirtschaftlichen Verwertung des in unsern Wasserläufen liegenden Nationalreichtums, nicht verwirklicht wird.

Unter diesem Gesichtspunkte betrachte ich auch die Arbeit des Gesetzgebers. Seine Aufgabe soll sein, die Erstellung von Wasserwerken möglichst zu erleichtern. Von diesem Standpunkte des Praktikers aus möchte ich den Bestrebungen

des eidgenössischen Justizdepartements um Aufnahme einer Anzahl wasserrechtlicher Bestimmungen in das schweizerische Civilgesetzbuch nicht entgegentreten, sondern solche vielmehr als auf Abschlag dankbar begrüssen, als ein erster Versuch, einen Teil der vielfachen Hindernisse bei Ausbeutung der Wasserkräfte zu beseitigen. Dabei mag man mir zu gute halten, wenn ich dabei mehr das praktische Endziel im Auge behalte und mich nicht so sehr bekümmere um die Frage, wie weit der Bund kompetent sei, in dieser Materie heute schon, ohne vorherige Revision der Bundesverfassung, zu legiferieren. Massgebend für mich ist, dass krasse Missstände vorhanden sind, die sich der praktischen Verwertung der Wasserkräfte überall hemmend entgegenstellen. Wenn nun der Bund eingreift und in einem ersten Anfang eines eidgenössischen Wasserrechtes, eben im Civilgesetzbuch, erklärt, an wen und an was man sich, um in einem Konzessionsverfahren vorwärts zu kommen, halten solle, so ist das nach meiner Auffassung zu begrüssen und es sollte ein so löbliches Bestreben nicht mit der nüchternen Kompetenzfrage illusorisch gemacht werden. Die Frage ist denn doch erlaubt: soll der Bund nur kompetent sein, bezüglich öffentlicher Gewässer mitzureden, wenn er an kostspielige Korrektionsbauten den Löwenanteil bezahlen darf, soll er denn ganz rechtlos sein, wenn es sich um eine Verwertung des Flusslaufes zu volkswirtschaftlichen Zwecken handelt? Ich bin mir wohl bewusst, dass solche Deduktionen beim strengen Juristen, der nur die Paragraphen des Gesetzes oder der Verfassung vor Augen hat, einiges Kopfschütteln verursachen werden. Trotzdem meine ich, wenn je, so wäre hier, wo es sich um die Verwirklichung so wichtiger volkswirtschaftlicher Interessen handelt, etwas Opportunismus am Platze. Ich bin ganz damit einverstanden, dass wir ein eidgenössisches Wassergesetz bekommen sollen, aber dass, bis wir so weit sind, noch gar viele Schwierigkeiten, insbesondere mit den Kantonen zu überwinden sein werden, darüber sind wir wohl einig. Warum denn nicht bis dorthin etwas provisorisches schaffen und speziell für das Verfahren zur Erwirkung der nötigen Konzessionen für die Ausbeutung von

Wasserkräften interimistische Bestimmungen aufstellen, die geeignet sind, die Erstellung von Wasserwerken zu erleichtern? Man kann ja, um den bloss provisorischen Charakter zu betonen, im Civilgesetz selbst zum Ausdruck bringen, dass die betreffenden Bestimmungen nur bis zum Erlass eines Bundesgesetzes betreffend die Nutzbarmachung von Wasserkräften an öffentlichen Gewässern gelten sollen.

Im Einzelnen möchte ich zu den Bestimmungen des Entwurfes und zu dem Referat des Herrn Dr. Klöti folgende Bemerkungen machen:

Wenn im Civilgesetz-Entwurf (916) gesagt wird, über die Konzessionierung neuer Wasserwerke stellen der Bund und die Kantone die nötigen Verordnungen auf und es soll auch ein bestimmtes Verfahren festgesetzt werden (936), so ist dies sehr zu begrüssen. Wir haben in dieser Beziehung folgendes erlebt: Es wurde um die Konzession für ein neues grosses Wasserwerk nachgesucht. Das Ergebnis mehrjähriger Studien war zu einem Projekt verarbeitet. Die nötigen verschiedenen Zentner Pläne und Baubeschriebe etc. waren bei den Behörden verurkundet. Es erfolgte die Ausschreibung und daraufhin eine Reihe von Einsprachen, meistens sich gründend auf den Stau des Rheines, der dem betreffenden Privateigentum angeblich Schaden zufügen werde. Die kantonale Baubehörde hat uns einfach die ca. 40 Einsprachen übermittelt mit dem Auftrage, dieselben gutfindend zu erledigen. Man machte sich daran, diese Einsprachen zu beseitigen. Bei vielen Fällen ist nötig zu beweisen, dass heute schon das Privateigentum bei Hochwasser einer gewissen Ueberschwemmung ausgesetzt ist. Um dies beweisen zu können, wurde die Konstatierung der tatsächlichen Verhältnisse durch Expertise zu ewigem Gedächtnis verlangt. Die betreffenden Einsprecher bestritten die Tatsache gelegentlicher Ueberschwemmung und das Begehren einer Expertise wurde erst- und zweitinstanzlich abgewiesen, weil kein eigentliches Prozessverhältnis vorliege. Erst wenn eine Konzession erteilt sei, gebe es auch zwei Parteien. Die kantonale Baubehörde sagt also: Du bekommst die Konzession, wenn du die Einsprachen

erledigt hast, und der Richter sagt: Du kannst die Einsprachen erst erledigen, wenn du die Konzession hast: die reinste Zwickmühle! Solche Vorkommnisse sind nur möglich, weil keine Verordnung über das Konzessionsverfahren da ist. Darum sind Bestimmungen, die solche und ähnliche Chikanen verunmöglichen, zu begrüssen. Im Grossherzogtum Baden sind solche Fragen gelöst. Dort gibt es staatliche Organe, die die Einsprachen untersuchen, solche zum Teil ex officio erledigen, und je nachdem Bestimmungen in die Konzessionen aufnehmen.

Der Civilgesetz-Entwurf (918) sieht vor, dass ohne Zustimmung der verleihenden Behörde eine Konzession nicht übertragen werden kann und fügt dann bei: „Die Zustimmung darf nicht verweigert werden, falls das verliehene Werk bereits betrieben worden ist und der neue Erwerber allen Erfordernissen der Verleihung genügt.“ Ich halte diese letztere Bestimmung für gerecht. Es ist nicht zu vergessen, dass die Konzessionierung ganz kleiner Wasserwerke, wie Kundenmühle, Hanfreibe etc. zur Seltenheit geworden ist, und dass heute meistens nur mittlere und grosse Wasserwerke in Betracht kommen. Bei diesen ist der tatsächliche Hergang so, dass die Vorarbeiten meistens durch ein Konsortium oder durch eine eigentliche Vorbereitungsgesellschaft besorgt und dass dann die Konzession fast regelmässig an eine erst zu gründende Gesellschaft übertragen wird. Es wäre nun ungerecht, wenn seitens der Behörden eine solche Uebertragung der Konzession ohne Angabe von Gründen, aus blosser Willkür verweigert werden könnte. Das Konsortium, welches die Vorarbeiten gemacht und unter Umständen mit grossen Kosten die Projekte ausgearbeitet und die zur Ausführung nötigen Gelände schon angekauft hat, soll im Gesetz eine gewisse Garantie haben, dass seine Arbeiten und Auslagen nicht nutzlos sind. Es kann und soll gleichwohl verhindert werden, dass ein Schacher mit den Konzessionen getrieben wird.

Auch ich halte Bestimmungen darüber, ob Streitigkeiten über den Inhalt von Konzessionen durch die Gerichte oder

die Verwaltungsbehörden entschieden werden sollen, für sehr wichtig und möchte der im Entwurf (919) vorgesehenen richterlichen Entscheidung beipflichten, denn sonst ständen unter Umständen der Unternehmung Richter und Partei in einer Person gegenüber. Auch hier ein Beispiel aus der Praxis: Wir haben s. Zt. die Konzession für unser Unternehmen bekommen, als das aargauische Gesetz den Wasserrechtszins für die Einheit auf Fr. 4 normierte. Als das Werk in Betrieb war, wurde uns auf Grund einer inzwischen erlassenen grossrätlichen Verordnung für die Mehrzahl der Wasserkräfte ein Wasserzins von 8 Fr. verlangt. Es war zunächst ungewiss, ob die Differenz durch ein Schiedsgericht oder durch die ordentlichen gerichtlichen Behörden zu erledigen sei. Wir haben uns schliesslich mit einer Feststellungsklage an das Bundesgericht gewandt, und in der Folge kam ein Vergleich zustande, laut welchem der Wasserzins auf Fr. 6 pro HP. vereinbart wurde. Es ist jedenfalls beruhigend, wenn für derartige Fälle im Bundesgesetz zum vorneherein gesorgt ist, dass der richterliche Entscheid angerufen werden kann.

Herr Dr. Klöti hat die im Civilgesetzbuch (920) vorgesehene Dauer der Konzessionen beanstandet, speziell die untere Grenze dieser Dauer zu Gunsten des Unternehmers. Ich möchte glauben, dass auch diese Bestimmung am Platze sei. Bei der Ausführung grosser Wasserwerke handelt es sich auch um ganz bedeutende Summen, deren Abschreibung nur möglich ist, wenn dieselbe auf eine genügende Anzahl von Jahren verteilt werden kann. Eine Konzession mit einer zu geringen Konzessionsdauer muss unter Umständen dem Bewerber als rein wertlos erscheinen, da es ihm unmöglich ist, daraufhin das Unternehmen zu finanzieren.

Auch die Bestimmung des Entwurfes (924): „Wird durch ein Wasserwerk ein Gewässer in mehreren Kantonsgebieten in Anspruch genommen, so entscheidet, wenn die Kantone sich nicht 'einigen können, über die Verleihung der Bundesrat,“ möchte ich befürworten. Wir haben bei derartigen Konzessionsverhandlungen schon selber die Erfahrung gemacht, dass die letzteren bedeutend gefördert werden können,

wenn nur der Bund die Leitung der Verhandlungen in die Hand bekommt. Dagegen wäre zu wünschen, dass der Entwurf bezüglich der Wasserrechte an internationalen Gewässern noch weiter ginge. Die Verleihung derselben würde bedeutend erleichtert, wenn nach Anhörung der Kantone nur der Bundesrat zu entscheiden hätte. Auch das erachte ich als zweckentsprechend, dass, wenn der Bundesrat das Expropriationsrecht erteilt, auch das eidgenössische Expropriationsgesetz zur Anwendung kommen soll und nicht eine kantonale Musterkarte von Expropriationsgesetzen, von denen jedes ein besonderes Verfahren vorsieht.

Ich begreife das Fragezeichen, das zu jener andern Bestimmung (934) gemacht wird, wonach der Bund ein „Vorrecht" bekommen soll für gewisse Wasserwerke. Dieser Punkt sollte aber nicht nur in dieser Weise abgetan werden, sondern wir sollten dazu kommen, dass der Bund eine Aufstellung ausarbeiten lässt über die der Ausbeutung fähigen und für seine Zwecke in Betracht fallenden Wasserkräfte, wobei dann gesagt wird, welche Wasserkräfte für Bund, Kanton und eventuell Gemeinden reserviert bleiben sollen und welche der Privatindustrie freigegeben werden. An einer solchen Aufstellung der für den Bund, resp. die Bundesbahnen zu reservierenden Wasserkräfte arbeitet das hydrometrische Bureau in Bern; auch der Schweiz. Elektrotechnische Verein ist in dieser Angelegenheit beschäftigt.

Zweckmässig ist ferner die Vorschrift des Entwurfs (933), dass das Vorrecht auf die Konzession bei Androhung der Verwirkung innert drei Jahren zur Ausübung kommen muss. Wünschenswert ist dieser Schutz deshalb, damit die Konzessionserteilung nicht trölerischer Weise hintangehalten werden kann, und wäre die Frist eher noch abzukürzen. Ich denke dabei nicht an Kantone, sondern etwa an Gemeinden, die Konzessionen an Private nicht oder nur gegen Extraleistungen erteilen wollen. Dass nach Ablauf der Konzessionsdauer die Konzession ohne wesentliche Erschwerung wieder erteilt werden soll, ist ebenfalls eine begrüssenswerte Bestimmung (937) des Entwurfes. Es wird dadurch möglich, das Kapital eher für

ein Unternehmen zu gewinnen und festzuhalten, was nicht geschehen könnte, wenn von vorneherein mit wesentlich ungünstigeren Bedingungen bei Anlass einer Konzessionserneuerung zu rechnen wäre, so wenn beispielsweise der Wasserzins mit einem Male von 30,000 Fr. auf 60,000 Fr. sich steigern würde.

Bereits kennen zahlreiche Konzessionen Vorschriften, wie sie der Referent nach seiner Schrift (S. 28) als Zwangsinhalt der Konzessionen wünscht, so die Klausel, dass die Konzession dahinfalle, wenn das Werk nicht innert einer gewissen Zeit ausgeführt werde, das Heimfalls- und das Rückkaufsrecht, die Pflicht zur Berichterstattung über das Jahresergebnis an die Behörde, Bestimmungen des Inhalts, dass Gemeinden und öffentliche Korporationen bei der Kraftabgabe in erster Linie und zu ermässigten Ansätzen zu berücksichtigen seien. Auch die Vorschrift, dass der Reingewinn des Unternehmens eine gewisse Höhe nicht übersteigen darf und dass ein allfälliger Ueberschuss an die Strombezüger rückvergütet werden soll, kennen heute schon einige Konzessionen.

Zum Schluss nur noch zwei Bemerkungen gegenüber der Schrift von Herrn Dr. Klöti.

Wenn dort S. 26 geklagt wird, dass einige Kantone überhaupt keine gesetzlichen Bestimmungen über die Nutzbarmachung der Wasserkraft der öffentlichen Wasserläufe besitzen, dass an einzelnen Orten Konzessionen um Linsengerichte erteilt werden, während anderorts die fiskalischen Interessen über Gebühr im Vordergrunde stehen, und dass darum vielerorts die Ausnützung von Wasserkräften unterbleiben muss, so meine ich, dass das gerade ein Grund mehr sei, um eine provisorische Abstellung dieser Missstände zu begrüssen und vorläufig einmal nach dem zu greifen, was uns das Civilgesetzbuch bringen will.

Unzutreffend ist, wenn der Verfasser behauptet, dass Elektrizitätswerke Gebietabgrenzungsverträge abschliessen, um gegenseitig die Strompreistarife zu erhöhen. Wenn zwei Werke in gewisser Entfernung mit ihren Stromnetzen in Berührung kommen, grenzt man die Gebiete gegenseitig ab, um nicht durch Bauten, Hochspannungsanlagen, Transformatoren, sich

gegenseitig unnötige Kosten zu machen, die schliesslich der Abonnent tragen müsste. Und was alsdann die Strompreise anbetrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass die Tarife unter Zustimmung der Behörde aufgestellt werden, und dass übrigens die Konkurrenz die Preise bereits reguliert. Es ist eben irrig zu glauben, dass die Wasserkräfte überall die billigsten Betriebsmittel seien; Dampfkraft kann ebenso billig sein und kann, zumal bei grösseren Anlagen, unter Umständen mit der Wasserkraft erfolgreich konkurrieren.

Wenn schliesslich gesagt wird, die Wasserwerke sind ein Staat im Staate, sie üben nur staatliche Rechte aus und kennen keine Pflichten, so geht das zu weit. Fürs erste ist doch die strenge Haftpflicht nicht zu vergessen, der die Elektrizitätswerke durch das eidgen. Starkstromgesetz unterworfen sind, und sodann ist der sehr schwer ins Gewicht fallenden, weiteren Pflichten zu gedenken, denen in klingender Münze zu genügen ist. Hat doch die projektierte Wasserwerk-Unternehmung in Laufenburg an den Staat Aargau nur für die Aushändigung der Konzessionsurkunde eine einmalige Gebühr von über 100,000 Fr. zu zahlen und sodann Jahr für Jahr einen Wasserzins von 150,000 Fr., und ungefähr gleiche Summen wie letztere werden an das Grossherzogtum Baden zu entrichten sein.

Meine Ausführungen fasse ich zu folgenden Thesen zusammen:

1. Vom Standpunkte des Praktikers ist zu verlangen, dass alles geschehe, um den in unseren Wasserkräften liegenden Nationalreichtum möglichst rasch und möglichst rationell zu verwerten, um uns je länger je mehr von der Kohle des Auslandes unabhängig zu machen.

2. Die Monopolisierung von Bau und Betrieb aller grösseren Wasser- und Elektrizitätswerke in der Hand des Staates bringt uns diesem Ziel nicht näher, sie würde vielmehr zunächst eine allgemeine Stagnation in der Ausnützung von Wasserkräften zur Folge haben. Damit soll nicht gesagt sein, dass in einzelnen Fällen die Ausnützung von Wasserkräften auf Rechnung eines Gemeinwesens oder eines Kantons nicht auch als rationell erscheinen kann.

3. Aufgabe des Gesetzgebers soll es sein, die Ausbeutung von Wasserkräften zu erleichtern und zu fördern und namentlich bei interkantonalen Gewässern die heute bestehenden Schwierigkeiten durch Eingreifen des Bundes zu beseitigen, selbstverständlich unter Wahrung der öffentlichen Interessen.

4. Von diesem Standpunkte aus und angesichts der grossen Schwierigkeiten einer baldigen einheitlichen Regelung der Materie durch ein eidgenössisches Wasser- und Elektrizitätsrecht ist die Aufnahme einiger Bestimmungen in das schweizerische Civilgesetzbuch zu begrüssen. Dieselben sind geeignet, da, wo heute gesetzliche Vorschriften fehlen, den Interessenten einige Normen an die Hand zu geben und werden dazu beitragen, die herrschenden Missstände, namentlich in interkantonalen Verhältnissen, abzuschwächen und trotz denselben den Fortgang in der Ausnützung von Wasserkräften zu ermöglichen.

5. Diese Gesetzesbestimmungen im Civilgesetzbuch sollen nur interimistisch, d. h. bis zum Erlass eines Spezialgesetzes gelten, und es soll die Revision der Bundesverfassung und darauf gestützt eine umfassende einheitliche Gesetzgebung über das Wasser- und Elektrizitätsrecht ohne Verzug angestrebt werden.

Sodann ergreifen folgende Herren das Wort:

Herr Dr. *K. A. Brodtbeck,* Advokat in Basel:

Ich habe das Wort verlangt, um Ihnen die Gutheissung des gestellten Antrages zu empfehlen; zugleich bin ich der Meinung, es sei auch eine Revision von Art. 24 der Bundesverfassung ins Auge zu fassen.

Der Vorschlag Klöti erscheint mir gut und praktisch. Auf der andern Seite sagte ich mir, es sei Pflicht des Juristenvereins, die Frage der Revision von Art. 24 B. V. zu erörtern. Die Erfahrung zeigt, dass vorher ein Spezialgesetz nicht wohl erlassen werden kann. Insbesondere die Verhandlungen des Juristenvereins in St. Gallen beweisen das. Dass lediglich auf die Bestimmungen des Privatrechts abgestellt werde, damit ist wohl auch Prof. E. Huber heute nicht mehr einverstanden und auch das Justizdepartement nicht mehr. Die Verhältnisse haben sich inzwischen gewaltig geändert, sowohl hinsichtlich

der Technik, als der Anforderungen des Lebens. Wir stehen heute vor der Frage: Soll der Bund die Oberhoheit über die Wasserkräfte erhalten, oder nicht. Sie wissen, dass auch von einem Initiativbegehren die Rede ist, das auf eine Regelung des Wasserrechtes durch den Bund abzielt. Allgemein ist man der Ansicht, dass eine Revision der Verfassung nicht umgangen werden kann. Die Petition der Gesellschaft Freiland vom Jahre 1891 habe auch ich unterzeichnet. Ich war damals für den Monopolgedanken eingenommen. Bei erneutem Studium der Frage sind mir doch Bedenken aufgestiegen. Heute stimme ich für Variante II der Schrift des Herrn Dr. Klöti, für die Konzessionserteilung unter den dort normierten Bedingungen. Alle die Einwendungen, welche gegen das Monopol erhoben werden, sind eine Unterstützung zur Lösung nach Variante II.

Im weitern ist die Frage zu diskutieren: Ist die Materie im Sachenrecht des Civilgesetzbuches, oder in einem Spezialgesetz zu regeln?

Die Ausführungen über die Konzessionierungen im Aargau verdanke ich dem Vorredner. Sie beweisen, dass hier eine starke Hand vonnöten ist, die einzig der Bund führen kann. Gerade das Augstwerk, von dem die Rede war, konnte nicht zur Ausführung kommen, weil der Bund kein Hoheitsrecht besass und der tertius gaudens einen sogenannten Geheimvertrag abschloss, womit dann die Sache, welche zwischen Baselstadt und -land freundschaftlich vorbereitet, ins Wasser fiel.

Wenn gesagt wird, dass die Erstellungskosten für ein Werk nicht voraus bestimmt werden könnten, so möchte ich doch dagegen einwenden, dass man trotz der Unsicherheit privaterseits die Werke gebaut hat; warum sollen Bund oder Kanton dieses Risiko nicht auch tragen können? Vielleicht geht das bei einem Kantone nicht so schnell, aber unmöglich ist die Finanzierung nicht. Alle die weitern Einwendungen des Herrn Vorredners mögen gegen das Bundesmonopol sprechen, sicher nicht gegen die Variante II des Referenten. Und gerade deshalb bin ich zu einer Konzession an den dort eingenommenen Standpunkt bereit.

Meine Herren, ich komme zurück zur Frage, ob Art. 24 B. V. zu revidieren sei. Dass das Wasserrecht im Sachenrecht des Civilgesetzbuches geregelt werde, erscheint mir heute schlechterdings unmöglich. Dass aber zur grundsätzlichen Regelung des Wasserrechts die Verfassung zu revidieren ist, hat Bundesrat Ruchet bereits 1894 ausgesprochen, desgleichen Prof. Huber 1900 in St. Gallen. Wollen wir also ein Spezialgesetz, dann müssen wir die Verfassung ändern. Dabei erhebt sich die weitere Frage, ob der Weg des Monopols oder der Konzessionierung zu betreten sei. Ich bin, wie oben bemerkt, zur Ueberzeugung gelangt, die Hoheit sollte den Kantonen überlassen werden, die Ausübung dieser Hoheitsrechte wäre aber bundesrechtlichen Normen zu unterstellen.

Durch das Rechnungsgesetz ist das Rechnungswesen der Eisenbahnen einheitlichen Normen unterstellt und damit der Grund zur Eisenbahnverstaatlichung gelegt worden. Durch Erlass eines Spezialgesetzes über das Wasserrecht werden wir dazu kommen, den Kantonen Vorschriften zu machen, so und so sind die Konzessionen zu erteilen, so zu begrenzen, so ist überhaupt die Gewässerhoheit auszuüben, und für Anstände bei Handhabung dieser Bestimmungen ist ein Verwaltungsgericht vorgesehen. Damit bekommen wir reinen Tisch. Stelle sich der Juristenverein in allen diesen Fragen auf den Boden des Pionniers! Die Verfassungsrevision ist notwendig, sie ist möglich, wir wollen sie vornehmen.

Herr Dr. *E. Frey,* Direktor der Kraftübertragungswerke Rheinfelden, erwidert auf das soeben Gesagte:

Mein Vorredner, Herr Dr. Brodtbeck, versteht mich unrichtig. Ich bin kein Gegner eines Bundesgesetzes über das Wasserrecht, ich möchte nur nicht, dass in der Zwischenzeit, bis wir ein solches Spezialgesetz haben, alles stille stehe.

Denjenigen sodann, welche der staatlichen Ausbeutung der Wasserkräfte das Wort reden, möchte ich zu bedenken geben die Erfahrungen mit dem Etzel-Werk, dessen Ausführung unter Mitwirkung der Behörden verschiedener Kantone so sehr verzögert worden, dass es vielleicht auf längere Zeit nun ganz in Frage gestellt ist. Auch vom rein fiskalischen

Standpunkt aus dürfte sich die Ausbeutung durch die private Industrie heute empfehlen, indem den kantonalen Staatskassen in Form von Wasserzinsen ganz erhebliche jährliche Einnahmen zugeführt werden.

Das Abkommen zwischen dem Kanton Baselstadt und Rheinfelden ist kein Geheimvertrag; dasselbe hat auch keineswegs die Ausführung eines kantonalen Wasserwerks im Kanton Baselland zu Fall gebracht.

Ich möchte nochmals deutlich erklären: ich will ebenfalls ein Spezialgesetz, bis zu dessen Erlass aber begnügen wir uns mit den Bestimmungen des Civilgesetzentwurfes. Sie sind dem Zustande vollständiger Rechtlosigkeit auf dem Gebiete des Wasserrechts vorzuziehen.

Herr Prof. Dr. *Gmür* in Bern:

Das Thema, das Herr Dr. Klöti zur Diskussion bringt, ist für uns nicht neu; die Anträge von Herrn Klöti widersprechen zum grossen Teil den Beschlüssen des Juristentages in St. Gallen. Herr Dr. Brodtbeck sagt freilich, wir können Herrn Klöti beipflichten ohne die Beschlüsse in St. Gallen zu desavouieren. Ich stehe auf einem andern Standpunkt als die Herren Klöti und Brodtbeck.

Wenn wir das Wasserrecht gesetzgeberisch behandeln wollen, so sind zwei Seiten zu berücksichtigen: die Interessen der Allgemeinheit und diejenigen des Privaten. Der Civilgesetzentwurf beachtet nur die privatrechtliche Seite. Herr Dr. Klöti befasst sich viel zu sehr mit dieser Seite, indem er die alte Streitaxt wieder ausgräbt, ob die Materie ins Civilrecht gehöre oder ausschliesslich vom öffentlichen Recht zu behandeln sei. Die Behörden haben sich für die vorwiegend privatrechtliche Regelung entschieden, und wir wollen es dabei bewendet sein lassen.

In neuerer Zeit wird nun die öffentlich-rechtliche Seite der Frage immer mehr in den Vordergrund gerückt; in dieser Hinsicht haben die Ausführungen des Herrn Dr. Klöti einen guten Kern, der durch seine kritischen Bemerkungen nur zu sehr verdunkelt wird. Ich stimme da überein mit Herrn Dr. Brodtbeck und Herrn Dr. Steiger (in seinem Aufsatz im Cen-

tralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung), dass in dieser Richtung auch etwas zu geschehen habe, dass ferner der Bund für die Gesetzgebung über die öffentlich-rechtliche Seite des Wasserrechts zur Zeit nicht kompetent sei und dass in dieser Beziehung eine Verfassungsrevision nicht umgangen werden könnte.

Wenn man aber dazu übergeht, die öffentlich-rechtliche Seite des Wasserrechts zu reglieren, so bedingt dies nicht eine Frontänderung gegen das private Wasserrecht im Civilgesetzentwurf. Und wenn ein Bundesgesetz geschaffen werden soll, so meine ich, sollte es sich auf wenige, kurze Bestimmungen öffentlichen Rechts konzentrieren. Was die privatrechtlichen Bestimmungen des Civilgesetzbuchs anbetrifft, so freue ich mich, dass sie die Zustimmung von Herrn Dr. Frey gefunden haben. Ein Moment, das sehr zu Gunsten ihrer Aufnahme und Beibehaltung im Civilgesetzbuch spricht, ist nicht berücksichtigt worden. Es ist dies der Zusammenhang des Wasserrechtes mit dem Grundbuchrecht. Denken Sie an den Fall, dass ein Fabrikbesitzer seine Anlage mit Wasserwerk verkaufen oder verpfänden will. Hier zeigen sich die gewaltigen Vorteile der Regelung des Wasserrechts im Civilgesetzbuch.

Was schliesslich der Antrag des Herrn Dr. Klöti auf Einsetzung einer Kommission anbelangt, so sehe ich nicht ein, was für einen Effekt die Kommission haben soll. Ich möchte dagegen opponieren, dass diese Kommission etwa nachträglich dazu komme, die heute im Entwurf vorhandenen Bestimmungen wiederum aus demselben zu entfernen und auch dagegen möchte ich mich wenden, dass der Juristenverein auf die Beschlüsse von St. Gallen zurückkomme. Wenn eine solche Kommission bestellt werden soll, so mag sie sich lediglich mit der öffentlich-rechtlichen Seite des Wasserrechts befassen.

Herr Dr. jur. *J. Steiger,* Redaktor an den „Basler Nachrichten“ in Bern:

Es war nicht meine Absicht, das Wort zu ergreifen, weil nun aber mein Name in die Diskussion gebracht wurde, möchte ich doch einige Bemerkungen vorbringen.

Gegen Herrn Prof. Gmür bemerke ich, dass ich in keiner Weise an den Bestimmungen des Entwurfs Kritik geübt habe.

Auch ich bin der Meinung, dass jene Bestimmungen notwendig sind. Aber wir dürfen keinerlei Zeit verlieren, und da bin ich der Meinung, dass es eine Verschleppung bedeute, wenn wir die Sache einfach dem Civilgesetz überlassen. Die Sache eilt. Der Bund ist den Kantonen gegenüber rein machtlos, was Vorschriften über eine korrekte Ausbeutung der Wasserkräfte betrifft. Wir können nicht warten, bis das Civilrecht in Kraft tritt, wenn noch zeitig die für den Bundesbahnbetrieb unerlässlichen Kräfte gesichert und für eine richtige Ausbeutung der Wasserkräfte im Interesse des Landes von Bundes wegen gesorgt werden soll. Erst vor wenigen Tagen gab man mir kompetenten Orts in Bern zu verstehen, dass wenn z. B. die Kräfte des Ritomsees auch noch vergeben würden, der elektrische Betrieb der Gotthardbahn einfach verunmöglicht sei, allein der Bund hätte absolut keine Mittel, gegen eine solche Weggabe der Wasserkräfte einzuschreiten. Was nützt die schweizerische Studienkommission, wenn die besten Kräfte vergeben werden. Ihre schönsten Anträge werden unausführbar bleiben!

Meine Meinung geht nun dahin: Nehmen wir aus dem Entwurf des Civilrechts die betreffenden Bestimmungen heraus und ergänzen sie zu einem Gesetz, in dem, wie im Entwurf, nur wenige Hauptpunkte fixiert sind. Vorbildlich dürfte hier sein das Vorgehen beim Gesetz über die ganz neue Materie des Postcheck- und Giroverkehrs, mit dem man erst Erfahrungen sammeln will, um später mit um so grösserer Sicherheit legiferieren zu können. Auch hier handelt es sich um eine neue Materie, bei der man vieles der jederzeit revidierbaren Verordnung überlassen muss. Wenn einmal Erfahrungen da sind, können wir diese Materie umfassender kodifizieren. Je weniger umfangreich und kompliziert dieses vorausgehende Spezialgesetz sein wird, um so besser. Ich habe in meinem Artikel im Centralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung den Inhalt kurz skizziert. Folgende Hauptpunkte würden in Betracht kommen:

1. Dem Bunde soll die Aufsicht über die Wasserkräfte zukommen, damit sie nicht nutzlos bleiben oder unzweck-

mässig verwendet werden. Ich denke mir in dieser Richtung ein ähnliches Vorgehen wie beim Forstgesetz, das jede Art von Raubwirtschaft verhindern will. Ein Mittel hiezu wäre, dass jede ausgefertigte Konzession, wie in andern Ländern, der Oberbehörde, resp. dem eidgen. Departement des Innern, vorgelegt würde.

2. Der Bund würde ein Gesetz oder in der Verordnung eine Normalkonzession aufstellen, die bei der Konzessionserteilung durch die Kantone zu Grunde zu legen wäre.

3. Die Regelung von Streitigkeiten zwischen Kantonen bezüglich der Konzessionserteilung über die Ausbeutung der Wasserkräfte erfolgt durch den Bund.

4. Die Ausfuhr von Wasserkräften nach dem Ausland sollte da, wo sie dem Lande Schaden bringen würde, verhindert werden, resp. jede derartige Konzession sollte dem Bundesrat zum Entscheid vorgelegt werden.

5. Bund, Kantone, Gemeinden sollen ein Vorrecht auf Inanspruchnahme der Wasserkräfte haben, angemessene Entschädigung an die Kantone vorausgesetzt.

Dies die Hauptpunkte des Gesetzes.

Und nun die Verfassungsfrage. Sie ist dahin zu lösen, dass dem Bunde einfach das Gesetzgebungsrecht in Fragen des Wasserrechts einzuräumen wäre. Eine solche Revision würde vom Volk ohne weiteres angenommen. Nicht zu denken aber ist an eine Uebertragung der Gewässerhoheit an den Bund.

Meine Herren, das sind die Gründe zu meinem Vorschlag. Ich wiederhole, wir können nicht warten, wir müssen den Bund aus seiner unwürdigen Lage befreien.

Herr Prof. Dr. *Meili* in Zürich:

Das Elektrizitätsrecht beschäftigt auch mich schon lange und ich gestatte mir deswegen auch ein paar Bemerkungen.

Im allgemeinen muss man sagen, dass der Entwurf des schweizerischen Civilgesetzbuches Fortschritte darstellt gegenüber dem bisherigen Rechte, insbesondere auch hinsichtlich der zweckmässigen Lösung interkantonaler Konflikte. Nun habe ich freilich darüber keinen Zweifel, dass ein mehreres und zwar bald getan werden muss; dies hat auch Herr Dr. Frey

anerkannt. Wie sollen wir vorgehen? Der Referent will, dass wir mit andern Vereinen eine Kommission mit den Vorarbeiten für ein Spezialgesetz betrauen. Dieser Antrag gefällt mir nicht recht. Es heisst das eine Gesetzgebungsmaschine schaffen, losgelöst von den staatlichen Organen. Eine so gemischte Kommission, wie sie der Referent will, ist seinerzeit bei der Ausarbeitung des Gesetzes über die Schwach- und Starkstromanlagen vom Bundesrate ernannt und beigezogen worden. Ein Gleiches wird wohl auch hier geschehen, wenn wir dem Bundesrat das Protokoll übermitteln und beschliessen, dass die vorgesehene Regelung der Materie ungenügend sei und ihn bitten, ein Spezialgesetz auszuarbeiten. Es ist das der kürzere — und ich darf wohl auch sagen — der loyalere Weg gegenüber den Bundesbehörden.

Herr *Conrad,* Regierungsrat in Aarau:

Gegen Herrn Dr. Frey möchte ich bemerken, dass im Aargau nicht ein Zustand der Gesetzlosigkeit herrscht. Wo Gesetze fehlen, wie in dieser Materie, ist ein Zweifel darüber, ob Streitigkeiten vor die Gerichts- oder die Verwaltungsbehörden gehören, nicht selten.

Im Aargau können nach der neuen Verfassung vom Jahre 1886 frühere Gesetze auf dem Verordnungswege durch den Grossen Rat abgeändert werden, so z. B. die Besoldungen, amtlichen Gebühren etc. Der Erlass der Wasserzinsverordnung war deshalb ganz legal. Auch kann seither kein Schacher mit Konzessionen getrieben werden. Die Verhältnisse sind also nicht so schlimm, als man nach der Darstellung des Herrn Frey annehmen könnte.

Herr Dr. *F. Schmid,* Bundesrichter in Lausanne gibt der Versammlung Kenntnis, dass Herr Prof. E. Huber wie die Herren Bundesräte Dr. Brenner und Dr. Forrer zu ihrem Bedauern verhindert seien, an der heutigen Tagung zu erscheinen.

Ad rem möchte ich bemerken, dass die Sache niemals in dem Tempo gefördert werden könnte, wie der Referent in seiner Schrift S. 37 ausführt.

Herr Dr. Steiger will sodann kein langes Gesetz; aber gerade die kurzen Gesetze kommen am schwierigsten zu stande.

Schon beim Bundesgesetz über die Schwach- und Starkstromanlagen kam man nicht leicht ans Ziel. Auch damals gab die Kompetenzfrage viel zu reden, denn es ist ein erster Grundsatz, dass die Bundesgesetzgebung die Verfassung nicht verletze.

Und nun die angeregte Kommission: Mit dieser Kommission helfen Sie der Sache nichts. Ueblich sind solche Kommissionen beim Bundesrat wie bei den einzelnen Departementsvorstehern. Eine andere Frage ist es, ob Sie mit der Uebermittlung des Protokolls den Antrag auf Erlass eines Spezialgesetzes verbinden wollen. Ich für meinen Teil würde es bedauern, wenn die Bestimmungen des Entwurfes nicht Gesetz würden.

Herr Dr. *K. A. Brodtbeck,* Advokat in Basel.

Ich verdanke meinem Vorredner, Herrn Dr. Schmid, die Mitteilungen über das Ausbleiben von Herrn Prof. Huber, der Herren Bundesräte Dr. Brenner und Dr. Forrer. Herr Forrer hat überdies im Centralausschuss der freisinnigen Partei, wie mir von ganz zuverlässiger Seite mitgeteilt wurde, erklärt, dass er mit einem Spezialgesetz einverstanden sei. Sein schriftlicher Bericht über diesen Gegenstand wäre allerdings willkommen gewesen.

Was wir wollen, ist keine neue Gesetzgebungsmaschine, sondern wir erblicken in einer, nach der vorgeschlagenen Weise zusammengesetzten Kommission lediglich ein Mittel, um sicherer und rascher dem Ziele näher zu kommen.

Herr Dr. jur. *J. Steiger,* Redaktor an den „Basler Nachrichten," in Bern:

Es handelt sich, wie schon gesagt, nicht darum, die vorgesehenen Bestimmungen des Entwurfs zu vernichten, sondern sie zur Grundlage eines Spezialgesetzes zu machen, das noch durch weitere Normen im angedeuteten Sinne zu ergänzen ist. Doch ist ungesäumt vorzugehen, denn die Entwicklung der Elektrizität nimmt einen raschen Fortgang.

Herr Dr. *E. Klöti*, Direktionssekretär in Zürich:

Die Schaffung eines Spezialgesetzes bedeutet keine Verschleppung. Im Gegenteil wird damit eine rasche Erledigung

der Sache gefördert. Vor dem Jahr 1910 kann das Civilgesetz nicht in Kraft treten. Bis dann ist aber eine Verfassungsrevision und der Erlass eines Spezialgesetzes längst möglich.

Gestatten Sie mir noch einige Gegenbemerkungen zu den gefallenen Voten.

Mit den Ausführungen und den Thesen von Herrn Dr. Frey ist mein heutiger Antrag wohl vereinbar. Auch er will, dass so rasch als möglich der Erlass eines Spezialgesetzes ins Auge gefasst werde.

Ich gebe Herrn Dr. Frey zu, dass die Konzessionen für die Rheinwerke vorab diejenige für das Wasserwerk bei Laufenburg schon zum schönen Teil allen Wünschen entsprechen. Allein ich wünsche gerade, dass dieser Typus durch das Gesetz allgemein vorgeschrieben werde. Wenn sodann Herr Frey betont, dass in keinem der ihm bekannten Verträge über Abgrenzung der Stromabsatzgebiete Vereinbarungen über die Strompreise enthalten sind, und dass daher für die Konsumenten keine Gefahren bestehen, so kann ich dieser Schlussfolgerung nicht beistimmen. Die Abgrenzung der Stromabsatzgebiete für sich allein schafft jeder der beteiligten Gesellschaften Monopolstellung, und die Versuchung liegt nahe, diese in ihrem Interesse auszubeuten.

Gegen Herrn Prof. Gmür möchte ich bemerken, dass ich der Materie nicht als blosser Theoretiker gegenüberstehe, sondern in ihr seit drei Jahren fast ausschliesslich praktisch tätig bin. Es gibt eben nicht nur die eine Praxis im Dienste einer privaten Gesellschaft. Mit meinem Vorschlage, die wasserrechtlichen Bestimmungen aus dem Civilgesetzesentwurf herauszunehmen, bin ich nur nach langem Zögern vor die Oeffentlichkeit getreten und erst nachdem ich durch Erfahrungen in der Ueberzeugung immer mehr bestärkt worden bin, dass der Weg der Spezialgesetzgebung praktisch der beste und kürzeste ist.

Deshalb möchte ich Ihnen die Niedersetzung einer Kommission zum Studium dieser Aufgabe neuerdings warm empfehlen. Diese Anregung geht nicht von mir aus, sondern von Herrn Peter, dem Ingenieur des städtischen Wasserwerks

in Zürich. Diese Kommission soll eine Kooperation für das Departement sein, nicht eine Opposition.

Wenn Sie mit Herrn Prof. Meili finden, man solle das Protokoll der heutigen Verhandlung dem Bundesrat übermitteln mit dem Wunsche, dass er eine solche Kommission einsetze, so kann ich mich damit einverstanden erklären. Nur möchte ich dann beantragen, dass Sie im Sinne der Herren Brodtbeck und Steiger sich bei diesem Anlasse für eine Verfassungsrevision und den Erlass eines Spezialgesetzes über das Wasserrecht aussprechen.

Personne ne demandant plus la parole, la discussion est fermée. M. le Président déclare qu'il considère comme une motion d'ordre la proposition de M. le professeur Meili, tendant à communication au Département fédéral de Justice et Police du procès-verbal des délibérations de l'assemblée; il mettra donc en votation cette proposition s'il n'est pas fait d'opposition.

Une discussion s'engage sur la position de la question.

Herr Prof. Dr. *Meili* in Zürich:

Die Fragestellung ist nicht ganz richtig wiedergegeben. Mein Antrag geht freilich dahin, dass das Protokoll dem Bundesrat übermittelt werde. Dabei mag dem Gedanken Ausdruck gegeben werden, dass der Juristenverein der Ansicht sei, dass ein Spezialgesetz erlassen werde.

Die Frage der Verfassungsrevision steht keineswegs fest und ihre Lösung hängt ganz wesentlich davon ab, wie weit man in der Ordnung der Materie gehen wird. Die Frage braucht also im Juristenverein nicht zum Voraus entschieden zu werden.

Herr Dr. *E. Klöti,* Direktionssekretär in Zürich:

Ich schliesse mich diesem Antrag an.

Herr *E. Ziegler,* Advokat in Schaffhausen:

Die Situation erscheint mir unklar. Herr Meili sagt, wir übermitteln das Protokoll; dann aber folgen Wünsche: Ich verstehe aber nicht, wohin dieselben gehen. Ich für meinen Teil möchte beantragen, einfach das Protokoll dem Bundesrat zu übermitteln.

Herr Dr. *K. A. Brodtbeck*, Advokat in Basel:

Ich möchte doch beantragen, dass die Versammlung sich in bestimmtem Sinne ausspricht. Sorgen wir dafür, dass etwas in der Sache geht und nicht einfach eine Aktenmappe mehr in die grosse Schublade nach Bern wandert. Gelangen wir vielmehr an den Bundesrat mit dem bestimmten Wunsche, dass wir die Beförderung der Sache verlangen und den Weg der Spezialgesetzgebung als den richtigen erachten.

M. le Président, ensuite de cet échange d'observations propose de voter en première ligne et éventuellement sur la seconde partie de la proposition de M. le professeur Meili exprimant le vœu de l'élaboration d'une loi fédérale sur l'usage des eaux, en réservant les dispositions du Code civil fédéral, cela en opposition à la proposition de M. Ziegler, tendant à s'abstenir de tout desideratum.

Ce mode de faire étant admis, l'assemblée adopte en votation éventuelle cette partie de la proposition Meili, puis cette proposition dans son ensemble.

L'assemblée décide donc de transmettre au Département fédéral de Justice et Police le procès-verbal de ses délibérations en ajoutant que la Société Suisse des Juristes déclare être favorable à l'élaboration d'une loi fédérale sur l'usage des eaux, les dispositions du projet de Code civil suisse étant expressément réservées.

Die Sitzung wird um 12 Uhr aufgehoben.

Altdorf, den 19. September 1905.

Im Namen der Generalversammlung des Schweiz. Juristenvereins,

Der Präsident:

Dr. **G. Favey.**

Die Sekretäre:

Dr. **G. Bachmann.** Dr. **H. Cherix.**