

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:	25 (1906)
Rubrik:	Protokoll der 44. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 10.01.2026

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

Protokoll
der
44. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins
abgehalten
am 24. und 25. September 1906 in Lugano.

Verhandlungen vom 24. September 1906.

Beginn der Sitzung vormittags 8 $\frac{1}{2}$ Uhr.

I.

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

Messieurs et chers collègues!

Pour la seconde fois la Société suisse des Juristes s'est décidée à passer les Alpes. En 1887, si nous étions venus jusqu'à Lugano, c'était uniquement comme délassement; les affaires sérieuses nous avaient retenus dans le Sopra Cenere, au chef-lieu politique de ce canton séparé du reste de la Suisse par une barrière que le génie humain avait fait tomber. Mais comme la Confédération, le canton du Tessin possède un chef-lieu judiciaire particulier et c'est ici que nos collègues du Tessin ont tenu à nous recevoir pour le labeur et pour le plaisir. Dès qu'une nouvelle percée des Alpes a facilité les relations entre la Suisse occidentale et leur pays, ils nous ont conviés à venir admirer les rives enchanteresses du Ceresio, et, si vous avez accepté avec enthousiasme cette invitation de nos amis tessinois, vous n'avez pas été guidés uniquement par l'attrait des beautés de la nature; vous avez voulu montrer à nos collègues que si nous connaissons moins leur pays, nous savons qu'au sud des Alpes on est aussi bons Suisses qu'au nord, que malgré tant de particularités qui distinguent la population de la Suisse italienne et qui lui donnent un carac-

tère à part, nous connaissons son amour inaltérable pour la patrie commune. Merci donc à vous, chers collègues du Tessin, de nous avoir fourni l'occasion de vous témoigner notre amitié et de travailler en commun quelques heures au progrès de nos institutions juridiques.

Si nous éprouvons toujours un vif sentiment de plaisir à nous retrouver chaque année dans un cercle d'amis fidèles, ce sentiment naturel est cependant mêlé de quelque tristesse en constatant que bien des collègues manquent à l'appel et nous ont quittés pour toujours. Nos archives n'ont pas conservé les noms des 56 juristes qui se trouvèrent réunis à Lucerne en 1861; notre premier catalogue date seulement de l'année suivante: des 163 membres que comptait alors la Société, quinze seulement étaient encore vivants l'an dernier, et dès lors nous en avons perdu trois: *Goll*, *Treichler* et *Dupraz*, et d'autres départs sensibles se sont ajoutés à ceux-là. Notre premier devoir est de rappeler la mémoire de ces amis qui nous ont été enlevés.

A Zurich, deux des vétérans que je viens de nommer ont disparu, hommes bien différents d'allure et de caractère. *Auguste Goll*, né à Zofingue en 1827, mort à Zurich le 20 juin 1906, avait débuté par étudier la théologie avant d'embrasser la carrière du barreau. Rentré à Zurich après des études poursuivies dans cette ville puis à Bâle, Goettingen et Wurzburg, il fut quelque temps auditeur au Tribunal suprême puis substitut du procureur général, et il ouvrit enfin un cabinet d'affaires qu'il n'abandonna plus durant un demi-siècle. Sévère envers lui-même dans l'acceptation des affaires qui affluaient à son bureau, Goll avait de la profession d'avocat une haute idée, débarassée de toute préoccupation exclusivement mercantile; il voyait avant tout la dignité de l'avocat dans la loyauté en affaires jointe à la culture juridique, qualités qui le distinguaient. Aussi, lorsqu'en 1874 fut introduite à Zurich la liberté de la pratique du barreau, cette institution fut-elle sévèrement jugée par notre collègue qui voyait dans une liberté sans limites une atteinte à la respectabilité de la profession; il fut des premiers à faire front contre cette innovation per-

nicieuse à son avis et c'est en grande partie à ses efforts persévérandts qu'est due la constitution de l'ordre des avocats de Zurich, dont il devint le premier président. Pénétré de l'importance de la vocation qu'il avait embrassée, et comme son collègue vaudois, Dupraz, avec lequel il avait des points de ressemblance, Goll écarta volontairement tout ce qui pouvait le détourner de ses occupations professionnelles: fonctions publiques, mandats populaires et luttes de la politique, sans voiler cependant ses opinions et sans négliger ses devoirs de citoyen. Estimé des magistrats, respecté de ses confrères, craint par ses adversaires à la barre, il a fourni une carrière que l'on peut donner en exemple aux jeunes tant par la dignité de sa vie que par son dévouement à ses clients. Tout en s'abstenant de politique militante, Goll s'intéressait au progrès des institutions judiciaires; il contribua par ses écrits à l'élaboration de la loi judiciaire de son canton, tout particulièrement à la création du Tribunal de commerce qui a acquis une si haute autorité. Sur la fin de sa carrière enfin, notre collègue acheva la seconde édition du commentaire si apprécié de Hafner sur le droit des obligations. Avec cela, esprit cultivé, ouvert sur les choses de l'esprit, amateur des exercices corporels, faisant de l'escrime à l'âge de 77 ans, Goll avait conservé une stature imposante et la fraîcheur d'impressions de la jeunesse; nous avons perdu en lui un collègue aimé et respecté de tous.

Bien différente a été la carrière de *J. J. Treichler*, décédé à Zurich le 7 septembre dernier à l'âge avancé de 84 ans. Employé comme jeune garçon dans une imprimerie sur toile, il chercha à s'élever, fut élève d'Augustin Keller à Lenzbourg et parvint à trouver une place d'instituteur dans le canton de Zurich; les appointements étaient maigres, la situation peu enviable; le jeune instituteur exprima les doléances du corps enseignant dans un écrit qui fit quelque bruit à l'époque: *Wintergedanken des Schulmeisters Chiridonius*; cet incident et les idées de l'auteur, singulièrement avancées pour l'époque, ne contribuèrent pas à attirer à Treichler les sympathies du gouvernement alors au pouvoir; le novateur dut se retirer et

dès ce moment commença pour lui une période agitée et difficile. Tour à tour collaborateur du Dr. Fröbel à Zurich, rédacteur au *Républicain*, directeur du *Messager d'Uster*, créateur de sociétés populaires, il trouvait le temps de suivre les cours universitaires. Des conférences publiques sur le socialisme dans lesquelles il exposait des idées que nous trouverions aujourd'hui plutôt édulcorées en présence de ce que nous entendons, occasionnèrent dans la population un tel émoi que l'autorité en interdit la continuation; devant l'orage déchaîné, Treichler dut recommencer une vie errante, réfugié à Lausanne puis dans le canton de Bâle-Campagne, s'occupant de travaux littéraires tout en exerçant le barreau; rentré enfin à Zurich, il était élu en 1850 au Grand Conseil et conquérait de haute lutte un siège au Conseil national trois ans plus tard. Dans ces deux assemblées Treichler put développer à son aise les idées qui lui étaient chères. Le parti politique au pouvoir à Zurich se trouvait alors dans une situation critique et son chef eut l'idée de conclure une alliance avec le représentant des idées les plus avancées; ce fut un véritable coup de théâtre que l'entrée au gouvernement de celui que peu d'années auparavant on taxait de partageur. Nombre des amis de Treichler considérèrent sa conduite comme une apostasie de ses convictions politiques et sociales; il fut traité de renégat par ceux-là même qui avaient été ses plus chauds partisans. Rien d'étonnant à ce qu'il fut balayé par la victoire du parti démocratique. Treichler ne se laissa pas abattre, et la République ne se montra du reste pas ingrate à son égard; appelé à siéger à la Cour Suprême, il fut nommé en 1872 professeur à l'Université et bientôt après à l'Ecole polytechnique fédérale où, assagi par l'expérience mais sans rien renier de ses opinions, sa parole autorisée était vivement appréciée de ses auditeurs. Atteint par la vieillesse, ayant perdu la plupart de ses contemporains et des amis de sa jeunesse, notre collègue vécut dans la retraite les dernières années de sa vie, honoré et respecté de ses adversaires, ayant reconquis l'estime de ceux qui avaient contribué à sa chute, continuant à prendre de loin un vif intérêt aux affaires publiques.

Idéaliste, telle est la caractéristique de Treichler dès ses jeunes années; idéaliste, il est resté jusqu'à la fin; *cupidus rerum novarum*, il a combattu au premier rang pour toutes les causes qui lui paraissaient réaliser son idéal de justice sociale, de progrès humanitaire et politique, persuadé que rien n'est fait tant qu'il reste quelque chose à faire. La mort a terrassé le vieux lutteur; elle a fait taire sa parole enthousiaste et enflammée, mais il aura eu, avant de quitter la vie, la satisfaction de voir réalisées certaines des idées pour lesquelles il avait combattu et souffert.

A Berne nous avons perdu *Gottlieb Lenz* encore dans la pleine vigueur de l'âge. Ses études juridiques achevées, Lenz avait été remarqué par le regretté Rodolphe Brunner qui le fit entrer dans son étude; originaire de la campagne, sachant comment il faut parler au paysan pour gagner sa confiance, notre collègue se fit, dans les districts campagnards de Seftien et Schwarzenbourg, une clientèle notable qui s'étendit bientôt à la ville de Berne. Si son éloquence était parfois inégale, on vantait le soin avec lequel il étudiait les questions, la clarté et la netteté d'exposition de ses consultations et de ses pièces de procédure. Lenz a joué encore un rôle politique important dans son canton et présidé le Grand Conseil de Berne.

A Berne encore, le 25 mai 1906, est décédé inopinément, et des suites d'un malheureux accident, le Dr. *Gaspard Muggli* dont la carrière s'est déroulée essentiellement dans l'administration. Adjoint au service du contentieux des chemins de fer du Nord-Est, Muggli avait passé dans l'administration fédérale comme adjoint puis comme secrétaire de la division des chemins de fer au Département des postes et des chemins de fer. Dans ces diverses fonctions il a laissé le souvenir d'un administrateur entendu et consciencieux, affable envers tous.

A Lucerne, nous avons à déplorer la perte du Dr. *Joseph Zünd*, mort le 21 juin 1906 à l'âge de 46 ans seulement. Après des études juridiques faites essentiellement à Bâle, Zünd s'établit comme avocat en 1886 à Lucerne. De nature plutôt réservée, trop défiant de lui-même, un peu timide, Zünd prenait moins plaisir aux luttes ardues de la barre

qu'au travail plus calme et souvent plus intéressant du cabinet, et c'est surtout comme avocat consultant qu'il s'était fait un nom et s'était fait apprécier de ses clients. Ce printemps, notre collègue était venu dans la charmante retraite de Vitznau chercher quelque soulagement à la maladie qui l'avait déjà frappé; celui qui vous parle eut alors le privilège de l'aborder et il conservera de ces quelques heures le souvenir d'un commerce agréable avec un homme de haute culture. Notre collègue, sans se désintéresser des affaires publiques, n'était point poussé par son tempérament vers la politique; c'était plutôt un administrateur et comme tel il a rendu et aurait rendu encore des services appréciés à son pays: il était membre des autorités communales de Lucerne, préposé au registre du commerce, et ses traditions d'exactitude et de précision devaient en faire un fonctionnaire modèle.

A Schwytz est décédé le 6 février 1906 à l'âge de 64 ans, le Dr. *Aloys Gyr*. Après avoir achevé ses études juridiques à Innsbruck et Heidelberg, Gyr s'établit à Schwytz et se fit de bonne heure une clientèle nombreuse. Doué d'un esprit juridique pénétrant, notre collègue était un avocat consommé. C'est dans les affaires pénales qu'il fallait l'entendre et qu'il déployait toutes les ressources dans son talent; c'est là surtout que sa rapidité de conception des arguments à rétorquer en faisait un adversaire redoutable et redouté, et il était servi par une parole entraînante. Il avait de même une plume alerte et parfois acérée qu'il mit au service du journalisme, car il suivait avec une grande attention les grands problèmes de la politique suisse et étrangère. Néanmoins, cet esprit éveillé ne joua pas un rôle politique de premier plan; Gyr avait ses idées personnelles et ne les cachait pas; il entendait suivre sa propre voie sans s'en écarter, ce qui n'est pas toujours le moyen de recueillir la popularité. Mais c'est aussi ce qui fait la valeur réelle d'un homme, et vous regretterez avec moi la perte d'un collègue dont nous nous rappelons l'accueil chaleureux, les allures ouvertes et joviales.

Deux collègues de St-Gall, tous deux des nôtres depuis 1900, nous ont été enlevés. *Robert Perret*, avocat à Mels,

n'avait pas pratiqué le barreau d'une manière bien active; il est mort encore dans la force de l'âge. Le Dr. *Karl Zogg* n'était que depuis peu d'années établi comme avocat à Buchs et a été emporté à la fleur de l'âge, dans le plein épanouissement de ses facultés.

Dans le canton de Thurgovie, la mort nous a pris *Achilles Gengel*, rédacteur à Frauenfeld, et le Dr. *Auguste Hug*, avocat à Kreuzlingen.

Ici même au Tessin, nous avons perdu *Guglielmo Bruni*, avocat à Bellinzona et notre collègue depuis passé trente ans. Bruni, modéré en politique, était moins avocat pratiquant qu'un avocat consultant, homme de bon conseil, constamment prêt à rendre service à ceux qui réclamaient son aide.

L'an dernier, nombre d'entre vous étaient étonnés de ne pas rencontrer à Altorf notre collègue argovien, *Fidel Villiger*, toujours assidu à nos réunions; c'est qu'alors déjà sa santé était gravement atteinte par une maladie qui ne pardonne pas et qui l'a terrassé le 17 janvier 1906, après de longues souffrances stoïquement supportées. Originaire du canton de Zoug, Villiger s'était fixé de bonne heure à Lenzbourg où son cabinet d'affaires jouit bientôt d'une vogue méritée dans un cercle étendu. Avocat consciencieux, notre collègue devait aussi une part de son succès à l'affabilité de son accueil qui en faisait de suite un ami en même temps qu'un conseiller précieux. Aussi sa popularité crut-elle rapidement; membre des autorités municipales de Lenzbourg, il devint président de la commune dont il avait reçu la bourgeoisie d'honneur; entré au Grand Conseil d'Argovie il y joua un rôle marqué, particulièrement au moment de la fusion des deux fractions du parti libéral.

Vous avez tous gardé le souvenir de la figure ouverte de notre ami, de ce sourire bienveillant témoignant du plaisir qu'il éprouvait à se retrouver au milieu de ses collègues. Pour montrer combien il nous était attaché, je ne puis mieux faire que de transcrire quelques passages d'une lettre que la compagne de sa vie, une femme de cœur, la fille du landammann Augustin Keller m'adressait quelques jours après le départ de son mari: „Von ganzem Herzen war mein lieber

Verstorbener dem schweizerischen Juristenverein zugetan; mit vielen seiner Mitglieder verband ihn treue Freundschaft und Verehrung. Und wie heller, froher Sonnenschein strahlten jeweilen die Versammlungen Ihres Vereins in sein glückliches und arbeitsreiches Leben hinein. Erfrischt durch neue Anregungen, beglückt durch den warmen Verkehr mit verehrten, trefflichen Kollegen, kehrte er stets von denselben heim mit frohem Mut und Begeisterung für seinen Beruf! So waren auch für mich durch meinen Lieben die Jahresversammlungen Ihres Vereines wertvolle und hochwillkommene Tage, da sie ihn so froh und glücklich machten. Gestatten Sie denn, dass ich dem schweizerischen Juristenverein meinen herzlichen Dank ausspreche für alle Freude, für alles Gute und Schöne, das mein lieber Mann in Ihrem Kreis so reichlich genossen hat.“

Ces paroles venues d'outre-tombe, si bien traduites par celle qui les a écrites comme expression de la pensée, et pour ainsi dire sous la dictée de notre ami, conserveront la mémoire de notre excellent collègue; il aura pu se dire en quittant la vie: Non omnis moriar.

Dans le canton de Vaud, notre Société a perdu trois personnalités marquantes.

Auguste Dupraz, mort à Nice le 16 avril 1906 à l'âge de 73 ans, était un fidèle de nos réunions et il prenait plaisir à rappeler qu'il était un des rares survivants des 56 juristes qui, le 7 juillet 1861 s'étaient rencontrés à Lucerne et fondaient notre association.

Dupraz avait commencé par étudier la théologie qu'il abandonna bientôt pour le droit, et poursuivit ses études juridiques à Lausanne d'abord, puis à Munich et à Paris. C'est à Vevey qu'il s'établit comme avocat à la même époque que son contemporain et son ami Paul Cérésole, et c'est le tribunal de Vevey qui eut le privilège d'entendre les débuts de ces brillants plaideurs. Cérésole fut saisi par la politique où son tempérament l'appelait; Dupraz lui, malgré les sollicitations de ses amis, se maintint obstinément à l'écart de la vie publique et des luttes de la politique; il voulut être avocat et n'être qu'avocat. L'afflux de la clientèle l'obligea un peu

à contre-cœur de quitter Vevey pour Lausanne où sa réputation ne fit que s'affirmer et croître. Il connaissait en effet tous les secrets de la profession; à une haute culture juridique, à une connaissance surprenante de la jurisprudence fédérale et cantonale, s'ajoutait de sa part une étude minutieuse, méticuleuse même de tous les détails de la cause acceptée, pour laquelle il mettait un véritable enthousiasme et qui avait pour lui de vrais attraits. Enfin dans un langage châtié il exposait le litige avec une clarté sans pareille, une vigueur et une logique impeccable, qui faisaient de ses plaidoiries un modèle d'argumentation en même temps qu'une œuvre littéraire. Avocat pendant près de 50 ans, Dupraz avait acquis dans son canton et en dehors une autorité exceptionnelle; ses confrères la reconnaissaient sans contestation et l'appellèrent aux fonctions de Président de l'ordre des avocats vaudois; s'ils craignaient de le voir de l'autre côté de la barre, ils savaient aussi qu'il était l'obligéance même, ne refusait jamais un conseil dans un cas embarrassant et clarifiait sans peine ce qui paraissait au novice une difficulté intricable; aussi à la considération joignait-il la sympathie de tous; c'était un ami dévoué et un maître bienveillant; sous un abord un peu froid au début, il cachait une bonté et une amabilité qu'ont constatées tous ceux qui l'ont approché.

Si Dupraz était avant tout avocat, il avait une haute culture littéraire; il avait la passion de la musique et du théâtre, et s'il l'avait voulu, il aurait été un merveilleux critique littéraire.

Notre collègue est un de ceux qui ont le plus hautement honoré son pays par son labeur infatigable, par la dignité avec laquelle il a exercé sa profession, par la haute conception qu'il avait des devoirs professionnels. Il nous a quitté, entouré du respect de tous et particulièrement de nous, chers collègues, qui voyons disparaître l'un de nos doyens, un des fondateurs de la Société suisse des juristes.

Eugène Métraux, mort à Lausanne le 22 juin 1906 à l'âge de 56 ans, avait débuté, lui aussi, par étudier la théologie que des scrupules de conscience lui firent abandonner

pour le droit. Avocat de talent, il sut conquérir une place en vue dans le barreau vaudois et a été enlevé à ses amis en pleine vigueur intellectuelle, alors qu'il pouvait encore rendre de précieux services au pays. Il s'occupait activement des affaires publiques; dès 1888 il était entré au Grand Conseil dont il fut le président en 1901 et, à diverses reprises, ses rapports et sa participation aux délibérations furent vivement appréciés; il nous a quitté après une maladie prolongée qui dès le début ne laissait guère d'espoir, regretté de ses nombreux amis qui appréciaient l'aménité de ses relations.

Emile Vuichoud, mort à 50 ans, le 25 juillet 1906, était un Vaudois de la vieille roche; après des études de droit à Lausanne et Leipzig, il pratiqua, mais peu de temps, le barreau, saisi qu'il fut de bonne heure par la vie publique et l'appel de ses concitoyens de Montreux. Juge au Tribunal de Vevey il n'y siégeait que quelques mois pour entrer en 1885 au Grand Conseil, et devenir en 1887 syndic de sa commune natale. Ce n'est pas une sinécure et une fonction purement honorifique que d'être syndic du Châtelard, commune étendue s'élevant des rives du Léman au sommet de Alpes, comprenant à la fois une population urbaine avec de grands hôtels d'étrangers, un territoire rural important et les pâturages de la montagne; et la direction générale est compliquée par la coexistence d'administrations locales de hameaux et d'une administration centrale. Vuichoud trouva là l'occasion de déployer ses talents d'administrateur, s'efforçant de concilier des intérêts divers souvent en conflit. Au moment où, après 15 ans de travail, il se retirait en 1901, les électeurs le faisaient entrer au Conseil national où il n'a pas pu donner toute sa mesure. Désintéressé, modeste entre tous, serviable envers chacun, notre collègue a fait d'une grande fortune l'usage le plus noble et le plus généreux, en payant aussi de sa personne, et des regrets unanimes ont entouré la tombe de ce bon et dévoué citoyen.

A Neuchâtel est décédé le 4 juin 1906, à l'âge de 74 ans, *Georges de Montmollin*. Après des études juridiques à l'Académie de Neuchâtel, puis à Zurich, Heidelberg et Paris,

de Montmollin fit un stage d'avocat dans le bureau bien connu du Dr. Charles Lardy, mais il ne pratiqua guère le barreau; sa vie entière fut consacrée à sa ville natale et à son canton. Successivement membre des autorités communales, du Grand Conseil, juge et président du tribunal de district, il fut appelé en 1886 aux fonctions de juge de paix et c'est là surtout que devaient se faire jour toutes ses qualités. Dans ce ministère de conciliation où l'on peut apaiser les conflits les plus âpres, chercher une voie d'entente entre des adversaires acharnés, il faut avant tout un homme de tact, sachant ménager certaines susceptibilités d'autant plus vives qu'elles sont fréquemment inconscientes, connaissant parfaitement le milieu où vivent les administrés. Les électeurs de Neuchâtel trouvèrent tout cela dans Georges de Montmollin; foncièrement bienveillant, il sut trouver le secret de gagner la confiance des parties qui paraissaient devant lui, sans perdre ses allures parfois un peu bourrues. Il ne pouvait dissimuler son contentement lorsqu'il était parvenu à rétablir la paix dans un ménage troublé ou à réconcilier des voisins peu patients. Aussi cette bienveillance réunie à un haut sentiment d'équité, cette vie de travail et de probité avaient-elles acquis à de Montmollin la popularité auprès de tous les citoyens, sans distinction de parti.

Croirait-on que cet homme si bienveillant et pleinement attaché à ses devoirs faillit être traduit devant la justice pénale fédérale? Nul ne le croirait; cependant, comme juge d'instruction fédéral, votre président dut bien citer un beau jour Georges de Montmollin à comparaître devant lui. Comme président du Conseil d'administration du chemin de fer Jura-Neuchâtelois, il avait commis le forfait de mettre en vigueur un tarif de transport de légumes avant approbation du Département des chemins de fer, et je n'oublierai pas la bonhomie un peu narquoise du prévenu mêlée au sentiment de respect témoigné envers le représentant de la justice fédérale; le tarif nouveau était inférieur à l'ancien; preuves en main, de Montmollin établit que les montagnards payeraient petits pois et prunes meilleur marché qu'auparavant, en agrément-

tant cet exposé d'ironiques observations que le procès-verbal n'a malheureusement pas conservées. Un non-lieu vint justifier l'inculpé dont j'eus alors l'occasion de constater le robuste bon sens et la parfaite aménité.

A Genève est décédé le 2 avril 1906, à l'âge de 75 ans, le doyen des avocats genevois, *Camille Ferrier*, dont ses confrères avaient fêté quelques semaines auparavant le cinquantenaire de l'entrée au barreau, qu'il avait présidé durant deux ans. Plaidant exclusivement au civil, Ferrier était apprécié autant en raison de sa culture juridique étendue que de son tact, de sa loyauté parfaite, de l'éloquence délicate et spirituelle qu'il mettait au service de ses clients. Avec cela, affable et bienveillant entre tous, notre collègue avait gardé jusque dans sa vieillesse l'entrain de la jeunesse et une mémoire remarquable.

Peu de ses confrères savaient qu'il employait ses loisirs à la littérature, lorsqu'un beau matin ils reçurent l'hommage d'un roman, *Le baron Bernard Castroleone* où aux aventures les plus romanesques se mêlaient des observations et des idées originales, philosophiques, religieuses et esthétiques. On apprit ainsi que l'avocat disert était en même temps un poète et un penseur.

A Genève encore est mort le 20 juin 1906, au grand âge de 85 ans, *Jean Rivoire*. Avocat dès 1847, et après quelques années de pratique du barreau, Rivoire était élu en 1854 aux fonctions importantes et absorbantes de Directeur du Cadastre; c'est lui qui devait mettre en vigueur et présider à l'application du cadastre qu'on venait d'achever. Dès 1857 et durant quarante ans dès lors, Rivoire se voua à la carrière du notariat à laquelle il associa son fils, notre collègue aussi; entre temps, il fut à deux reprises, de 1859 à 1860, puis de 1872 à 1884 membre de la Cour de cassation qu'il présida en 1880. Notre collègue a été un praticien de premier ordre, plein de bon sens et de délicatesse et tous rendent hommage à la mémoire de cette carrière exemplaire.

Enfin, nous avons perdu l'un de nos membres honoraires, Mr. le Dr. *Innocente Fanti*, avocat à Fermo en Italie, des nôtres depuis 1880 déjà.

Ces vides et quelques autres encore, dus à des retraites volontaires ont diminué notre effectif; de jeunes forces sont venues s'ajouter, de sorte que le chiffre actuel de nos membres oscille toujours aux environs du millier. Nous souhaitons la bienvenue aux nouveaux collègues dont les noms vous seront communiqués dans un instant en leur recommandant d'abjurer toute timidité, d'être fidèles à nos réunions où ils trouveront, comme leurs anciens, bons exemples et bons conseils.

Nous constatons l'an dernier que durant une période trop prolongée à notre gré, les concours ouverts par la Société des juristes avaient été délaissés, mais que l'intérêt avait de nouveau été éveillé par les sujets mis à l'étude; nous avons eu le plaisir de décerner alors un prix au travail de M. le Dr. Robert Grübler à St-Gall sur l'exécution des jugements civils étrangers en Suisse, qui a dès lors été imprimé et envoyé aux membres de la Société. Cette année encore le sujet: „*Loi fédérale, arrêté fédéral et ordonnance en droit public suisse*“ a tenté deux concurrents. Le résultat favorable est du en partie croyons-nous, au fait que le sujet de concours est connu deux ans à l'avance, et il engagera le Comité à persévéérer dans cette voie inaugurée il y a peu d'années. Nous ne doutons pas que le sujet choisi pour l'an prochain: „*La correspondance privée au point de vue juridique en Suisse*,“ ne séduise un jeune juriste par la variété même des questions qui s'y rattachent.

Vous vous souvenez que le Comité a été chargé de faire faire une étude comparative des procédures civiles cantonales et que cette étude longue et absorbante a été confiée à M. le juge fédéral Dr. Schurter; nous pouvions annoncer déjà à Altdorf que plusieurs chapitres de ce travail étaient terminés; dès lors M. Schurter a continué ses patientes recherches et poursuivi son étude. Ce travail est en quelque sorte le précurseur d'une unification de la procédure civile; plus encore que pour le droit civil, il faut marcher avec prudence et le mot d'ordre nous paraît devoir être: *festina lente*. Aussi n'est-ce que lorsque le travail de notre collègue sera achevé, que nous pourrons juger en pleine connaissance de cause de la

valeur comparative des divers systèmes en présence, que nous pourrons aborder avec fruit l'examen de cette importante question. Le rédacteur met du reste à l'œuvre qu'il a entreprise toute la célérité compatible avec ses occupations, et nous ne devons point exiger de lui un travail hâtif et superficiel. Nous espérons donc que vous aurez confiance dans votre Comité qui ne demande pas mieux de voir hâter le moment où une discussion utile pourra avoir lieu, mais qui estime opportun de ne pas agir à la légère dans une matière difficile.

Depuis plusieurs mois déjà, votre Comité n'est plus au complet. Ensuite d'un appel flatteur à l'Université de Tübingen, M. le Dr. Fleiner, vice-président du Comité, a quitté la Suisse et au mois de février dernier, il nous transmettait sa démission. Aucune disposition statutaire ne l'obligeait à cette démarche; le Comité aurait tenu à conserver cet excellent et dévoué collègue; nous avons dû néanmoins reconnaître que, si le Comité siégeant presque toujours au complet, il était préférable au point de vue de l'expédition des affaires que ses membres fussent tous en Suisse, et nous avons dû nous résoudre à prendre acte de la retraite de M. le Dr. Fleiner qui, hors de Suisse, restera cependant des nôtres, nous l'espérons, et ne fera qu'augmenter le nombre de nos membres à l'étranger. Je suis certainement l'organe de la Société tout entière en exprimant à M. le Dr. Fleiner nos félicitations pour la distinction méritée qu'il a obtenue, mais aussi nos regrets de le voir quitter la Suisse et avant tout nos vifs remerciements pour le dévouement et les marques d'attachement qu'il a donnés à la Société Suisse des Juristes.

En remplacement de M. le Dr. Fleiner comme vice-président du Comité, nous avons désigné M. le Dr. Gabuzzi l'un de nos vétérans tessinois qui a bien voulu accepter ces fonctions malgré les occupations nombreuses qu'entraîne l'administration d'un canton, et vous approuverez sans doute ce choix que des considérations de divers ordres nous ont dicté. Vous aurez demain à pourvoir au remplacement de M. le Dr. Fleiner au sein du Comité pour le reste de la période statutaire.

Arrivé au terme de cette revue rétrospective des affaires de notre chère Société, j'aurais désiré la faire suivre d'un exposé d'idées sur certains points de l'œuvre législative en cours, du Code civil à l'élaboration duquel nous portons tous un si vif intérêt; mais j'ai constaté que, même en me restreignant, j'empêtrerais sur le temps réservé à nos discussions, et parler sans contradicteurs serait faire acte présomptueux. Vous êtes impatients de commencer le travail sérieux, celui pour lequel vous êtes accourus. Permettez-moi de clore ici cette allocution en vous souhaitant à tous la bienvenue dans cette ville hospitalière, le joyau de la terre tessinoise, et en exprimant le vœu que nos discussions contribuent au progrès du droit et des institutions du pays.

C'est dans ces sentiments que je déclare ouverte la 44^{me} réunion de la Société Suisse des Juristes.

II.

Der Präsident verliest die Namen der vom Vorstand im Jahre 1905/6 aufgenommenen Mitglieder. Es sind die Herren:

1. *Escher, Arnold*, Dr. Privatdozent an der Universität Zürich.
2. *Keller, Albert*, jun., Rechtsanwalt, Zürich.
3. *Liebermann, Franz*, Dr., Rechtsanwalt, Zürich.
4. *Wüst, E.*, Dr., Rechtsanwalt, Zürich.
5. *Stämpfli, W.*, Dr., Fürsprech, Bern.
6. *Moser, Eduard*, Fürsprech, Biel.
7. *Jenny, Leonhard*, Dr., Ennenda.
8. *Bloch, Georg*, Notar, Olten.
9. *Götzinger, Fritz*, Dr., Civilgerichtspräsident, Basel.
10. *Linder, Paul*, Dr., Advokat, Basel.
11. *Altörfer, Gottfried*, Kanzleisekretär, Schaffhausen.
12. *Brütsch*, Dr., Rechtsanwalt, Schaffhausen.
13. *Isler, Otto*, Dr., Rechtsanwalt, Schaffhausen.
14. *Krönlein, Ernst*, Rechtsanwalt, Schaffhausen.
15. *Scherrer, Heinrich*, Dr., Rechtsanwalt, Schaffhausen.
16. *Schudel, Hans*, Dr., Rechtsanwalt, Schaffhausen.

17. *Biroll, E.*, Konkursbeamter, Gerichtsschreiber und Advokat, Altstätten.
18. *Buschor, J.*, Dr., Advokat, Altstätten.
19. *Pedotti, Robert*, Advokat, Chur.
20. *Furter, Eduard*, Fürsprech und Notar, Bremgarten.
21. *Widmer, Arthur*, Dr., Fürsprech, Lenzburg.
22. *Crostalli-Adamini, Adolfo*, avvocato, Lugano.
23. *Gatti, Gaspare*, presidente del tribunale di Blenio, Dongio.
24. *Clerc, Maurice*, Dr., avocat, Neuchâtel.
25. *Courvoisier, Robert*, Dr., avocat, Neuchâtel.
26. *Wavre, Pierre*, avocat, Neuchâtel.

III.

Auf Vorschlag des Vorstandes werden zu Stimmenzählern ernannt die Herren *A. Riva*, Advokat in Lugano und Dr. *O. Diethelm*, Fürsprech in Lachen.

Als Sekretäre werden gemäss Vorschlag des Vorstandes bezeichnet die Herren Dr. *J. Holliger*, Redaktor der Schweiz. Juristen-Zeitung in Zürich und Dr. *Fr. Cattaneo*, Advokat in Faido.

Als Rechnungsrevisoren werden vom Vorstand vorgeschlagen und von der Versammlung gewählt die Herren *B. Bertoni*, Advokat in Lugano und Dr. *G. Brodbeck*, Civilgerichtspräsident in Basel.

IV.

Diskussionsthema: **Art. 260 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes und seine Anwendung in der Praxis.**

Es erhält das Wort der Korreferent, Herr *E. Borella*, Advokat (Mendrisio).

Circostanze impreviste hanno posto chi scrive queste poche linee nella impossibilità di sdebitarsi prima e più estesamente del proprio compito. L'accurato lavoro dell'eg. sig. Dr. Götzinger ne dispensa del resto da una inutile ripetizione circa le origini dello articolo sottoposto al nostro esame e la interpretazione che gli venne data dalla giurisprudenza.

D'accordo col relatore nel constatare lo svolgimento che hanno avuto nella pratica le disposizioni della legge, noi dissentiamo però nello apprezzarne il giuridico fondamento e la sua opportunità, e perciò giungiamo nelle proposte de lege ferenda a conclusioni in diametrale contrasto colle sue.

I.

Devesi anzitutto rilevare che la idea informatrice dell'articolo 260 costituisce una eccezione alla regola generale in materia di fallimento, che i beni della massa sono realizzati ai pubblici incanti dalla Amministrazione a vantaggio di tutti i creditori. Unità di sistema e semplicità di cose, in ispecie nello interesse di una sollecita liquidazione dei fallimenti, parrebbero consigliare anche nel caso di pretese litigiose una vendita allo incanto, come a suo tempo è stato domandato dalle commissioni dei Cantoni di Vaud e Ginevra, che esamarono i progetti della legge.

D'altra parte è d'uopo riconoscere che il porre ad incanto una pretesa, già dubbia o contestata, costituisce di per se un deprezzamento della stessa, in danno della intera massa e può soprattutto recare grave pregiudizio a quei creditori, specie se privilegiati, i quali non hanno i mezzi per adire all'asta, mentre da una azione giudiziale possono attendere anche il soddisfacimento completo della pretesa.

Queste considerazioni portano naturalmente alla conseguenza che, dato un conflitto tra i creditori in un fallimento, dei quali alcuni desiderino la vendita di una pretesa illiquida ed altri propongano di farla valere giudizialmente, debba ritenersi prevalente e degno di maggiore tutela l'interesse degli ultimi.

Ma una tale prevalenza di interessi non deve costituire un vincolo assoluto nel senso di obbligare anche i creditori contrarii alla idea di una causa a sopportarne il rischio; devesi cioè ritenere che i detti creditori possano evitare simile rischio rinunciando per proprio conto alla pretesa, la quale sarà allora fatta valere, a proprie spese, dagli altri.

Di qui, a nostro giudizio, il concetto determinante dello articolo 260, il quale ha però un primo torto di non svolgerlo

completamente e di farne solo applicazione al caso in cui sia la maggioranza dei creditori (la massa) che rinuncia ad una pretesa. L'articolo presuppone, erroneamente, come cosa ovvia e che non sia nemmeno necessario di dichiarare, che, quando la maggioranza dei creditori decide di far valere giudizialmente una pretesa illiquida, ciò debba avvenire a rischio ed a favore della intera massa. Così una maggioranza troppo battagliera può votare il danno di una minoranza assennatamente prudente e forzarla, dopo un litigio disastroso ed il relativo ritardo nella liquidazione del fallimento, a contribuire al pagamento delle spese della causa: il che è ingiusto.

II.

Che, ad ogni modo, in caso di abbandono delle pretese litigiose da parte della maggioranza dei creditori, si debba accordare alla minoranza il diritto di farle essa valere, a sue spese, sembra pacifico nel diritto e nella giurisprudenza nostre. I pareri sono discordi nello stabilire se i creditori, i quali agiscono in tal guisa contro il terzo debitore del fallito, il facciano per diritto proprio, oppure per cessione dei diritti della massa, oppure ancora per mandato di questa. Sono quindi diverse le opinioni sul punto: quali conseguenze debba avere la rinuncia della massa e l'assunzione della lite da parte dei singoli creditori.

L'alto tribunale federale ed i commentatori della legge, così il nostro relatore sig. Dr. Götzinger, tenendo calcolo specialmente della disposizione del terzo lemma dello articolo 260, sono, grado grado, giunti alla conclusione che i singoli creditori agiscano in tal caso non per diritto proprio, né come cessionarii, bensì come mandatarii della generalità dei creditori.

La nostra opinione è invece che essi agiscano precisamente per diritto proprio, cioè per quel diritto che ad ogni creditore spetta sui beni del debitore in garanzia delle di lui obbligazioni. Nella procedura di fallimento i diritti di tutti i creditori sui beni dell'oberato sono fatti valere in comune dalla massa, ma la totalità dei diritti di questa non è che l'insieme dei singoli diritti a ciascun creditore spettanti. Ora se la massa o, per-

meglio dire, la maggioranza dei creditori rinuncia a far valere una pretesa del commune debitore verso di un terzo, non cessa perciò negli altri creditori la facoltà di ottenerne il soddisfacimento; anzi la rinuncia di una parte non fa che aumentare la quota di interessenza degli altri: questi subentrano per diritto proprio nelle ragioni abbandonate. Così avviene per tutte le attività della massa, delle quali ciascun creditore ha tanto maggior diritto di prevalersi, per il soddisfacimento del proprio avere, quanto minore è il numero dei cointeressati.

Riteniamo che non si possa parlare di cessione perchè non si può cedere ad altri una pretesa cui si è rinunciato. Nè a giustificare una contraria tesi serve la distinzione che è stata fatta tra rinuncia alla pretesa e rinuncia alla azione. Un diritto sprovveduto di azione è da considerare come inesistente, è anzi inconcepibile. Chi rinuncia alla azione rinuncia dunque nello stesso tempo anche al diritto.

Riteniamo non si possa parlare di mandato perchè è contradditorio in termini il supporre che i creditori, i quali non hanno voluto una causa, sieno i mandanti di quelli che, spontaneamente, per iniziativa propria, vollero promuoverla a loro esclusivo rischio e pericolo. L'intenzione di questi ultimi nello assumere la lite non è certo quella di tutelare gli interessi altrui e di dover rendere conto del come condurranno la causa, bensì di agire per conto proprio, nel proprio interesse.

In relazione a questo modo di vedere noi pensiamo che la rinuncia da parte della massa, ad una determinata pretesa, debba avere per logica conseguenza che il ricavo della stessa spetti solo a quei creditori, i quali si sono assunti di farla valere; che sia illogica e da eliminare la disposizione dell'ultimo lemma dello articolo 260, attribuente alla massa una eventuale eccedenza sul ricavo della pretesa, dopo soddisfatti i creditori procedenti. Chi non ha voluto assumersi i rischi di una azione giudiziale non ha evidentemente alcun diritto di partecipare agli utili della stessa. *Jura scripta sunt vigilantibus!*

Ammettiamo invece completamente il secondo lemma. Il diritto dei creditori che si assunsero di far valere una pretesa illiquida non può certo andare al di là dello ammontare dei

loro crediti, perchè solo in quanto essi sieno creditori del fallito e, come tali, creditori del terzo, debitore di lui, essi possono avere facoltà di agire contro questi. Tacitato il credito cessa in loro ogni ragione di far valere ulteriormente la pretesa, il cui maggior importo dovrebbe spettare, se non vi avessero rinunciato, agli altri creditori, e, data la rinuncia, non può che restare nelle mani del terzo debitore. Se questi viene così avvantaggiato la ragione giuridica si trova nella rinuncia alla pretesa fatta dagli altri creditori, mentre sarebbe senza legittima causa un arrichimento di quelli procedenti. Quanto allo eventuale danno indiretto che viene a subire l'oberato, non è da tenere in considerazione poichè, avendo egli col fallimento perduta la disponibilità dei proprii beni, deve sempre accontentarsi dell'uso che ne fanno i di lui creditori.

È poi evidente che nei rapporti, tra di loro, i creditori, i quali hanno fatto valere la pretesa, devono essere obbligati a ripartire il ricavo in conformità del rango loro assegnato in graduatoria. La semplice casualità di aver assunto assieme con altri la trattazione della causa non può avere per conseguenza di far perdere ad un creditore la eventuale posizione privilegiata che avesse nella graduatoria di fronte ai liteconsorti.

III.

Alle medesime conclusioni si arriva — ed a fortiori — quando l'articolo che ci occupa venga considerato dal punto di vista della pratica.

Supporre che dei singoli creditori abbiano a far valere, a loro rischio esclusivo, delle pretese, per avvantaggiarne non solo se stessi ma anche altri, è supporre l'inverosimile e l'irrealizzabile. Perlomeno in novantanove casi sopra cento detti creditori, anche quando la causa incoata si presenti sotto i migliori auspici, troveranno utile, per evitare ulteriori spese, di toglierla con una transazione che basti solta soddisfare i loro crediti. Non hanno alcun interesse, alcun vantaggio a domandare di più, se questo di più deve spettare alla massa. Non ha quindi alcuna pratica efficacia la disposizione dell'ultimo lemma dello articolo 260, a meno che si chonsiderino i creditori procedenti

come mandatarii collo stretto dovere di rendere conto dell'esercizio del mandato.

Ma quale sanzione può darsi ad un obbligo simile, dato — per ipotesi — che sia giuridicamente concepibile?

Se si lasciano i procedenti liberi di agire come meglio credono salvo a far loro più tardi una causa in responsabilità, essi potranno sempre giustificare una rinuncia parziale od anche totale alla pretesa con un mutamento sopravvenuto nella situazione dei fatti, od anche semplicemente nel loro soggettivo apprezzamento di fatti già noti; ed i signori creditori i quali avevano ritenuta la pretesa come insostenibile, sì da rinunciarvi, saranno mal venuti a sostenere il contrario.

Se loro si impone una tutela da parte della amministrazione, sia che tale tutela si svolga sotto la forma di intervento in causa, che altrimenti, si legano loro le mani nella direzione della lite, il che è incompatibile col prevalente interesse che hanno nella stessa e coll'obbligo esclusivo di pagarne le spese in caso di perdita.

L'arrivare poi a stabilire, come propone il nostro egregio relatore, che la direzione della causa venga affidata alla amministrazione, col solo diritto di intervento nei creditori procedenti, costituisce una inversione delle parti; e nel maggior numero dei casi, cioè sempre, quando l'importo della pretesa sarà inferiore a quello scoperto dei crediti degli intervenienti, ciò costituirà una briga assolutamente inutile per la amministrazione ed una inutile delazione nella chiusura del fallimento, senza alcuna possibilità di vantaggio per la massa: a lite terminata essa dovrà lasciare che il ricavo venga tutto incassato dagli intervenuti in causa.

Non è dunque possibile — pare a noi — una sanzione efficace del preteso mandato, che si vorrebbe concesso dalla massa ai creditori procedenti. La ammissione dello stesso è, quanto meno, sorgente di innumerevoli difficoltà, contestazioni ed inutili dilunghi come la esperienza ormai fattane ci insegnà. Anche e specialmente dal punto di vista della pratica opportunità conviene quindi di rinunciare all'ultimo alinea dell'articolo 260.

IV.

Se le premesse considerazioni, teoriche e pratiche, sono fondate, la soluzione del problema diventa ovvia e semplicissima, senza possibilità di contestazioni e di ingiustificati dilunghi:

O la maggioranza dei creditori si pronuncia nel senso di far valere la pretesa e tale compito spetterà alla amministrazione del fallimento a rischio e pericolo, ma anche nello interesse di tutta la masa. Se alcuno dei creditori non vuole correre l'alea della causa non ha che da dichiararlo e potrà essere soddisfatto del suo procento, stabilito in base alle altre attività del fallimento.]

Oppure chi vuol far valere la pretesa è solo una minoranza ed allora non resta che da eliminare tale pretesa dallo attivo, liquidare la massa senza tenerne conto e lasciare liberi i creditori procedenti nello svolgimento della azione, ritenuta la limitazione che il ricavo non potrà essere superiore allo importo scoperto dei loro crediti e che il riparto tra di essi abbia luogo in base alla graduatoria. Alla maggioranza potrà essere fin d'allora rilasciato regolare attestato di carenza di beni. La minoranza si contenterà volontieri di attenderlo sino a realizzazione effettuata della pretesa, oppure di farsene rimettere uno nel quale sia fatta menzione dello avvenuto assegno della stessa.

Per logica di cose bisogna poi interdire alla amministrazione del fallimento, agente nello interesse della maggioranza, come ai singoli creditori procedenti, per loro conto, la vendita della pretesa; e ciò per l'ovvio motivo che sarebbe una pura e semplice gherminella a danno dei creditori rinuncianti quella degli altri di dichiararsi pronti a far valere la pretesa per contentarsi poi di una semplice alienazione. Ad una vendita non si può far luogo che dalla Amministrazione, nello interesse di tutti, quando nessun creditore abbia domandato di far valere la pretesa.

In altre parole: Chi desidera l'incanto deve pronunciarsi prima che la massa abbia preso una decisione. Se tutti i creditori vi acconsentono l'amministrazione non ha che da farvi luogo. Se c'è disaccordo la pretesa deve farsi valere

:giudiziariamente, a proprie spese, da quei creditori che hanno dichiarato di voler assumere la lite, liberi, s'intende, di concludere anche una transazione.

In base al suesposto riteniamo che sia consigliabile una revisione dello articolo 260 della legge di esecuzione e fallimento come segue:

„Le pretese illiquidate della massa sono fatte valere dalla amministrazione del fallimento qualora la maggioranza numerica dei creditori lo domandi. In tal caso gli altri possono chiedere il pagamento del procento loro spettante senza tener calcolo delle dette pretese e delle spese di loro realizzazione.

„Se è solo la minoranza dei creditori che intende di farle valere esse le vengono assegnate a tale scopo, eliminandole dallo attivo del fallimento. Gli assegnatarii subentrano nei diritti della massa sino a concorrenza della parte scoperta dei loro crediti, ed il ricavo netto deve ripartirsi tra di essi secondo il rango loro fissato in graduatoria.

„La facoltà di vendere simili pretese spetta solo alla amministrazione del fallimento e solo nello interesse di tutti i creditori, quando nessuno domandi di farle valere.“

Der Präsident verdankt den beiden Referenten ihre interessanten Ausführungen.

Hierauf trägt der Referent, Civilgerichtspräsident Dr. *Götzinger* (Basel) in Ergänzung seines Referates vor: Ich trete auf die einzelnen Interpretationsfragen nicht weiter ein, sondern beschränke mich auf einige Worte de lege ferenda, teilweise in Replik auf die Thesen des Korreferenten und gestützt auf die Erfahrungen, welche die Praxis gezeigt hat. In letzterer Beziehung möchte ich Ihnen vor allem mitteilen, dass z. B. im Konkurskreis Baselstadt von Art. 260 verhältnismässig wenig Gebrauch gemacht wird. Die Gläubiger ziehen eine Versteigerung vor.

Ich schlage also eine Beibehaltung des Artikels in modifizierter Form vor. Eine Versteigerung der Ansprüche hätte den Vorzug, dass sie in allen Fällen klare Situationen schafft. Es überwiegen aber doch die Vorteile des Art. 260, sofern

die Ausgestaltung etwas einfacher und konsequenter erfolgt.. Der Hauptwert des Art. 260 liegt darin, dass eine Verschleuderung vermieden werden kann, und tritt namentlich bei Vindikationen Dritter hervor. — Das System des Art. 260 bildet im Ausbau des Schuld betreibungs- und Konkurs gesetzes eine Art subjektiven Sonderrechtes der Gläubiger neben der Kollokationsanfechtungsklage, welche gegenüber Verfügungen der Konkursverwaltung gewährt ist. Mit der Kollokationsanfechtungsklage kann der Gläubiger die Zulassung seiner eigenen Forderungen erzwingen oder einen andern Gläubiger hinausdrängen. Mit dem Abtretungsrechte vermag er dem Verzichte der übrigen Gläubiger gegenüber die gerichtliche Verfolgung eines Anspruches des Konkursiten an einen Dritten durchzusetzen. Im ersten Falle erhält er als Risikoprämie die Dividende, die dem Ausgewiesenen zugekommen wäre. Im zweiten Falle erhält er den Erlös des erstrittenen Anspruches. In beiden Fällen nur bis zur Höhe seines im Konkurse anmeldeten Anspruches. — Es kann sich nun fragen, ob der Anfall eines Betrages, der nur bis zur Höhe seiner Konkursforderung geht, richtig sei, und ob er einen genügenden Ansporn für den einzelnen Gläubiger bildet. Der Korreferent verneint die Richtigkeit des von Art. 260 eingeschlagenen Weges aus theoretischen Gründen, und aus praktischen Gründen. Aus theoretischen Gründen, weil die Minderheit eigene Rechte geltend mache, nämlich ihre eigenen Rechte auf das Vermögen des Schuldners; also bedürfe der Abtretungsgläubiger keines Mandates der Mehrheit. Diese habe ja auf ihre Rechte verzichtet. Deshalb gehöre dem Abtretungsgläubiger die ganze Beute. Dieser Argumentation kann ich nicht beitreten: Die einzelnen Gläubiger haben kein persönliches Privatrecht auf das Vermögen des Schuldners und auch kein persönliches Beschlagsrecht. Sie können ihre Rechte im Konkurse bezüglich der Verwertung der Masse nicht einzeln geltend machen. Das Beschlagsrecht steht der Gesamtheit zu, welche nach aussen durch die Konkursverwaltung vertreten wird, ähnlich wie der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft die Generalversammlung vertritt. Wenn also ein einzelner Gläubiger im

Prozesse auftreten will, bedarf er einer Erklärung der Konkursverwaltung, nenne man diese Erklärung nun Abtretung oder anders. Also ist die Konstruktion des Korreferenten nicht zutreffend. Der einzelne Gläubiger erhält das Recht zur Verfolgung eines Anspruches nicht aus eigenem Rechte, sondern namens der Masse und in seiner Eigenschaft als Konkursgläubiger, befindet sich also nicht in gleicher Stellung wie der ausserhalb des Konkursverfahrens stehende Gantkäufer, der den Anspruch an der Steigerung erwirbt. Weil er Konkursgläubiger ist, hört auch sein Interesse notwendig mit der Deckung seiner Konkursforderung auf. Etwas anderes würde im Widerspruche stehen mit den Grundsätzen der Gleichberechtigung im Konkurse. Der Abtretungsgläubiger sollte bezüglich der Risikoprämie auch nicht besser gestellt sein als der Konkursgläubiger, welcher einen andern Gläubiger aus dem Kollokationsplan getrieben hat. — Was nun die praktische Erwägung anbetrifft, dass Art. 260 unter Umständen für den Abtretungsgläubiger ein zweischneidiges Schwert sei, weil er das Risiko der Kosten und der Rechtsverfolgung trage und doch auf keinen Fall mehr erhalte als seine Forderung betrage, so ist folgendes zu erwidern: Man vergegenwärtige sich die Stellung eines Abtretungsgläubigers, der nach freiem Ermessen einen Anspruch verficht und alles für sich behalten darf. Das würde zum Ergebnisse haben, dass die übrigen Gläubiger warten müssten, ohne eine Kontrolle zu haben, bis es jenem beliebt, den Anspruch durchzusetzen. Erst dann wird es sich ja herausstellen, ob der Abtretungsgläubiger aus dem abgetretenen Anspruch etwas erhält und noch weiter an den übrigen Aktiven teilnimmt oder nicht. Solange kann nicht verteilt werden, so lange jedenfalls keine Verlustscheine ausgestellt werden. Gerade diese Schwierigkeiten einer Prozessführung ohne eine Kontrolle und auf eigene Faust soll mein Vorschlag abwenden, indem er den Abtretungsgläubiger nur zu einer Art von Garanten für das Prozessrisiko macht. Damit erhält man eine klare Situation, eine raschere Abwicklung und vermeidet, dass der Abtretungsgläubiger nachträglich wegen kulpöser Rechtsverfolgung belangt wird.

Schliesslich möchte ich noch eine Frage streifen: Ist es einem Konkursgläubiger gestattet, einzugreifen gegenüber der gerichtlichen Anerkennung einer vorher im Kollokationsverfahren bestrittenen Forderung? Nach Massgabe der heutigen Gesetzgebung, speziell nach Art. 250, ist jede solche Einmischung des einzelnen Gläubigers ausgeschlossen. Es steht der Konkursverwaltung frei, die gerichtliche Klage eines vom Kollokationsplan zurückgewiesenen Gläubigers sofort anzuerkennen oder durch Vergleich zu erledigen oder wenigstens nicht durch alle Instanzen durchzufechten. Die übrigen Gläubiger sind gegenüber dieser Zulassung machtlos. Bei einer Revision des Gesetzes sollte das Kollokationsrecht des Gläubigers nach dieser Richtung erweitert werden.

Advokat Dr. A. Huber (Basel): Im Falle einer Abstimmung über die Thesen des Referenten beantrage ich Ihnen im ersten Absatze die Worte: „Einen solchen Gläubiger steht das Recht zu, in einem Prozesse der Masse als Intervent aufzutreten“ zu streichen. — Gegen diese Intervention tauchen sowohl konstitutionelle als prozessrechtliche Bedenken auf. Die Schwierigkeit liegt nicht darin, dass, wie der Herr Referent sich äussert, das Interventionsrecht nach den verschiedenen kantonalen Prozessordnungen verschieden gestaltet ist. Denn das ist nur in ganz unwesentlicher Weise der Fall. Sondern die Schwierigkeit liegt darin, dass eine Anzahl Kantone die Institution der Intervention in ihren Prozessordnungen überhaupt nicht besitzen, so Luzern, Solothurn, Obwalden, Appenzell I. R. und Neuchâtel. Uri kennt nur die Prinzipal-Intervention, nicht die accessorische. Der Kommentator der luzernischen Civilprozessordnung, Jost Weber, sagt bei Besprechung der Intervention: „Unser Gesetz schweigt hievon, weil eine solche Teilnahme selten vorkommt. Allein sie kann möglicherweise dennoch vorkommen.“ Im Entwurfe zu einer neuen Civilprozessordnung für den Kanton Neuchatel (1905) ist die Einführung der Intervention vorgesehen. — Da leider die Eidgenossenschaft im Prozessrecht zu ewigem Schweigen verurteilt zu sein scheint, geht es natürlich nicht an, in ein eidgenössisches Betreibungs- und Konkursgesetz, eine die kantonalen Prozess-

ordnungen tangierende Bestimmung aufzunehmen. — Aber auch aus prozessrechtlichen Gründen kann die vorgeschlagene Intervention wohl kaum eingeführt werden. Da die Hauptintervention sich gegen beide Prozessparteien richtet, kann nur die accessorische gemeint sein. Denn es muss ausgeschlossen sein, dass der Gläubiger auch gegen die Konkursverwaltung intervenierend auftritt. Die Hauptintervention ist selbständige Klage. Eine solche erscheint hier ausgeschlossen. Es kann sich also nur um die accessorische Intervention handeln. Aber auch die accessorische Intervention ist Einmischung einer dritten Person in einen zwischen zwei andern Personen bestehenden Rechtsstreit. Das trifft hier nicht zu. Denn nachdem der Gläubiger die Konkursverwaltung angehalten hat, auf seine Kosten gerichtlich vorzugehen, führt er ja den Prozess schon und kann in einem Verfahren, in dem er schon Partei und durch die Konkursverwaltung vertreten ist, nicht noch selbständig intervenieren. Denn sein berechtigtes Interesse, welches ein Erfordernis der Intervention ist, kommt durch die Vertretung der Konkursmasse im Prozesse schon zur Geltung; ihm gegenüber befindet sich die Konkursverwaltung in der Stellung seines Prokurators und nicht in der eines Mitinteressenten. Der Gläubiger kommt nicht erst zum Prozess hinzu, er ist schon darin. Es liegt kein bisher für ihn fremder Rechtsstreit vor. Wach definiert in seinem Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes (§ 54) den Begriff der Nebenintervention dahin: „An dem Ausgang eines fremden Rechtsstreites rechtlich interessierte Personen sollen einen Einfluss auf denselben gewinnen.“ Auch Boitard, *Leçons de Procédure Civile* sagt: „L'intervention est une demande incidente, elle est formée par un tiers resté jusque là étranger aux débats de la cause.“ Prozessrechtlich kann daher der Gläubiger gar nicht als Intervent zugelassen werden. Das was hier vorgeschlagen wird, ist keine Intervention im prozessrechtlichen Sinne, sondern eine andere Art Unterstützung im Prozess, Advention: Dem Gläubiger, dessen Sache schon durch die Konkursverwaltung vor Gericht vertreten wird, wird das Recht eingeräumt, auch noch mitzustreiten, um es ja durchzubringen, weil er der

Energie der Konkursverwaltung nicht sehr traut. Nun aber verdankt, wie Wach a. a. O. richtig bemerkt, die Nebenintervention ihr Bestehen dem Bedürfnisse einer Verringerung der Prozesse. Mit dem vorgeschlagenen Modus würde aber das Gegenteil eintreten, eine ganz unnötige Erweiterung des Verfahrens. — Nach dem jetzigen Wortlaute des Artikel 260 kann allerdings der Gläubiger den Prozess so führen, wie er will, er kann denjenigen Advokaten damit betrauen, der ihm gefällt. Das kann ihm aber auch nicht verwehrt werden nach dem vom Referenten vorgeschlagenen Wortlaute, denn der Prozess wird auf seine Kosten geführt. Die Wohlstandigkeit erfordert, dass die Konkursverwaltung aus diesem Grunde den Wünschen des Gläubigers absolut Rechnung trägt ohne partielle Bevorzugung ihr befreundeter Advokaten. Der Herr Referent sagt daher auch auf Seite 30 oben: „In der Regel würde sich wohl der Verlauf so gestalten, dass die Konkursverwaltung im Einverständnis mit den Abtretungsgläubigern den die Sache führenden Anwalt bestellt. Geniesst dieser das Vertrauen der Beteiligten, so ist eine Grundlage zu einer glatten Abwicklung gegeben.“ — In der vorgeschlagenen Intervention läge ein Misstrauensvotum gegenüber dem Konkursverwalter und den von ihm bestellten Advokaten. Sie ist daher lieber wegzulassen.

M. le Dr. *Gabuzzi*, Président du Conseil d'Etat, Bellinzona:

La modification de l'art. 260 L. P. est par elle-même un thème assez aride. Il ne s'agit pas seulement de l'interprétation de cet article, mais plutôt et avant tout, d'établir le principe sur lequel il repose et de voir s'il mérite d'être conservé.

Sur ce point je suis, d'une manière générale, d'accord avec les deux rapporteurs. Pour la réalisation des droits litigieux de la masse trois systèmes différents peuvent être adoptés:

1^o Obliger l'administration de la faillite à les liquider elle-même, avec faculté d'y renoncer ou de conclure des transactions, selon les chances plus ou moins grandes de succès que ces droits en contestation peuvent présenter. En général l'administration de la faillite est, mieux que personne, en mesure de connaître le bien fondé des créances ou autres

droits litigieux. Elle pourra donc en pleine connaissance de cause, d'autant plus qu'elle peut être surveillé par une commission de créanciers, soit conduire le procès, soit conclure dans l'intérêt de la masse, des arrangements amiabes;

2^o Vendre aux enchères les droits litigieux, comme le reste de l'actif;

3^o Céder ces droits aux créanciers qui en font la demande.

Or, l'art. 260 L. P. a adopté un système qu'on pourrait appeler éclectique; dans ce sens que, d'après cet article, si la majorité des créanciers le demande, les droits litigieux sont liquidés par la masse; tandis que, si la majorité y renonce, ils sont cédés aux créanciers qui en font la demande.

Le principe sur lequel repose cet article est donc, que la masse *peut*, si elle le veut, renoncer à faire valoir pour son propre compte, de pareils droits et que l'administration ne peut, par conséquent, les faire valoir qu'en tant qu'elle y est autorisée par les créanciers. De ce principe il faudrait, *de lege ferenda*, tirer toutes les conséquences que comporte la logique.

D'abord, si la majorité des créanciers a décidé que la masse fera valoir les droits litigieux, on ne voit pas pourquoi la minorité, qui a renoncé, devra néanmoins contribuer aux frais et subir les chances d'un procès.

Si, au contraire, c'est la majorité qui a renoncé, on ne comprend pas pourquoi elle peut encore jouir d'un droit éventuel sur le produit de la réalisation excédant le montant des créances des adjudicataires.

Le calcul de la majorité peut, à lui seul, d'après le système de l'art. 260, donner lieu, dans la pratique, à des inconvenients. En effet, comment calculer la majorité? Si, d'après le principe général posé par l'art. 235 L. P. c'est à la majorité numérique qu'il faut s'en tenir, il pourra arriver, dans la pratique, que des créanciers n'ayant aucun intérêt réel à la décision à prendre relativement aux droits litigieux (p. ex. les créanciers jouissant d'un droit de gage ou privilégiés) pourront influer par leur vote sur la solution d'une question qui ordinairement n'aura pour eux aucune importance pratique.

En outre, il y aura toujours lieu de se demander quelle est, d'après le système suivi par l'art. 260, la qualité juridique des créanciers cessionnaires et agissants? Sont-ils vraiment cessionnaires? D'après la lettre de l'art. 260 il faudrait décider qu'oui. Mais, si l'on a égard à la situation juridique des créanciers renonçants, qui conservent un droit éventuel sur le produit de la réalisation, il faudrait plutôt considérer les assignataires comme *mandataires*; ce qui, à son tour, présenterait des inconvénients, comme, par exemple, celui de ne pouvoir conclure de transactions sans l'autorisation expresse des mandants.

L'opportunité d'admettre une cession absolue des droits litigieux se justifie aussi par la considération que, dans la pratique, ce sont ordinairement les créanciers les plus importants, qui, dans le but d'atténuer si possible leurs pertes, demandent la cession des droits litigieux. Aussi, arrivera-t-il très rarement que, après ratification de ces créanciers, il reste encore, sur le produit de la réalisation, un excédent quelconque à attribuer aux créanciers renonçants.

J'arrive donc à la conclusion que, s'il faut maintenir, en principe, le système qui est à la base de l'art. 260, il faudra, en tout cas, stipuler que la cession doit être absolue.

La proposition de M. le Dr. Goetzinger, d'après laquelle il faudrait résERVER à la masse le droit d'intervenir dans les procès relatifs aux créances ou autres droits litigieux, doit être écartée comme présentant dans la pratique des difficultés et des complications. La masse, d'ailleurs n'aura qu'un médiocre intérêt à intervenir dans un procès concernant des droits auquels elle a préalablement renoncé.

Je me rallie donc à la thèse du co-rapporteur M. Borella, dont je voudrais cependant exclure la limitation: „*à concurrence de la partie découverte*“ laquelle aurait pour conséquence de faire attribuer au débiteur le reliquat éventuel du produit de la réalisation. Il me semble trop juste que les créanciers cessionnaires, du moment qu'ils se sont assujettis aux risques du procès, puissent jouir, à l'exclusion de tout autre, des bénéfices qui peuvent en résulter.

Bundesrichter Dr. *Reichel*: Die beiden Auffassungen sind sich von jeher gegenüber gestanden. Die eine fasst das Verhältnis nach der öffentlich-rechtlichen Seite auf, die andere nach der privatrechtlichen, indem die letztere sagt: Es ist Sache der Gläubiger, wie sie untereinander fertig werden. Im ganzen geht unser Gesetz nun allerdings nach der letzteren Richtung, wenigstens in Beziehung auf die Rechte der Gläubiger, über die Liquidation des Massa-Vermögens zu entscheiden, und zwar geht, meines Wissens, kein anderes Gesetz so weit wie das unsere. Immerhin vertritt unser Gesetz in verschiedenen Punkten doch auch die Auffassung, dass neben den Gläubigern der Schuldner an der Liquidation ein Interesse hat, und dass der verschiedenen kollidierenden Interessen halber eine behördliche Aufsicht bestehen muss. Wenn einmal eine Revision des Gesetzes kommt, so wird es wahrscheinlich eher etwas zurückrevidiert, und die Kontrolle über das ganze Liquidationsverfahren in die Hände der Aufsichtsbehörden gelegt werden, welche heute darauf einen ganz minimen Einfluss haben. (Die eidgenössische Aufsichtsbehörde hat im Jahr vielleicht nur ein Dutzend solcher Fälle zu überprüfen.) Es ist auch eine bekannte Tatsache, dass häufig die zweite Gläubigerversammlung gar nicht mehr zu stande kommt. Dann hat die Konkursverwaltung einen sehr grossen Einfluss. Deswegen gefällt mir der Standpunkt des Referenten. Er hat was in Art. 260 nur angedeutet ist, mit klaren Worten ausgesprochen: Alles, was da geschieht, kann nur von der Masse aus geschehen. Es sind nicht die einzelnen Gläubiger, welche den Ausschlag geben, sondern das Interesse der Gesamtheit. — Und wenn nun, besonders von Herrn Gabuzzi, sehr scharf betont worden ist, es handle sich hier lediglich um Privatrechte, so sage ich: Nein. Es handelt sich nicht nur um Privatrechte, insbesondere nicht nur um Einzelrechte der Gläubiger. Es hat der Schuldner auch ein Recht darauf, dass richtig und unter Kontrolle liquidiert werde. Ich bin deshalb für das System des Referenten.

Was nun die Intervention anbetrifft, so glaube ich nicht, dass sie absolut notwendig ist. Aber ich glaube auch nicht, dass sie eine prozessrechtliche Abnormität wäre.

Soweit ich gesehen habe, hat der Referent seinen Vorschlag auf frühere bernische Verhältnisse gestützt. Aus der alten bernischen Praxis kann ich mich nun noch erinnern, dass man ganz gut gefahren ist. Die Sache gestaltete sich dann so, dass die Gläubiger, welche den Prozess führen wollten, auch den Anwalt ernannten. Ich möchte nun aber in dieser Beziehung nicht den Satz aufstellen: Wer zahlt, der befiehlt. Denn wenn die prozessierenden Gläubiger einen unfähigen Anwalt bestellen, so muss die Konkursverwaltung einschreiten können. Die Konkursverwaltung führt ja auch die Kontrolle und übernimmt die Verteilung. — Es ist dann in der Diskussion bezüglich des Resultates der Satz aufgestellt worden: Wer das Risiko hat, muss auch den Gewinn haben, Damit will man dem Gläubiger, der den Prozess führt, den ganzen Prozessgewinn, auch wenn er seine Konkursforderung übersteigt, geben. Wie will man das rechtlich begründen? Man kann doch einem Gläubiger im Konkurse nicht weitergehende Rechte geben, als er überhaupt mit Forderungen in diesem Konkurse beteiligt ist und als sein Konkursanspruch geht. Das ist überall so. — Auch Herr Gabuzzi will dann nach Rang und Rechten verteilen. Wer soll darüber entscheiden? Die Konkursverwaltung? Die hat ja nach diesem Vorschlage nichts mehr damit zu tun. Denn nach diesem Vorschlage ist der Prozess mit der Abtretung aus dem Konkurse ausgeschaltet.

Rechtsanwalt Dr. *Arthur Curti* (Zürich): Was der Referent vorschlägt, mag theoretisch richtig sein. Den Bedürfnissen der Praxis entspricht aber weit mehr das, was der Korreferent und Herr Gabuzzi ausgeführt haben. Man muss eben bedenken, dass wir nicht überall so gute Konkursämter und so arbeitsfreudige Beamten haben wie in Basel. Bei der Ueberlastung, welche z. B. die zürcherischen Konkursämter zeigen, kann das Konkursamt bestrittene Ansprüche absolut nicht mit der nötigen Sorgfalt und Energie verfolgen. Nur wenn ein Anspruch liquid ist, wird das Konkursamt bereit sein, den Prozess willig an die Hand zu nehmen. Aber auch weil der Gläubiger in den meisten Fällen das Prozessmaterial herbeischaffen muss,

ist es praktisch besser, wenn man dem Gläubiger die Prozess-führung überlässt. Den prozessführenden Gläubiger allein trifft dann das Risiko, wogegen er aber auch in erster Linie und vorzugsberechtigt vor den andern Gläubigern den Gewinn seines Vorgehens beanspruchen darf. Vom praktischen Standpunkt aus ist es besser, wir lassen die Sache, wie sie ist. Wir dürfen den teilweise allzu belasteten Konkursämtern nicht noch grössere Arbeit zumuten.

Fürsprech *Fritz Moser* (Bern): Nach meiner Ansicht besteht kein praktisches Bedürfnis nach einer Revision des Artikels 260. Wenn man aber revidieren will, so würde ich mich eher der Meinung des Korreferenten und derjenigen von Gabuzzi anschliessen. Die vom Referenten vorgeschlagene Aushilfe der Intervention wird auch eine schwierige Frage bilden. Ich befürchte einen förmlichen Krieg zwischen Massaverwaltung und Abtretungsgläubiger. — Und wer soll dann verteilen? Das Gesetz beantwortet die Frage bestimmt. Es ist kein Zweifel möglich. Es sind die prozessierenden Gläubiger bzw. der prozessführende Anwalt. Das ist auch richtig. Denn die Abtretung nach Art. 260 ist rechtlich völlig gleich der Abtretung nach Art. 183 O. R., mit der einzigen aber irrelevanten Einschränkung, dass der Ueberschuss an die Masse abzuliefern ist. Für den Betrag, welcher zur Deckung des prozessierenden Gläubigers nötig ist, ist die Abtretung aber eine uneingeschränkte und vollständige, und es sind daher mit ganzem Recht die prozessierenden Gläubiger, welche die Verteilung vorzunehmen haben. Denn erst, wenn verteilt ist, wenn die prozessierenden Gläubiger gedeckt sind, und sich noch ein Ueberschuss vorfindet, kann sich wieder die Masse melden. Dafür, dass sich die Verteilung in den gesetzlichen Schranken bewegt, ist übrigens immer noch eine Kontrolle da. — Auch im alten bernischen Prozess verteilte ein sogenannter Sachwalter, der von den prozessierenden Gläubigern bestellt worden war. — Darüber, ob man den ganzen Prozessgewinn den prozessführenden Gläubigern überlassen solle, liesse sich, meines Erachtens, de lege ferenda wohl reden.

M. le Dr. *Martin*, professeur, à Genève: La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, si elle a, à plusieurs égards, constitué un réel progrès sur les législations antérieures, a d'autre part fait surgir dans la théorie et dans la pratique bien des controverses et des difficultés. Nous en avons une preuve dans là question soumise aujourd'hui à notre discussion.

Peut-être serait-il opportun d'établir au moyen d'une enquête, dont le Comité de notre Société pourrait prendre l'initiative, les points sur lesquels une revision peut être utile ou nécessaire. — Ce serait là un moyen sûr et sérieux de frayer la route non seulement à des revisions partielles, mais à une refonte totale la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.

Dr. *E. Huber*, Bundesgerichtssekretär (Lausanne): Es scheint mir zweifelhaft, ob der Art. 260 seinem Zwecke zu genügen vermag, soweit es sich um streitige Ansprüche handelt, und namentlich, soweit solche Ansprüche im Kollokationsverfahren und im Vindikationsverfahren geltend gemacht werden (Art. 250 und 242). — Art. 260 bezweckt, die Initiative, Geschicklichkeit und Ausdauer der einzelnen Gläubiger durch Einräumung des Rechtes auf Abtretung als Korrektiv darwirken zu lassen, wo das ordentliche Konkursorgan versagt. In den Fällen nun, wo die Gesamtgläubigerschaft auf einen Anspruch verzichtet, ist sehr häufig über den Anspruch bereits länger, oft bis nahe ans Endurteil prozessiert worden, währenddessen die Einzelgläubiger nichts zu sagen hatten zu den Handlungen und Unterlassungen der Massavertretung. Damit wird das Eingreifen des Einzelgläubigers in seiner erwähnten Bedeutung eines Korrektives zu einem guten Teile praktisch illusorisch: der Gläubiger erhält freilich einen Anspruch der Masse abgetreten, aber einen solchen, der inzwischen bisweilen übel hergerichtet worden ist, und mit dem sich deshalb nichts mehr oder nicht mehr viel anfangen lässt. Danach sollte bei einer Revision des Gesetzes die durch die Praxis in gewissem Umfang bejahte Anwendbarkeit des Art. 260 auf das Kollokations- und Vindikationsverfahren ausgeschlossen

und hier das Recht des Einzelgläubigers zur Mitwirkung im Verfahren anders geregelt werden. Der Einzelne bedarf, wenn man ihn überhaupt als solchen beziehen will, eines Bestreitungs- und Prozessführungsrechtes, das von Anfang an ausübbar und dem der Gläubigergesamtheit koordiniert ist. Als dann hätte derjenige, der nicht in der anbegehrten Weise kolloziert würde, zur Durchsetzung seiner Kollokation den Widerstand nicht nur der Masse als Gegenpartei im Prozesse zu überwinden, sondern auch denjenigen aller Einzelgläubiger, die der anbegehrten Kollokation sich entgegenstellen, ähnlich wie das im deutschen Rechte der Fall ist (Art. 146 R. K. O.). Ein entsprechender Einfluss wäre dem Einzelgläubiger auch bei den Klagen Dritter auf Herausgabe von Vermögensstücken und bei Klagen gegen Dritte auf Herausgabe einzuräumen. Die Konkursverwaltung und die Einzelgläubiger würden als Streitgenossen prozessieren, wobei sie sich, so lange sie es in ihrem Interesse finden, vor Gericht des gleichen Vertreters bedienen könnten. — Das Gesagte soll nur die Bedeutung einer vorläufigen Meinungsäusserung und nicht die eines Antrages haben.

M. le Dr. *L. Grenier*, juge cantonal, à Lausanne: Je ne suis d'accord ni avec le rapporteur ni avec le co-rapporteur. Tout en sauvegardant les formes juridiques il faut, dans une question de la nature de celle qui nous occupe aujourd'hui, avoir égard aussi à la simplicité. La masse doit être considérée comme une totalité, comme une collectivité organique, dans laquelle la minorité, s'il y en a une, doit se ranger, comme dans toute collectivité, aux décisions de la majorité. — Je ne pourrais donc pas m'associer à la thèse de M. le co-rapporteur ni à l'opinion de M. Gabuzzi, d'après lesquelles la minorité des créanciers, s'étant prononcée pour l'abandon des droits litigieux, devrait pouvoir se soustraire aux conséquences (frais de procès etc.) résultant du vote de la majorité.

La solution la plus simple serait à mon avis d'établir que la masse doit, à la majorité des voix, se prononcer: ou bien dans le sens de faire valoir elle-même les droits litigieux, ou bien dans le sens de les vendre aux enchères. Dans

ce dernier cas, la minorité peut, si elle attribue une certaine valeur aux droits litigieux, sauvegarder efficacement ses intérêts en intervenant aux enchères. Les droits une fois vendus, sont naturellement exclus de l'actif de la masse, pour être attribués, en propriété pleine et entière, à l'adjudicataire.

Contre une pareille solution qui me paraît être, à tous les points de vue, la plus simple, on ne saurait objecter ni le désavantage de la masse — car, en définitive, la meilleure manière d'établir la valeur [des droits litigieux c'est de les réaliser aux enchères —, ni le préjudice des créanciers, car, en prenant part aux enchères, ils contribuent, eux-mêmes, à régler et fixer le prix des droits mis en vente.

Loin de subir un préjudice, la masse serait au contraire, d'après ce système, sûre de retirer, en tout cas, quelque chose de la réalisation des droits litigieux, ce que, en opposition aux thèses de M. le co-rapporteur et de M. Gabuzzi, je considère comme parfaitement juste.

En conclusion, s'il faut réviser l'art. 260 L. P., ce devrait être, d'après mon avis, dans le sens, que, si la majorité des créanciers renonce à faire valoir les droits litigieux, ils doivent être vendus aux enchères.

In ihren Schlussvoten führen aus der Referent, Civilgerichtspräsident Dr. Götzinger: Ich beschränke mich auf wenige Bemerkungen. — Die Bestimmung betreffend die Intervention ist zulässig. Denken Sie an die Eingriffe in das kantonale Prozessrecht, welche nötig waren beim Rechtsöffnungsverfahren, beim Ansetzen der Fristen im beschleunigten Verfahren und bei der Aufstellung von Beweisregeln im Bundesrecht. Es ist auch unrichtig, dass der Gläubiger nicht intervenieren könne, weil er selbst Partei sei. Partei ist nur die Masse. Der Gläubiger ist nur interessiert. Die Hauptfrage ist die, ob der Abtretungsgläubiger sich nur für den Betrag seiner Konkursforderung decken können soll. Das hängt ab von der Vorfrage, ob er Cessionar oder Mandatar ist. Und das hängt wieder von der Frage ab, welche Rechtsstellung der Gläubiger im Konkurse einnimmt. Die ganze Frage ist natürlich prinzipiell zu entscheiden und es darf nicht unter-

schieden werden der Fall, wo ein Mehreres beim Prozessieren herauskommt, und der Fall, wo das nicht zutrifft. — Die Masse hat auch dann noch an der Durchfechtung bestrittener Ansprüche ein Interesse, wenn ihr der Ueberschuss nicht zu kommt, weil durch jenen Anspruch die Forderung des Abtretungsgläubigers gedeckt oder wenigstens verkleinert wird. Dem Einwand, es sei eine energische Prozessführung von den Konkursämtern nicht zu erwarten, ist entgegen zu halten, dass bei der Ueberlassung des Prozesses an einzelne Gläubiger dieselbe Befürchtung in weit höherem Masse besteht, und dass dann dort gar keine Garantie vorhanden ist. Das Konkursamt wird, wenn irgend etwas zu machen ist, den Prozess mit Energie durchführen. Ich erinnere Sie an den Fall, der jüngst im „Archiv“ abgedruckt war und wo eine Forderung mit der Bemerkung, sie sei durchaus unbegründet, aber sie müsse zugelassen werden, aufgenommen wurde. Ganz ähnlich wird es sein bei der Einklagung von Ansprüchen der Masse.

Von dem Belassen des Artikels in seiner jetzigen Fassung kann nicht die Rede sein. Die Fassung ist unklar: Man spricht von „Abtretung“ und die ganze Praxis sagt, es sei Mandat. Jetzt schwankt der Artikel nach beiden Seiten und gibt zu vielen Streitigkeiten Anlass. Man wird nun das eine oder das andere konsequent ausgestalten müssen.

M. l'avocat *Borella*, co-rapporteur: La soluzione più semplice et più logica del caso contemplato dall' art. 260 della Legge Federale sulla esec. e sul fallimento, sarebbe effettivamente quella proposta dal S. giudice Prof. Grenier, secondo cui la maggioranza decide. Ma è giusto tener calcolo non solo degl' interessi della massa considerata come collectività, bensì anche di quelli dei singoli interessati onde questa collettività è composta. — Ora, col sistema proposto dal S. Grenier, questi interessi dei singoli non sarebbero, mi sembra, sufficientemente tutelati: ciò in certo al principio informativo dell' art. 260 ed alla opinione generale.

Nella discussione d'oggi varie argomentazioni furono svolte e diverse proposte furono presentate — ciò era prevedibile, in quantochè la disposizione dell' art. 260, benchè semplice e

chiara nella sua forma esteriore, presenta ostacoli e difficoltà numerose per chi si accinga ad interpretarla e, più ancora, ad applicarla.

Non avrei difficoltà ad accettare le proposte del relatore S. Götzinger, qualora non sacrificando troppo gl'interessi della minoranza dei creditori al beneplacito della maggioranza. — Potrebbe infatti accadere nella pratica che una maggioranza, sia pur' anche di pochi voti, o di un voto solo, composta di elementi proclivi al litigio, imponendo la propria volontà agli altri creditori, impegni la massa in questioni lunghe e complicate, remorando, con danno di tutti, la liquidazione del fallimento.

M. le président: La discussion est close et il y a lieu de résumer les propositions des deux rapporteurs, auxquels deux amendements principaux se sont ajoutés pendant la discussion. Celui de M. Huber: Suppression de la faculté d'intervention de la masse; celui de M. Gabuzzi: Suppression (dans la thèse du co-rapporteur) de la limitation: jusqu'à concurrence etc. Si l'assemblée se prononce pour l'entrée en matière il faudra voter successivement sur les propositions des deux rapporteurs et sur les amendements.

Zur Abstimmung stellt Dr. S. Brodbeck, Zivilgerichtspräsident (Basel) den Ordnungsantrag, es sei von einer materiellen Abstimmung über die verschiedenen Anträge abzusehen, da die Materie durch die Diskussion noch zu wenig abgeklärt worden sei. Er stellt den Antrag, man möge sich mit den gebotenen interessanten Aufklärungen begnügen und das Material, wie es auch schon geschehen, dem eidgenössischen Justizdepartement überweisen.

Dieser Ordnungsantrag wird mit Stimmenmehrheit angenommen.

V.

Der Verein bewilligt folgende vom Vorstand erbetenen Kredite:

1. Fr. 1000.— als Subvention an die Herausgabe der schweizerischen Rechtsquellen.

2. Fr. 1500.— zur Dotierung des Preisausschreibens des Vereins für das Jahr 1908.
3. Fr. 15.— per Druckbogen Subvention an die Publikation der Annales de Jurisprudence, herausg. von S. de Blonay.

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

Verhandlungen vom 25. September 1906.

Beginn der Sitzung vormittags 8 $\frac{1}{2}$ Uhr.

I.

Der Quästor, Herr Dr. *H. Lefort* (Genf) erstattet den Bericht über die Jahresrechnung und den Stand des Vereinsvermögens:

1. Compte général.

A. Recettes.

I. Contributions ,	Fr. 5160.—
II. Intérêts des capitaux en dépôt	„ 273. 50
III. „ „ titres	„ 238. 80
IV. „ „ en compte courant	„ 141. 21
	<hr/>
	Fr. 5813. 51

B. Dépenses.

I. Frais généraux	Fr. 1018. 95
II. Subvention aux Annales	„ 247. 50
III. „ „ au Fonds spécial	„ 1000.—
IV. Impression et expédition	„ 2283. 51
V. Prix de concours	„ 500.—
	<hr/>
	Fr. 5049. 96

C. Excédent des recettes Fr. 763. 55

Fortune de la Société au 30 juin Fr. 22,093. 41

*2. Compte spécial.***A. Recettes.**

I. Subventions	Fr. 4000.—
II. Intérêts	„ 1042. 95
	Fr. 5042. 95
B. Dépenses	„ 3810. 05
C. Excédent des recettes	„ 1232. 90
Montant du Compte spécial	<u>Fr. 29,592. 15</u>

Die Rechnung wird gemäss dem Antrag der Rechnungsrevisoren unter bester Verdankung genehmigt.

II.

Bericht des Preisgerichtes.

Auf das diesjährige Preisausschreiben über das Thema: Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung nach schweizerischem Staatsrecht, sind zwei Arbeiten in deutscher Sprache eingereicht worden, zu deren Beurteilung die Herren Prof. Dr. E. Borel in Genf, Bundesrichter Dr. V. Merz in Lausanne und Prof. Dr. L. R. v. Salis in Marschlins (Graubünden) als Preisgericht bezeichnet wurden. Namens des Preisgerichtes erstattet Prof. v. Salis folgenden Bericht:

Die beiden Arbeiten unterscheiden sich ebenso sehr durch ihre äussere Form wie durch ihren Inhalt. Die eine, eingereicht unter dem Motto: Quidquid principi placuit legis habet vigorem, zählt 249 Seiten in folio, die andere, eingereicht unter dem Motto: Laboremus, nur 104 Seiten in folio. Erstere hebt mit einem langen Literaturverzeichnis an, in dem trotzdem Wesentliches vorzumerken, übersehen worden ist, letztere nimmt von einer Zusammenstellung der benützten Literatur Umgang. Die Art und Weise der Benützung der Literatur ist in der Arbeit Quidquid eine rein äusserliche, wenig befriedigende, häufig eine kritiklose Erwähnung und Zusammenfügung von Excerpten; die Arbeit Laboremus setzt sich mit den in der Literatur vertretenen Meinungen, unter deren Charakterisierung und

Mitteilung, kritisch auseinander, die eigene Meinung der fremden gegenüber mit mehr oder weniger einlässlicher Begründung verteidigend. Das zur Bewältigung des reichen Stoffes gewählte System ist bei der Arbeit Quidquid ein rein mechanisches; da werden Abschnitt an Abschnitt aneinander gereiht ohne Rücksicht auf deren innern Zusammenhang, diesen auch häufig gar nicht beachtend; und trotz der grossen Anzahl der aufgeworfenen und bearbeiteten Fragen werden diese nicht unter zusammenfassenden systematischen Gesichtspunkten erörtert; auf diese Weise gelangt der Verfasser dazu, einem Kapitel, dem er die Ueberschrift „Vergleichung“ gibt und das doch die End- und Hauptresultate enthalten und somit eigentlich das Schlusskapitel sein sollte, ein weiteres unter der Ueberschrift „Spezialitäten“ anzufügen, in dem das Budget- und Finanzrecht nach verschiedenen Richtungen hin behandelt wird, in dem er aber auch berichtet über Garantie der kantonalen Verfassungen, über Konzessionen, über Individualgesetze, über Staatsvertrag und Bündnisse und über Begnadigung. Das vom Verfasser der Arbeit Laboremus gewählte System beruht auf einer logischen Durcharbeitung der besprochenen Probleme, und wenn auch manche Frage unerörtert geblieben ist, so bildet doch die Gesamtheit der behandelten Fragen ein abgerundetes, systematisch wohl gegliedertes Ganzes.

Zeigt schon diese Gegenüberstellung der beiden Arbeiten die bedeutende Inferiorität der Arbeit Quidquid, so muss von einer näheren Darstellung der in ihr enthaltenen Beweisführung und ihrer gewonnenen Resultate schon um deswillen abgesehen werden, weil sie wohl eine Anhäufung und Mitteilung von allerlei Materialien ist, aber ohne selbständige juristische Verarbeitung. Wie wenig sich der Verfasser der Bedeutung der gestellten Aufgabe bewusst geworden ist, mögen folgende wenige Beispiele illustrieren. Ueber das Verordnungsrecht im Bunde schreibt er wörtlich: „Die Verhältnisse sind daselbst im ganzen wohl geordnet, mit Ausnahme eines Punktes, nämlich der Frage, ob der Vorbehalt der Genehmigung bundesrätlicher Verordnungen durch die Bundesversammlung zu-

lässig sei. Verordnungen aufzustellen ist allein Sache der Exekutivgewalt, die Bundesversammlung erlässt keine Verordnungen, was auch allein richtig sein dürfte. Vorzubehalten sind immerhin die Geschäftsordnungen beider Räte.“ Wie reimt sich hiezu, dass der Unterschied zwischen Rechtsverordnung und Verwaltungsverordnung im Bundesrecht als vorhanden angenommen werden muss, dass aber dessen Bedeutung als eine wenig abgeklärte zu bezeichnen ist? oder die Tatsache, dass die verfassungsmässige Grundlage des bundesrätlichen Verordnungsrechtes keineswegs unbestritten ist? oder die weitere Tatsache, dass der Umfang der Rechtskraft der Bundesverordnungen sehr verschiedener Interpretation fähig ist? oder endlich die Tatsache, dass es neben Verordnungen des Bundesrates — wenn auch nur vereinzelt — solche des Bundesgerichtes gibt und dass die Geschäftsordnungen beider Räte nicht Erlasse der Bundesversammlung sind, sondern je ein Erlass des betreffenden Rates?

Jedermann, der nur mit einiger Aufmerksamkeit die Vorgänge in der Bundesversammlung verfolgt, weiss, dass zu den immer wiederkehrenden Streitfragen die gehört, ob ein projektiertter Erlass mit der Referendumsklausel zu versehen sei, oder ob er dieser nicht bedürfe; und ein jeder, der sucht, wird mit Leichtigkeit der Bundesversammlung widerspruchsvolles Verhalten und die verschiedenartigsten Verirrungen vorhalten können. Eine Remedur in diesen Verhältnissen kann nur dadurch gewonnen werden, dass, auf Grund der bestehenden Verfassungsvorschrift und an Hand einer kritischen Würdigung der dreissigjährigen Praxis, in ausführlicher gesetzlicher Umschreibung die Kategorie der referendumsfreien und die der referendumsbedürftigen Erlasse festgestellt werden. Dass die Bundesversammlung im Jahre 1874 in Uebereinstimmung mit der Auffassung des Bundesrates diese gesetzliche Ausscheidung noch nicht vorzunehmen willens war, wird man begreiflich finden; man liess zunächst der Uebung und dem sich bildenden Gewohnheitsrecht freien Lauf; jetzt aber, wo eine reiche Praxis vorhanden ist, sollte mit der gesetzlichen Regelung der Frage nicht länger gezögert werden. Unser

Verfasser bescheidet sich mit dem inhaltsleeren Satze: „dass im allgemeinen die bisherige Praxis der schweizerischen Bundesversammlung uns zu keinen Bemerkungen veranlasst und dass dieselbe, was die Hauptsache ist, so ziemlich eine ständige (N.B.: ständige unterstrichen) ist, was wohl zum grossen Vorteil eines Landes gereicht.“ — Wenn wir daher sagen müssen, dass die Arbeit Quidquid trotz des vom Verfasser darauf verwandten grossen Fleisses nicht mit einem Preise bedacht werden kann, so sei immerhin lobend hervorgehoben, dass der Verfasser versucht hat, die historische Seite des Problems zu beleuchten, und dass er ferner an verschiedenen Stellen seiner Arbeit das kantonale Recht zur Vergleichung und Erläuterung herangezogen hat; immerhin zeigt sich auch in diesen Partien, insbesondere soweit eine Entlehnung aus oder eine Anlehnung an hervorragende Schriftsteller ausgeschlossen war, häufig ein naktes Aufzählen und Aneinanderreihen von Tatsachen.

Die Arbeit Laboremus zeichnet sich durch eine flotte juristische Deduktion aus. Die Kenntnis des Problems über Gesetz und Verordnung, wie es in der allgemeinen Staatslehre entwickelt worden ist, als bekannt voraussetzend, hebt der Verfasser damit an, dass er der Benennung der Erlasse allgemeiner Natur durch die Tagsatzung von 1848 nachgeht und daran anschliessend untersucht, ob die Verfassung des Jahres 1848 den formellen Gesetzesbegriff gekannt habe. Diese Frage wird verneint, zugleich aber nachgewiesen, wie die Bundesversammlung bis 1874 wiederholt bloss formelle Bundesgesetze erlassen hat, und des weitem betont, dass die Praxis keine scharfe Abgrenzung für das Anwendungsgebiet des Bundesbeschlusses im Gegensatz zu dem des Bundesgesetzes geschaffen hat. Man wird sagen dürfen, dass die Bundesversammlung bei der Benennung ihrer Erlasse genereller und allgemeiner Natur als Bundesgesetz oder bloss als Bundesbeschluss — von bestimmten durch die Praxis ein für allemal geregelten Fällen abgesehen — sich leiten liess von der Erwägung, ob sie den Erlass als einen besonders wichtigen, grundlegenden oder umfassenden betrachtete; wird dies im Auge behalten, so erscheinen

die nicht allzu seltenen Fälle der Abänderung von Bundesgesetzen durch blosse Bundesbeschlüsse nicht ohne weiteres als etwas in sich Widerspruchvolles und Verkehrtes. Dass dieser Gesichtspunkt auch für die Praxis seit 1874 nicht ganz bedeutungslos sein dürfte, sei ausdrücklich festgestellt. Diese Praxis seit 1874 wird nun aber vom Verfasser im Gegensatz zu der früheren mit, (man möchte sagen) souveräner, Verachtung behandelt; sie wird abgetan mit der Bemerkung: sie könne zur besseren Erkenntnis der verschiedenen Arten unter den Erlassen der Bundesversammlung nichts beitragen: „denn „über das Fehlen von leitenden Grundsätzen und dem vollständigen Mangel von Gleichförmlichkeit und Konsequenz in „der bisherigen Praxis der Bundesversammlung sind ziemlich „alle, die über den Gegenstand geschrieben haben, einig.“ Also: unabhängig und ohne Rücksicht auf die Praxis seit 1874, nur gestützt auf die Untersuchung des Verfassungstextes, gestützt ferner auf eine magere Ausbeute der Entstehungsgeschichte dieses Textes und gestützt auf die Ergebnisse der Praxis bis 1874 kommt der Verfasser zu folgenden Schlussfolgerungen: Der Begriff des Bundesgesetzes hat keine formelle, sondern nur eine materielle Bedeutung; ein Bundesgesetz ist da zu erlassen, wo die Bundesversammlung Rechtsregeln, die alle oder einen Teil der Staatsbürger verpflichten, aufstellt, sofern diesen Rechtsregeln ein bleibender dauernder Charakter zukommt, die auch nicht für die Gesamtheit der Bürger von untergeordneter Bedeutung sind; ausserdem ist das Bundesgesetz am Platz für die grundlegende und dauernde Organisation der in der Verfassung selbst vorgesehenen Behörden. In allen andern Fällen erlässt die Bundesversammlung Bundesbeschlüsse, unter denen sich die allgemein verbindlichen dadurch abheben, dass sie Erlasse sind, die Rechtssätze zum Inhalt haben. Der Verfasser verteidigt sodann auch für das geltende Recht den Satz, dass die Bundesversammlung bei Abänderung oder Aufhebung eines Bundesgesetzes in jedem einzelnen Fall zu entscheiden habe, ob hiefür die Gesetzesform oder die des allgemein verbindlichen Beschlusses die angemessene sei. Es scheint uns, dass der Verfasser es sich nicht

hätte entgehen lassen sollen, dieses Resultat an Hand der Praxis einer näheren Prüfung zu unterziehen; denn es erscheint in seiner Arbeit viel zu wenig begründet und deshalb weder als bewiesen noch als befriedigend. Mag auch die Praxis der Bundesversammlung insofern ein höchst unerfreuliches Bild zeigen, als sie eine gar zu schwankende und wenig konstante ist, so hätten aus ihr trotzdem gewisse sichere, genau zu umschreibende Resultate abgeleitet werden können. Verfasser erwähnt kaum, erörtert also gar nicht das Budget- und Finanzrecht des Bundes und doch ist die Ablehnung des Finanzreferendums für das Bundesstaatsrecht eine unbestreitbare Tatsache von weittragender Bedeutung für die Umschreibung des Gebietes des allgemein verbindlichen Bundesbeschlusses; des weiteren stehen ausserhalb des Referendums die die Staatsverträge genehmigenden Bundesbeschlüsse; auch darüber werden nur ungern die näheren Ausführungen vermisst.

Im fakultativen Referendum sieht der Verfasser nicht ein Mitwirkungsrecht des Volkes, sondern er charakterisiert es als ein Mittel, durch das das Inkrafttreten eines Bundesbeschlusses verhindert werden kann. Die Aktivbürgerschaft ist dem Verfasser eine Art obere Instanz, der der ordentliche Gesetzgeber unterstellt ist. Dass diese Auffassung von Einfluss ist auf die Frage der rechtlichen Charakterisierung der verschiedenen bei Entstehung eines Bundeserlasses in Betracht fallenden Stadien, ist offensichtlich. Zu bedauern bleibt hierbei, wie auch bei andern Fragen, dass der Verfasser das kantonale Recht beinahe gar nicht zur Vergleichung und Erläuterung herangezogen hat.

Scharfsinnig und im allgemeinen befriedigend, wenn auch nicht erschöpfend, sind die Ausführungen über das Verordnungsrecht. Verfasser untersucht den Gegensatz zwischen Rechtsverordnung und Verwaltungsverordnung; hiebei betont er, dass erstere auf delegierter Kompetenz basiere, letztere dagegen auf der dem Bundesrat verfassungsgemäss zustehenden Vollzugsgewalt. Die in der Praxis übliche Bezeichnung Vollziehungsverordnung lehnt er ab, weil sie die Erkenntnis des Verordnungsrechtes verdunkelt und bedeutend

erschwert. Des fernern wird erörtert das Verordnungsrecht der Kantone auf den durch Bundesrecht normierten Gebieten; wenn der Verfasser hiebei die Kantone schlechthin als Selbstverwaltungskörper auffasst, so berührt er damit — ohne gleichzeitig die erwünschte nähere Ausführung zu geben, eine der Fundamentalfragen des Verhältnisses zwischen Bund und Kanton. Auch das, was über die Verbindlichkeit der Bundesverordnungen und deren gerichtliche Anfechtbarkeit vorgebracht wird, hätte unter Heranziehung der Praxis des weiteren erklärt und begründet werden sollen.

In Würdigung all des Vorgebrachten darf gesagt werden, dass der Arbeit Laboremus ein Preis gebührt und dass die Aussetzungen an ihr nicht der Art sind, dass die Arbeit nicht als druckreif bezeichnet werden könnte. Das Preisgericht beantragt daher, dem Verfasser einen Preis von Fr. 400.— zuerkennen und die Drucklegung der Arbeit auf Kosten des Vereins zu veranlassen; dabei wäre es ja allerdings sehr erwünscht, wenn der Verfasser vor dem Drucke unter Berücksichtigung der Kritik des Preisgerichtes sich zu einer erschöpfenderen Behandlung der massgebenden Fragen entschliessen würde.

Der Präsident verdankt den Mitgliedern des Preisgerichtes die Begutachtung. — Die Versammlung stimmt den Anträgen des Preisgerichts zu. Die nicht prämierte Arbeit wird dem Verfasser beim Präsidenten des Vereins zur Verfügung gehalten. Als Verfasser der prämierten Arbeit stellt sich heraus: Dr. Theodor Guhl, Kanzlist beim eidgenössischen Departement des Innern.

III.

Der Präsident verliest den von Professor Dr. Andreas Heusler (Basel) erstatteten **Bericht der Kommission für Herausgabe Schweizerischer Rechtsquellen**, mit folgendem Wortlaut:

Im Berichtsjahre 1905/1906 ist der zweite Band St. Gallischer Offnungen (das Toggenburg), bearbeitet von Prof. M. Gmür zur Vollendung gelangt und publiziert worden. Der Herausgeber

hat sich durch diese vortreffliche Arbeit, die sich dem ersten Bande würdig an die Seite stellt und durch ihre Vollständigkeit und kritische Zuverlässigkeit eine ungleich intensivere und bessere Verwertung für wissenschaftliche Forschung ermöglicht als die Ausgabe von Grimm, ein grosses Verdienst erworben, für das ihm die Kommission, gewiss Namens des Juristenvereins, ihren aufrichtigen Dank ausspricht. Möge uns seine ausgezeichnete Mitarbeit auch für die übrigen Offnungen des Kantons St. Gallen gewahrt bleiben.

Für das nächste Geschäftsjahr steht ein vierter Band der Aargauer Stadtrechte, von Oberrichter Dr. Merz in Aarau bearbeitet, auf dem Programm und in Aussicht.

Die Thurgauischen Offnungen sind soweit gesammelt, dass nun für die folgenden Jahre deren Publikation in Aussicht genommen werden kann. Wir hoffen hiefür eine tüchtige Kraft gefunden zu haben.

Das grosse und schöne Unternehmen hat bisher zu unerwartet glücklichen Resultaten geführt, und wir dürfen hoffen, dass es seinen ungehinderten erfreulichen Fortgang nehme. Der Juristenverein ehrt sich selbst durch die Unterstützung, die er dem Werke angedeihen lässt, und wir tun daher sicherlich keine Fehlbitte, wenn wir ihn auch für ein weiteres Rechnungsjahr um einen Beitrag von 1000 Franken ersuchen.

IV.

An Stelle des infolge seines Wegzuges nach Tübingen aus dem Vorstande ausgeschiedenen Professor Dr. Fritz Fleiner wird in geheimer Abstimmung gewählt Professor Dr. W. Burckhardt, Abteilungs-Chef im eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement in Bern.

V.

Diskussionsthema: **Empfiehlt es sich, in das Zivilgesetzbuch besondere Bestimmungen über das Sparkassengeschäft aufzunehmen ?**

Es erhält das Wort zur Ergänzung des gedruckten Referates Dr. *Siegmund* (Basel).

Wer je den Zusammenbruch einer grössern Sparkasse mitgemacht hat, der wird sich zeitlebens an den Jammer erinnern, der damit verbunden war. Selbst in Paris, der Weltstadt, erregte vor einem Jahre die Affaire Jaluzot ein ungeheures Aufsehen. Nicht weil ein grosser Zuckerspekulant falliert hatte, nicht einmal weil der Printemps, eines der grossen Pariser Warenhäuser geschlossen worden war, sondern wesentlich weil bei diesem Konkurse über $16\frac{1}{2}$ Millionen Spargelder der Angestellten und ihrer Angehörigen verloren gingen. Ich war damals in Paris und habe den Entrüstungssturm mit erlebt.

Noch näher genoss ich das Bild einige Jahre früher, als im April 1902 die Basler Creditgesellschaft und die Basler Sparkasse ihre Zahlungen einstellten. Wer der ersten Gläubigerversammlung in einer derartigen Katastrophe beigewohnt hat, der wird die Tränen der einen, die Verwünschungen der andern, die um ihre Ersparnisse betrogen wurden, nicht so leicht wieder vergessen.

Im Jahre 1895 betrug das Schweizerische Sparkapital Fr. 981,949,530.—; heute hat es eine Milliarde jedenfalls weit überschritten. Abgesehen von Dänemark, das einen noch grössern Prozentsatz von Sparern besitzt, als die Schweiz, steht diese unter allen Ländern im ersten Range. Eine Zusammenstellung, welche letzter Tage die Schweizerische Handelszeitung in Zürich brachte, ergibt hierüber, sowie über das Verhältnis der Schweizer Kantone unter sich, folgende Daten:

Von 100 Einwohnern haben Sparkassenbüchlein in Dänemark 46 Personen, in der Schweiz 42, in Belgien 41, in Schweden 33, in Norwegen 30, in Deutschland 26, in Oesterreich-Ungarn 12, in Russland 2, in Spanien 1, in Serbien 0,5 und in Griechenland 0,25. Am meisten gespart wird in Genf; dort trifft es von 100 Einwohnern 86, welche Sparkassenguthaben besitzen, in Glarus 56, in Zürich 56, in Unterwalden 54, im Aargau 48, in Luzern 47, in Basel 42, in Bern 38 u.s.w. Am wenigsten Sparkassenbüchlein unter den schweizerischen

Kantonen gibt es im Wallis, wo unter 100 Personen nur zwei Sparkassenbüchlein besitzen.

Frankreich, das Sparland par excellence, soll heute ungefähr 5 Milliarden Spargelder besitzen, im Verhältnis zur Schweiz müsste es 10—12 Milliarden aufweisen, also mehr als das Doppelte der französisch-deutschen Kriegsentschädigung! Man braucht sich nur diese Ziffer zu vergegenwärtigen, um zu erkennen, welche Bedeutung die Milliarde für die Schweiz besitzt.

Und diese Milliarde ist vollständig ungedeckt. Die Einleger konkurrieren im Konkurse in fünfter Klasse mit allen andern gewöhnlichen Gläubigern und verlieren dabei in der Regel den grössten Teil ihrer Ersparnisse. Diese Ersparnisse stellen recht eigentlich das Mark des Volkes dar, seine aufgespeicherte Kraft, von der es in Zeiten der Not zehrt und an der es sich wieder erholen kann.

Wohl haben einzelne Kantone versucht, schützende Bestimmungen zu treffen. Diese beschränken sich aber meist auf mehr oder weniger ernstliche Kontrollvorschriften; einen einigermassen geordneten Zustand besitzen nur Freiburg und Aargau, aber auch das Aargauer Kontrollsysteem, das von mancher Seite über die Massen gerühmt wird, soll sich nach neuesten Berichten nicht bewähren, so dass man auch dort ernstlich an neue Massnahmen denkt. Ein Gesetz, das alle Sparinstitute umfasst, hat nur St. Gallen. Nach diesem bedarf ein Sparinstitut der Genehmigung des Regierungsrates, seine Statuten werden geprüft, es muss jährlich seine Rechnungen der Regierung einreichen, für die Sparabteilung eine besondere Buchführung besitzen, das Gesamteinlagekapital durch solide Werttitel decken und überdies für 10 % desselben eine weitere eingezahlte Sicherheit (Aktienkapital, Reservefonds etc.) aufweisen. So gut gemeint diese Vorschriften sind, so wenig schützen sie die Einleger, wie vor nicht langer Zeit eine Katastrophe in Rapperswil bewiesen hat. An den Garantietiteln steht den Einlegern kein Vorrecht zu, sie fallen samt der Ueberdeckung in die Masse, sie verbessern zwar, wenn sie noch überhaupt vorhanden und gut sind, diese letztere;

aber in dieser konkurrieren die Einleger mit den Handkreditoren ohne jeden besondern Anspruch.

Weiter ging Zürich mit seinem Gesetze von 1896, indem es den Einlegern an den Garantietiteln ein Pfandrecht verlieh. Allerdings kam ihm dabei O. R. Art. 210 in die Quere, so dass ein etwas kompliziertes System musste ersonnen werden, wonach das Pfandrecht für jedes einzelne Institut durch vom Regierungsrat ernannte Vertrauensmänner, als Stellvertreter der Pfandgläubiger, sollte ausgeübt werden. Das Pfandrecht resp. die Garantietitel sollten nur bis 80 % der Gesamtspareinlagen gehen, dafür aber ein Gesellschaftskapital und Reservefonds von mindestens 5—10 % aller Passiven vorhanden sein müssen. Leider wurde das Gesetz vom Volke verworfen; zur Zeit laboriert man in Zürich an einer neuen verbesserten Auflage desselben.

In Bern versuchte man nach deutschem Muster auf dem Wege eines kantonalen Sparkassenverbandes eine Kontrolle und eine Vereinheitlichung der Grundsätze zu erzielen und hoffte sogar, mit der Zeit diesen Verband über die ganze Schweiz ausdehnen zu können. Aber schon im Kanton selbst scheiterte die Idee am Widerstande der überwiegenden Mehrzahl der Kassen, ja man brachte nicht einmal die Kosten der Organisation zusammen, so dass man den ganzen Versuch als begraben betrachten darf.

Nachdem nun, seit mehr als 30 Jahren, Statistiker, Volkswirtschafter, Regierungen und Privatverbände an einer Lösung der immer brennender werdenden Frage umsonst gearbeitet haben, dürfen wir mit Sicherheit annehmen, dass auf kantonalem Gebiete überhaupt nichts zu erreichen sei. Selbst wenn, ausser St. Gallen, noch der eine oder der andere Kanton ein Gesetz durchbringen sollte, so müsste sich auch dieses wieder auf eine ebenso unwirksame, als unbeliebte Kontrolle beschränken. Gegen diese, die ja unter allen Umständen erschwerend in den Verkehr eingreifen muss, wehren sich nicht nur die Kassen und deren grosse Interessentenkreise, sondern die Einleger selbst, indem sie fürchten, der Staat möchte dieselbe zu Steuerzwecken missbrauchen. Jedes derartige Gesetz

wird daher gerade in den Kantonen, wo es am nötigsten wäre, mit Sicherheit verworfen.

Andere Massregeln vermag aber das kantonale Recht nicht mehr zu gewähren, da ihm das eidgenössische entgegensteht.

Einen grossen Ausgleich boten freilich bisher die Staats-sparkassen der Kantone, die in der Regel mit deren Kantonalbanken verbunden sind. Ohne diese hätte der Zustand längst zu einem absolut unhaltbaren werden müssen. Aber diese genügen eben nicht, denn sie umfassen nur die Minderheit der Einlagen und stellen meist strengere Bedingungen auf als die Privatinstitute, überdies unterliegen auch sie der Steuerbedenken wegen dem Misstrauen der Einleger. Man mag das arg finden, aber es ist nun einmal so.

Dieser einen guten doch ungenügenden Einrichtung steht aber bei uns, im Vergleich zu andern Ländern, der schwerwiegende Umstand gegenüber, dass die eigentlichen Sparkassen, welche nur das Spargeschäft betrieben, sehr zurückgegangen sind und heute in der Hauptsache das Geschäft von den Banken übernommen worden ist. Es steht rechtlich jedermann frei, Spargelder anzunehmen und Sparbüchlein auszugeben, selbst einer beliebigen Einzelfirma, und in der Tat kommt dieser anderwärts fast undenkbar scheinende Fall auch wirklich vor, speziell in der Westschweiz. Je spekulativer eine Bank ist, desto mehr wird sie trachten, das billige und bequeme Geld der kleinern Sparer an sich zu ziehen. Man kann auch niemanden daraus einen Vorwurf machen, denn es tun's alle, die Grossen und die Kleinen, die Guten und die Schlechten; ein Zustand der jedem Nichtschweizer ganz ungeheuerlich vorkommt. Man meint den sparsamen, gewinnbedachten und überlegenden Schweizer nicht wieder zu erkennen. Er arbeitet und spart, dann kauft er sich wegen $\frac{1}{4}\%$ mehr Zins Obligationen, die mit 90% und mehr zu Verlust kommen (vide Sanatorium du Midi und Hotel Kaiserhof in Davos), oder er trägt es auf eine Spar- und Leihkasse oder ein ähnliches Bankinstitut, wo er ohne jegliche Sicherheit alle Spekulationsrisiken mitläuft und am Ende für die Spekulanten die Rechnung bezahlen muss.

All das weiss jeder Einsichtige, und darum haben so viele dieser seit Jahrzehnten an einer Besserung des Zustandes gearbeitet, sind aber jeweilen an der kantonalen Zersplitterung, bei der sich die Gegeninteressenten allzu leicht geltend machen konnten, gescheitert.

Die einzige Hoffnung bleibt daher der Bund und dessen Gesetzgebung. Sind wir daran, diese zu kodifizieren, so dürfen wir der Sparkassen nicht vergessen. Die Milliarde Spargelder zu sichern, ist wichtiger und für das Volkswohl entschieden weit bedeutungsvoller und nützlicher, als die Vereinheitlichung des Personen-, Familien- und Erbrechtes. Unter deren Vielfältigkeit mögen hie und da einzelne leiden, hier aber handelt es sich um den besten, solidesten und bodenständigsten Teil des ganzen Volkes. Das Sachenrecht greift in die Taschen der Lebenden und darum ist es diesen das Wichtigste. Eine der bedeutendsten Fragen darin ist die Sicherheit der Ersparnisse des Volkes; denn auf ihnen beruht im Grunde genommen der ganze heutige Staat.

In der grossen Kommission für Beratung des Zivilgesetzbuches hat man sich über Dutzende von weit weniger wichtigen Institutionen herumgestritten und nach allen Seiten das „für und wider“ erwogen, über die Sparkassenfrage, die ebenfalls angeregt wurde, ist man fast ohne Diskussion hinweggegangen. Sie stand nicht im Entwurfe und wurde daher auch nicht behandelt. Der schweizerische Juristenverein hat dafür gesorgt, dass sie wieder aufgenommen wurde, möge er, nachdem alle sonstigen Vereine, Verbände und Kommissionen versagt haben, auch dafür sorgen, dass sie richtig gelöst werde und in richtiger Weise in das neue Gesetzeswerk hineinkomme.

Dass diese richtige Weise das öffentliche Recht der Kantone, die Staatskontrolle, nicht biete, haben wir gesehen. Suchen wir daher dieselbe auf dem dem Bunde unbestritten zustehenden Gebiete des Privatrechtes. Hier bieten sich zwei Wege, der des Pfandrechtes und der eines Konkursprivileges zu Gunsten der Einleger.

1. Das Pfandrecht. Wie wir sahen, hat auf diesem Wege Zürich bereits die Lösung versucht, freilich in einer un-

vollkommenen, weil durch das eidgenössische Recht gebundenen Weise. Was das kantonale Recht nicht vermochte, vollbringt anstandslos das eidgenössische. Das Vorbild bietet fast wortgetreu Art. 908 des Zivilgesetzbuches. Was dort für die Pfandbriefe vorgesehen ist, brauchen wir nur auf die Spareinlagen zu übertragen, und alles ist in Ordnung:

„Sparkassen und sonstige Anstalten oder Geschäfte, welche Spargelder annehmen, haben für den Gesamtbetrag der Sparkassen sichere Wertpapiere (Garantietitel) zu hinterlegen, an welchen den Spareinlegern für ihre Sparguthaben ein Pfandrecht zusteht, ohne dass ein besonderer Verpfändungsvertrag und die Uebergabe der Pfandtitel und Urkunden notwendig ist.“

„Der Bundesrat oder ein Bundesgesetz kann auch die für das Pfandrecht zu hinterlegenden Sicherheiten in anderer Weise bestimmen.“

Ob als Gegenwert der Spareinlagen nur prima Hypotheken oder auch andere Wertpapiere im weitesten Sinne, ob nur Staats- oder ob auch Privatobligationen, ob auch Wechsel, ob nur lang- oder auch kurzfristige Papiere und in welchem Verhältnis zugelassen werden sollen, oder auch Häuser, Metalle u. dergl. mag nachher ein Bundesgesetz oder eine Verordnung entscheiden, wichtig ist nur, dass der Gesamtbetrag der Einlagen, wenigstens nominell, gedeckt werde.

Verschiedener Meinung mag man darüber sein, ob für den Begriff des Sparguthabens eine Grenze zu setzen sei; die Statuten der einzelnen Institute äussern sich hierin sehr verschieden, die Grenze schwankt zwischen 2000 und 20,000, viele ziehen gar keine. Reine Sparkassen stellen sie meist ziemlich tief, da sie keine Geschäfte machen, sondern nur die Spargelder der kleinen Leute möglichst sicher anlegen wollen. Kantonalbanken wiederum setzen eine solche fest, weil sie lieber Obligationen ausgeben, als Sparbüchlein, da ihnen jene viel weniger Mühe machen und profitabler sind, als diese; ein Beispiel, dem auch grosse Banken gerne folgen. Andere Institute setzen keine Grenze oder ziehen sie sehr hoch, und das ist meist die bedenklichere Sorte, denn wozu sollen sie sich die billige Geldquelle verstopfen, überdies

helfen die grossen Einlagen, wie mit Recht entgegnet wird, die Mehrkosten der kleinen decken.

Ob hierin eine Schranke soll aufgestellt werden, mag später erwogen werden, das Ueberschiessende sind dann eben einfach keine Spareinlagen mehr. Somit können wir im Gesetze ohne Bedenken sagen, dass der Gesamtbetrag gedeckt werden müsse, und auch diesem Gesamtbetrag das Pfandrecht zuerkennen.

Selbstverständlich bedingt dieses Verfahren eine gewisse Kontrolle des Staates; denn das Vorhandensein des Gegenwertes, dessen Güte und Höhe muss doch von unparteiischer Seite geprüft werden. Aber diese Kontrolle, das muss energisch betont werden, hat sich nicht und in keiner Weise in die Organisation oder den Geschäftsbetrieb des Institutes zu mischen, sie prüft lediglich an Hand des periodisch (viertel- oder halbjährlich) einzureichenden Status die Gesamtsumme der Spareinlagen und die Höhe und Sicherheit der ihr entsprechenden Gegenwerte. Sie nimmt keinerlei Kenntnis von der Person der Einleger oder der Höhe der einzelnen Einlagen, ein Steuerzweck kann also mit derselben gar nicht verfolgt werden.

Wer diese Kontrolle ausübe, bleibt für die Sache selbst gleichgültig, wir nehmen an, dass sie den Kantonen, die Land und Leute besser kennen, nicht dem Bunde zufalle; letzterer hat nur darauf zu sehen, dass sie gemäss den von ihm erlassenen Vorschriften erfolge.

2. Das Konkursprivileg. Bekanntlich erlahmt mit der Zeit jede Kontrolle, das hat sich bezüglich unserer Frage in den Kantonen St. Gallen und Aargau bereits gezeigt; ausserdem kann sie von geschickten Bankdirektoren leicht getäuscht werden, besonders wenn sie von sonst in der Sache weniger erfahrenen Staatsbeamten ausgeübt wird. — Ueber den Wert der Garantietitel kann man sich auch beim besten Willen täuschen, je nach ihrem Bestand sind sie mehr oder weniger grossen Kursschwankungen unterworfen, ja selbst erste Hypotheken haben in schweren Krisen bis 30 und 40 % ihres Wertes eingebüsst. Im Interesse der Institute liegt es, dass

man im allgemeinen mit den Sicherheiten nicht allzustrenge verfährt, es können sich also aus verschiedenen Gründen bei der Zwangsliquidation sehr erhebliche Differenzen im Werte der Garantietitel ergeben.

Diese auszugleichen und die Einleger sicher vor Verlust zu schützen, dient in vorzüglicher Weise ein Konkursprivileg. Für Forderungen der Arbeiterkassen gegenüber dem Arbeitgeber besitzen wir dasselbe schon in Art. 219 des Betreibungs- und Konkursgesetzes; die Ausdehnung von den Fabrikkranken- und -sparkassen auf die Sparkassen im allgemeinen lag also nahe und stösst rechtlich auf keinerlei Hindernis. Praktisch erscheint sie im höchsten Grade. Ausser Löhnen und Besoldungen geht ihr nichts vor, die zweite, dritte und vierte Klasse fallen im Konkurse von Sparkassen und Banken (abgesehen von allfälligen Privatbankiers) überhaupt weg, und dass die Spareinleger vor den Kreditoren fünfter Klasse ein Privileg verdienen, wird kaum jemand bestreiten. Sie waren auch unter diesen bisher tatsächlich die schlechtestgestellten; denn sie rekrutieren sich meist aus geschäftsungewohnten Leuten und sind mit dem Rückzug ihrer Einlagen in der Regel so gebunden, dass der Konkurs sie stets überrascht und sie sich gegen Verluste gar nicht schützen können.

Das Konkursprivileg wirkt einerseits sicher und automatisch, andererseits behindert es den Geschäftsbetrieb in keiner Weise, da es erst dann eintritt, wenn dieser aufgehört hat.

Pfandrecht und Konkursprivileg müssen verbunden werden. Dass ersteres leicht Lücken lässt, haben wir gezeigt, letzteres hinwiederum könnte illusorisch werden, wenn beim Konkurs nichts oder wenig mehr vorhanden ist. So aber wirkt das Pfandrecht resp. der Zwang, Garantiewerte vorrätig zu halten, gegen diese Gefahr, und das Konkursprivileg füllt da die Lücke aus, wo das Pfandrecht nicht oder nicht mehr genügt. Allein wäre jedes unzureichend, vereinigt wirken sie so sicher, dass ein Verlust der Einleger kaum mehr denkbar erscheint.

Irgendwelche rechtliche oder konstitutionelle Bedenken stehen keinem der beiden entgegen.

Anders als beim Pfandrecht empfiehlt es sich, das Konkursprivileg auf eine bestimmte Summe zu beschränken; denn es soll einmal diese ausserordentliche Vergünstigung nur den wirklichen Spareinlagen zukommen und zum andern der Missbrauch verhindert werden, dass in letzter Stunde sonstige Guthaben noch rasch auf Sparkonto überschrieben und somit gewöhnliche Handkreditoren privilegiert werden. Irgend ein Uebelstand kann aus einer solchen Beschränkung nicht entstehen und eine Kollision mit dem Pfandrechte auch nicht, da dessen Liquidation in anderer Weise erfolgt, als die Geltendmachung des Konkursprivilegs. Wie hoch die privilegierte Summe anzusetzen sei, erscheint reine Opportunitätsfrage und braucht heute noch nicht entschieden zu werden; deshalb auch die Lücke im Vorschlage.

Von diesen Massregeln wären allein die Kantonalbanken, resp. die Institute mit Staatsgarantie auszunehmen, womit wohl jedermann einverstanden sein wird. Infolge dessen verkleinerte sich der zu schützende Betrag um vielleicht 2—300 Millionen, doch wird auch der verbleibende Rest nahe an die Milliarde heranreichen. Eine neue Statistik hierüber existiert leider nicht.

Der Vorschlag, den Abschnitt über die Sparkassen unmittelbar hinter denjenigen über die Pfandbriefe zu stellen, mag juristische Bedenken erregen; aber der Ort scheint eben wegen der Analogie der Pfandbriefe der gegebene, und was das Entscheidende ist, er muss irgendwo im Civilgesetzbuch gefunden werden, damit nicht die ganze Sache, die so ausserordentlich dringlicher Natur ist, wieder ins Ungewisse hinausgeschoben werde. Im Civilgesetzbuche selbst findet sich aber kaum eine bessere Stelle, als die vorgeschlagene. Hier sollen auch nur die Hauptgrundsätze festgelegt werden, alle Einzelheiten gehören in ein Bundesgesetz oder in Verordnungen.

Es erübrigt noch, einige in der Schrift des Herrn Korreferenten hervorgehobene Punkte zu besprechen. Ich greife damit der Diskussion etwas vor, hoffe aber dafür sie abzukürzen.

Eine Statistik, wie sie Herr Martin beantragt, wäre freilich sehr wünschenswert; denn sie muss stets die Basis aller

logischen, nicht bloss zufälligen Weiterentwicklung bilden; aber sie ist nicht die Hauptsache und kommt für unsren Zweck, den Schutz der Einleger, wenig in Betracht. Heute handelt es sich vor allem darum, dieses Ziel zu erreichen und darauf müssen wir unsere ganzen Kräfte richten; andernfalls riskieren wir, dass alle Gegner desselben die Aufmerksamkeit von ihm abzulenken und sie auf die ihnen ungefährlichere und daher als kleineres Uebel willkommene Statistik zu konzentrieren suchen, um durch diese Verschiebung der Gesichtspunkte das beabsichtigte Resultat zu vereiteln.

Die Definition des Begriffes „Sparkasse“ bietet allerdings Schwierigkeiten, auf die bereits im gedruckten Referate hingewiesen wurde. Selbstverständlich darf die Bezeichnung Sparkasse etc. nicht massgebend sein für die Anwendbarkeit des Gesetzes. Vielmehr könnte umgekehrt nur denjenigen Kassen diese Bezeichnung erlaubt werden, die tatsächlich dem Gesetze unterstehen. Welche diese seien, ergibt sich im einzelnen Falle. Das würde freilich eine Konzession des Staates voraussetzen, der dann den konzessionierten Instituten das Wort Spar (*épargne, risparmio*) verleihen, den andern verbieten müsste. Dies bezöge sich natürlich nicht nur auf den Titel des Institutes als solchen, sondern auch auf den des Kontos bei einem anders benannten (einer beliebigen Bank). Das des Privilegs teilhaftige Konto müsste als Sparkonto bezeichnet sein; was nicht auf diesem steht, genösse des Privilegs nicht. Es scheint das zwar etwas schablonenhaft, würde es aber in der Praxis nicht sein; denn behufs Ausübung des Pfandrechts und Ueberwachung der Garantiewerte muss jede Bank den Status ihrer Spargelder periodisch einreichen, sie muss also genau angeben, welches Konto diese Gelder umfasst, so dass auch im Liquidationsfall hierüber kein Zweifel herrschen kann. Eine Verschleierung erscheint also absolut unmöglich. Jeder Einleger weiss, auf welches Konto er einlegen will, das Büchlein, das ihm verabfolgt wird, muss die Bezeichnung „Spar“ tragen. Weiss er einmal, dass er nur mit diesem des gesetzlichen Schutzes teilhaftig wird, so legt er sein Spargeld

gewiss nicht auf irgend eine andere Weise an; tut er das doch, so kennt er die Folgen und muss sie tragen. Die Institute, die Spargelder suchen, werden sich vor falschen Vorspiegelungen wohl hüten; denn sie würden bald wenig Einleger mehr haben und überdies wegen Betrugs belangt werden können. Zu aller Vorsorge könnten die Kantone, so lange das Strafrecht nicht eidgenössisch ist, Strafbestimmungen für derartige Manipulationen aufstellen, sofern ihnen der Betrugsparagraph nicht genügte.

Uebrigens wiederhole ich, dass es sich hier nur um theoretische Bedenken handelt, die Praxis weiss jeweilen sehr wohl, was Spargelder sind und was nicht, wie denn auch Zürich und St. Gallen eine besondere Definition für überflüssig hielten.

Die Umgehung des Gesetzes in Frankreich, die der Herr Korreferent anführt, beruht auf einem ganz anderen Grunde, finanzieller Natur, weil dort alle Spargelder an die caisse des dépôts, also an den Staat müssen abgeliefert werden, der sie wesentlich für seine Interessen verwendet. Von dem ist bei bei uns, so lange wir keine Bundessparkasse haben, keine Rede; es liegt also zu einer Gesetzesumgehung, wie sie in Frankreich üblich ist und auch von Jaluzot mit seinem rayon d'épargne erfolgreich ausgenützt wurde, kein vernünftiger Grund vor, da das Pfandrecht die Kassen kaum, das Konkursprivileg sie gar nicht berührt.

Die Definition der Sparkasse von der Ausgabe von Büchlein (livrets) abhängig zu machen in dem Sinne, dass alle auf Büchlein angelegte Gelder privilegiert wären, empfiehlt sich nicht, da damit ein zu grosser formalistischer Zwang ausgeübt würde. Wohl aber das Umgekehrte, dass wer Spargelder annimmt, auch Sparbüchlein (mit dieser Bezeichnung) ausgeben muss. Das ist bereits heute so eingelebt und wird sich noch viel mehr einleben, wenn erst an diese Büchlein das Pfandrechts- und Konkursprivileg gebunden ist. Kein vernünftiger Mensch mehr wird dann Spargelder anders anlegen, als auf diese Weise. Viel eher wäre der umgekehrte Missbrauch zu befürchten, dass jeder beliebige andere Kreditor

neben oder an Stelle seines sonstigen Kreditverhältnisses die Versicherung seines Guthabens auf einem Sparbüchlein verlangen würde; wie sich ja auch der Wechsel in der Weise ausgewachsen hat, dass Sicherheitswechsel ausgestellt werden, wo eigentlich gar keine Wechselschuld vorliegt, lediglich um dem Kreditor den Vorteil der Wechselbetreibung zu ermöglichen.

Wenn in kleinen welschen Städten, wie der Herr Korreferent dartut, Spargelder als dépôts bezeichnet und demgemäß sogar von Einzelbanquiers Depotbüchlein an Stelle von Sparbüchlein ausgegeben werden, so ist das ein Verhältnis, das je eher, je lieber abgeschafft werden soll. Auch diese Banquiers werden sich eben dem Gesetz unterwerfen müssen, und dann regelt sich alles von selbst. Dass sie das nicht gerne tun, mag sein, doch werden die Einleger selbst dafür sorgen, dass eine entsprechende Änderung eintritt, sobald eine gesetzliche Bestimmung existiert, die ihnen Vorteile gewährt. Bei der heutigen Sachlage konnte hievon natürlich keine Rede sein, da dépôts und Spargelder ganz gleich ungeschützt sind.

Was die autorisation de l'état betrifft, so ist in der französischen Schweiz dieses Prinzip der Hauptsache nach längst durchgeführt, und stösst daher wohl kaum auf Widerspruch, anders in der deutschen, wo die Sparkassen viel weniger in der reinen, als in der gemischten Form auftreten. Immerhin wird sie in der mildesten Weise durchführbar und lediglich so weit notwendig sein, dass nur diejenigen Institute eigentliche d. h. privilegierte Spareinlagen annehmen dürfen, die sich den gesetzlichen Vorschriften unterziehen. Diese sind sehr wenig belästigender Natur und greifen nicht in das eigentliche Geschäftsleben ein. Innerhalb des Rahmens der eidgenössischen Vorschriften wird wohl die Erteilung der Konzession und die Kontrolle darüber, ob die gesetzlichen Vorschriften auch wirklich durchgeführt werden, am besten den Kantonen überlassen, wie der Herr Korreferent mit Recht hervorhebt. Dafür, dass darin die Kantone nicht lässig, oder parteiisch verfahren, wird schon die allgemeine Konkurrenz sorgen. Ueberdies bieten

hier die staatlichen Kantonalbanken stets das beste Muster; diejenigen Organe, die diese überwachen, werden am kompetentesten sein für die Ueberwachung der Spargeldinstitute.

Wenn im Vorschlage von der „zuständigen Behörde“ gesprochen ist, so geschah das wesentlich in Anlehnung an die Paragraphen über die Pfandbriefe, aber stets im Gedanken, dass sich die Kantone besser für diese Arbeit eignen, als der Bund.

Die Kontrolle hat sich auf das Vorhandensein der Garantiewerte und deren relative Güte zu beschränken, dass sie dabei nicht schablonenhaft und zu ängstlich verfahre, betont der Herr Korreferent mit Recht; Zeit und Ort kommen dabei sehr stark in Betracht. — Hätten wir das Pfandrecht allein und hinge die Sicherheit lediglich an diesem, so müssten allerdings strengere Anforderungen gestellt werden; das absolut und automatisch wirkende Sicherheitsventil des Konkursprivilegs ergänzt aber das Pfandrecht auf so sichere Art, dass man für ersteres in weitherzigster Weise verfahren darf. Die Skala ist sozusagen unbegrenzt; deckt das Pfandrecht die Forderungen, so hat das Konkursprivileg nichts mehr zu tun, eine strenge Aufsicht macht also dieses hinfällig; ergibt das Pfandrecht einen Ausfall, so deckt das Konkursprivileg denselben. Der freiere Geschäftsbetrieb wird bei der Liquidation wieder ausgeglichen, nach dem Sprichworte „lustig gelebt und selig gestorben.“ Die Hauptsache — der Einleger verliert nie!

Den Vorschlag des Herrn Korreferenten, den Betrag der Garantiewerte so hoch über denjenigen der Einlagen zu stellen, dass ein Verlust undenkbar sei und damit das Konkursprivileg könnte vermieden werden, halte ich nicht für gut, denn er würde den Geschäftsbetrieb viel mehr belästigen und zu unproduktiven Anlagen zwingen. Das ist ja das Gute am Konkursprivileg, dass es die Möglichkeit gibt, mit den Garantiewerten weitherzig zu verfahren und dennoch die Einleger zu sichern.

Ueberdies käme zu viel Subjektives hinein und schliesslich kann in einer Krisis auch die Ueberdeckung wertlos werden, wie schon oben erwähnt.

Was schliesslich die Anträge des Herrn Korreferenten betrifft, so bleibt die Frage, ob zum Sparkassenbetrieb eine staatliche Autorisation notwendig sei oder nicht, ohne grosse Bedeutung. Eine staatliche Prüfung und formelle Genehmigung der Statuten und der Geschäftsorganisation scheint unnötig, geht über das Ziel hinaus und gibt höchstens zu Chikanen Anlass oder bringt doch die Behörden in den Verdacht solcher. Sie ist unbeliebt und unnötig und wird daher besser weggelassen. In der welschen Schweiz ist man daran gewöhnt, nicht aber in der deutschen; für die erstere ist sie daher indifferent, in der letzteren aber dürfte sie leicht den Feinden des Ganzen eine scheinbar nicht unberechtigte Waffe in die Hand drücken, was wir im Interesse der Sache lieber vermeiden wollen.

Die Hauptfrage bleibt die, ob Pfandrecht (ich gebrauche absichtlich diesen prägnanteren Ausdruck) und Konkursprivileg oder nur ersteres. Dieses scheint bei den Juristen das beliebtere; aber ich mache nochmals darauf aufmerksam, dass das kaum die Meinung des Volkes und vor allem nicht die der Anhänger des jetzigen Zustandes sein dürfte, denn mit ihm untrennbar verbunden ist die gefürchtete staatliche Kontrolle, die eben leicht zu weit gehen kann und sich selbst nach dem Vorschlag des Herrn Korreferenten bereits in Dinge einmischen würde, die nicht notwendiger Weise hieher gehören.

Der Wert des Pfandrechts kann aus persönlichen Gründen sowohl, als aus sachlichen grossen Schwankungen unterliegen, wobei allfälligen Manipulationen ungetreuer oder unbedenklicher Direktoren etc. noch nicht einmal Rechnung getragen ist. Die Möglichkeit, ja die Wahrscheinlichkeit, dass in Krisenzeiten, und um diese handelt es sich in erster Linie, das Pfandrecht die Einlagen nicht deckt, liegt also unbestreitbar vor, und damit zugleich ist ebenso unwiderleglich die Unvollkommenheit des Schutzmittels erwiesen.

Wollen wir daher den Zweck, den sichern Schutz der Einleger, erreichen, so bedürfen wir als Ergänzung des Konkursprivilegs. Gegen dieses wurde noch von keiner Seite ein stichhaltiger Einwand erhoben. Würde ich vor die Wahl

gestellt, ob Pfandrecht oder Konkursprivileg, so entschiede ich mich im Gegensatz zum Herrn Korreferenten unbedenklich für letzteres.

Das Beste aber wird sein, wir behalten beide in der vorgeschlagenen Weise.

In Art. 3 seiner Anträge scheint mir der Herr Korreferent entschieden zu weit zu gehen. Gesetz und Verordnungen müssen einheitlich und daher vom Bunde erlassen werden, sonst erhalten wir die Einheit nur in der Theorie, die kantonale Vielspurigkeit in der Praxis. Den Kantonen soll die Durchführung, die Exekution der Vorschriften überlassen bleiben, mehr aber nicht, und auch diese muss eine einheitliche, überall gleich gehandhabte sein; der Satz: „les établissements sont soumis à toutes les prescriptions que les cantons jugeront nécessaires d'établir pour compléter les règles du présent chapitre“, ist viel zu dehnbar und könnte daher die gewollte einheitliche Behandlung geradewegs in ihr Gegenteil umwandeln; er ist deshalb zu verwerfen, so gut er auch gemeint sein mag.

M. *Leon Martin*, notaire à Genève:

Messieurs,

Nos rapports, les explications que vient d'y ajouter M. le Dr. Siegmund me dispensent de plus amples commentaires sur la question à l'ordre du jour. — Sans entrer, pour le moment, dans l'examen des détails de cette question, je voudrais me borner à quelques considérations d'ensemble.

Telle qu'elle nous est posée:

Y a-t-il lieu d'introduire dans le Code civil suisse des dispositions spéciales sur les opérations des Caisses d'épargne?, la question est bien celle qu'il convient de poser à une assemblée de juristes, mais elle n'épuise pas tout le sujet; ce n'est qu'une des faces de la question.

L'étude critique des Caisses d'épargne, de leur rôle, de leur fonctionnement, de leur activité est affaire de l'économie politique avant tout.

Dès lors, avant de chercher à venir en aide aux Caisses d'épargne par législation civile, il faudrait avoir fait préalablement une étude complète du sujet au point de vue économique. Heureusement d'autres l'ont faite avant nous et nous pouvons nous servir des constatations des économistes.

Eh bien, l'économie politique distingue dans les Caisses d'épargne deux fonctions, deux utilités: L'une, fonction réceptive, consiste pour les Caisses d'épargne à recevoir l'argent gagné jour par jour, à le mettre à l'abri de la tentation de le dépenser aussi jour par jour, et à lui procurer un asile de toute sécurité.

Récolter l'épargne et la prendre en garde, voilà la première fonction de la Caisse d'épargne: c'est le principe développé de la tirelire. L'autre fonction, fonction productive, fonction génératrice, consiste pour la Caisse d'épargne à restituer aux déposants — non pas en tant qu'individus, mais en tant que membres de la société humaine — leurs dépôts sous forme de capital engagé dans le commerce, l'industrie, la philanthropie: toute cette accumulation d'épargne, la lancer dans le monde en en faisant bénéficier avant tout les déposants.

Cette seconde fonction a été longtemps méconnue. On a peine à le croire: elle n'est pas admise partout.

Dans beaucoup de pays le seul but assigné aux Caisses d'épargne est de recevoir des dépôts et de leur donner avant tout et par tous les moyens un placement assuré.

C'est pour ne pas avoir voulu regarder plus loin que ce principe terre à terre, que de grands et riches pays comme la France et l'Angleterre n'ont pas su et cru trouver mieux, pour employer les dépôts, que de les convertir en créances contre l'Etat, en rentes, en consolidés.

Contre ce système de l'adduction à l'Etat de l'épargne publique s'élève celui du libre emploi. — Lui seul réalise l'harmonie entre les deux fonctions des Caisses d'épargne et leur permet d'agir parallèlement, sans que l'une prenne le pas sur l'autre.

Le libre emploi se concilie avec la sécurité parce qu'il permet de trouver des placements variés et sûrs tout en fai-

sant profiter de ces capitaux les régions même qui les ont produits. L'emploi libre permet de rendre à la ville l'argent de la ville, au district l'argent du district, aux paysans l'argent des paysans, aux ouvriers l'argent des ouvriers.

Sous ce rapport, nous avons la satisfaction de constater que notre petit pays n'a pas connu les erreurs de la mainmise de l'Etat sur l'épargne. Nous avons vécu jusqu'à ce jour sous le régime de la liberté; ce régime nous a donné de magnifiques résultats.

Cependant la liberté elle-même peut devenir un danger. Le mouvement qui a donné lieu à la discussion de ce jour, peut se caractériser comme une régression, une réaction contre le système de la liberté absolue.

Prenons garde, Messieurs, de ne pas aller trop loin dans ce mouvement de recul et de compromettre par des mesures hâtives la prospérité de nos Caisses. Nous croyons que les mesures que nous vous proposons: contrôle et privilège spécial, sont suffisantes pour remédier aux inconvénients signalés et qu'elles peuvent se concilier parfaitement avec les habitudes de libre emploi de ces caisses.

On peut discuter l'étendue du privilège et du contrôle, proposer d'autres mesures; toutes peuvent avoir leurs bons côtés.

Mais le point essentiel sur lequel j'insiste très-spécialement, c'est que, sous prétexte de sécurité et de garantie, nous n'allions pas nous acheminer vers une ou plusieurs Caisses d'épargne nationales fédérales, avec emploi de l'épargne au profit de l'Etat.

C'est pour cette raison que je ne saurais jamais appeler de mes vœux une Caisse d'épargne postale: Certes, à première vue, cela paraît l'idéal, une caisse dans chaque village, des employés habitués à la comptabilité, ayant fourni caution, tout l'argent dans les mains loyales de la Confédération. Ces caisses ne seront pas moins des caisses d'Etat pures, centralisant à son profit l'épargne publique.

Aux personnes que la perspective de ces caisses postales séduirait, je rappelle l'opinion du grand économiste français Paul

Leroy-Beaulieu. Voici son opinion sur le système français de l'épargne, système du tout à l'Etat:

„Les caisses d'épargne sollicitent, sur tous les points du territoire, les économies de la petite classe moyenne et de la classe laborieuse; par un taux d'intérêt, en France notablement trop élevé, elles enlèvent ces économies à tous les emplois sur place. Elles pompent ainsi, sur toute la surface du territoire, les infiniment petits d'épargne pour les transformer en rentes sur l'Etat, c'est-à-dire en richesses passives. Par ce procédé elles stérilisent en quelque sorte tous les hameaux, tous les villages, toutes les petites villes, prenant tous les embryons de capital qui s'y produisent et allant les engloutir dans la capitale en atténuation de la dette flottante et du passif général du trésor. Supposez l'atmosphère pompant toute l'humidité qui se produit dans toutes les localités et ne la leur restituant jamais sous forme de pluies fécondantes, vous aurez l'image du régime français des Caisses d'épargne.“

Pour couper court à ce mouvement des caisses postales et à toute velléité de caisses fédérales, il faut nous hâter, Messieurs, d'assurer la solidité et la bonne marche de nos institutions cantonales actuelles.

Nous pensons que les articles que nous vous proposons d'insérer dans le Code civil seront un pas important vers le but à atteindre.

Ständerat *Schulthess* (Brugg): Das Thema gehört eigentlich nicht vor einen juristischen Verein, sondern vor eine volkswirtschaftliche Gesellschaft. Ich bin ganz anderer Meinung als der Referent; z. T. gehe ich mit dem Korreferenten einig. — Es scheint, dass der Referent durch die Erfahrungen in Basel und bei Jaluzot Pessimist geworden ist. So gross sind die Gefahren nicht. Wo sie aber sind, bestehen sie nicht nur für die Spargelder, sondern für alle Guthaben an Geldinstituten. Man darf den Begriff des Spargeldes nicht identifizieren mit dem Vermögen des kleinen Mannes und den der Obligation mit dem Vermögen des reichen Mannes. Meine Erfahrung geht dahin, dass auch reiche Leute Geld auf Sparbücher anlegen und dass auch der arme Mann seinen Not-

pfennig auf Obligationen und Kassascheine anlegt. Deshalb war auch die Auffassung des aargauischen Verfassungsrates (1884/85), wonach der Staat für die Sicherheit aller Bankgläubiger sorgen soll, das Richtige. Was sind eigentlich Spargelder? Die Referenten wollen diese Begriffsbestimmungen der Praxis überlassen, weil ihnen eine Definition unmöglich ist. Wir können diesen Begriff auch nicht definieren. Eine Sparkasse im Kanton Aargau gibt auch sogenannte Gutscheine aus, welche rechtlich eher Obligationen sind, wirtschaftlich aber eher die Funktion von Sparheften ausüben. Wie soll es da gehalten werden? — Ich bin einverstanden, dass von Bundeswegen etwas geschehen sollte, aber nicht nur bezüglich der Sicherheit der Sparkassen, sondern bezüglich der Kreditinstitute überhaupt. Es ist ein noch viel grösseres Unglück, wenn eine grosse Bank zusammenkracht, weil dann mitunter eine ganze Reihe von Fabrikbetrieben mit in den Ruin gezogen werden. Mein Vorschlag würde dahin gehen, dass sich niemand an den öffentlichen Kredit wenden darf, der nicht auch öffentlich Rechnung ablegt, und dass speziell nur juristische Personen Spargelder annehmen dürfen. Und statt nun diese Institute in die Zwangsjacke zu stecken, und zu verlangen, dass sie Titel deponieren, sollte man einfach verlangen, dass ein gewisses Verhältnis bestehe zwischen dem eigenen Gelde (Aktienkapital und Reservefonds) und dem angenommenen Gelde. Der Reservefonds soll für die Aktiengesellschaften, die Geldinstitute sind, für obligatorisch erklärt werden.

Im einzelnen ist zu den Vorschlägen Siegmunds zu bemerken: In Art. 911 ist die Frage nicht gelöst, wo die Titel zu hinterlegen sind. Das ist aber wichtig. Wie steht es mit der Verantwortlichkeit des Staates für die Treuhänder, welche z. B. der zürcherische Gesetzesentwurf vorgesehen hat? Das wären wahrscheinlich überhaupt nicht sehr gesuchte Stellen. Die Aufbewahrung bei den Kantonalbanken ginge auch nicht, weil die Kantonalbanken die Konkurrenten der privaten Sparkassen sind. Die Deposition hat aber keinen Zweck, wenn nicht die Qualität der Titel eingehend geprüft wird. Dann hat man aber stets eine Staatsverwaltung über der Privat-

verwaltung und stete Meinungsdifferenzen. Im Kanton Aargau müsste der Staat z. B. für Fr. 120,000,000 Titel verwahren. Weiter ist zu bedenken, dass den Sparkassen ja die Verwaltung ihrer Titel gar nicht mehr möglich wäre, wenn sie die Titel nicht mehr selbst verwahren können. — Wenn in Abs. 2 von Art. 911 gesagt ist, dass ein Bundesgesetz andere Bestimmungen treffen könne, so ist das selbstverständlich. Wenn dieselbe Kompetenz aber dem Bundesrat auch zugewiesen wird, so heisst das, der Bundesrat könnte Abs. 1 aufheben! Abs. 2 ist also auf alle Fälle zu streichen. — Das Konkursprivileg des Art. 912 kann ich aus den gleichen Gründen nicht zugeben, aus welchen ich eine pfandrechtliche Privilegierung der Sparkassengläubiger gegenüber den andern Gläubigern der Institute abgelehnt habe. — Die Bestimmung des Art. 913, welche die staatliche Ermächtigung vorsieht, halte ich für die einzige mögliche. Wir können aber dem Bundesrat und den Kantonen nicht carte blanche geben. Wir müssen gewisse Normativbestimmungen aufstellen.

Zum Korreferate habe ich folgendes zu bemerken: Man muss daran denken, dass mit den Geldern, die in den kleinen Banken zusammenfliessen, das Geldbedürfnis bezw. das Kreditbedürfnis der betreffenden Bezirke und Kreise befriedigt wird. Wenn sie nun vorschreiben, dass das Geld nur auf erste Hypotheken angelegt werden muss, so müssen die Sparkasseninstitute, viele Gelder, die sie ausgeliehen haben, zurückfordern, das würde die Gefährdung der Existenz vieler kleiner Leute bedeuten. In Art. 2 spricht der Korreferent von „*dossier de valeurs de placement*.“ Damit sind offenbar Wertpapiere verstanden. Diese Vorschrift hätte die Konsequenz, dass wir uns dem französischen Systeme, bei dem man die Gelder in Staatsrente anlegt, nähert. Wenn nun unter „*valeurs*“ auch Hypothekentitel verstanden sind, dann ist die Vorschrift unnötig; denn es ist klar, dass die Sparkassen solche Anlagen machen, und dass sie solide Anlagen suchen. Wenn aber „*valeurs*“ Wertpapiere bedeutet, dann hätten wir das Verbot der Hypothekaranlage! — Gegen die Erteilung der Gesetzgebungsbefugnis an die Kantone nach Art. 3 des Korreferates habe mich bereits ausgesprochen.

Im ganzen ist die Frage noch nicht liquid. Solche illiquiden Materien gehören aber nach allgemeiner Ansicht nicht in das Zivilgesetzbuch, sondern in ein Spezialgesetz. Das ist auch beabsichtigt bezüglich des Aktienrechtes. Die vorgeschlagenen Bestimmungen würden dem Zivilgesetzbuch auch Feinde schaffen, von Seite der Sparkasseneinleger, der Sparkassenschuldner und der Kantone, welche eine solche Verantwortlichkeit übernehmen sollten. Lieber würde ich noch bestimmen, dass nur der Staat das Sparkassengeschäft betreiben dürfe. Ein solches Monopol ist aber auch nicht zu wünschen.

Es ist bei der Regelung des Sparkassenwesens auch noch zu berücksichtigen, dass die Sparkassengelder eine ordentliche Verzinsung abwerfen. Wenn wir aber solche Bestimmungen über Deposition u. s. w. aufstellen, so wird die Verwaltung beschwert, und dadurch der Ertrag vermindert. Nur eine Einbusse von $\frac{1}{4}\%$ auf den Sparkassezinsen würde in der Schweiz bei 1200 Millionen Spargelder jährlich drei Millionen Franken ausmachen. Beim gegenwärtigen Zustande gehen aber nicht so grosse Summen jährlich verloren. Wo sind denn eigentlich die kolossal grossen Verluste? Die Fälle, die ich kenne, betreffen mit Ausnahme von Winterthur und Basel bloss einige Dorfsparkassen. Ziffern über diese Verluste hätten mich interessiert.

Die Vorschläge der Referenten würden also nur ein Gelegenheitsgesetz mit all seinen Nachteilen zeitigen. Ich empfehle Ihnen deshalb die Ablehnung dieser Anträge.

Rechtsanwalt Dr. *K. A. Brodtbeck* (Basel): Ich unterstütze die Anregung Schulthess durchaus. Man darf gegenüber den scharf gehäuften Anschuldigungen im Referate denn doch anführen, dass die kleinen Sparkassen und Leihkassen die einzigen Banken des wenig bemittelten Mannes auf dem Lande sind. Sie geben Geld an die Bauern zu $4\frac{1}{2}$ und 5% , während die Bauern früher den Juden für ihre Viehankäufe und dergleichen $7-8\%$ Zins zahlen mussten. — Der Referent vergisst uns zu sagen, woher der Zins für die Sparkasseneinlagen kommt, wenn nicht aus den kurrenten Geschäften. Dort muss er verdient werden. Die Konsequenzen der beiden Re-

ferate wären, dass bei den Sparkassen die Gelder vollkommen gedeckt sein müssten. Also könnten nur die Hypothekenbanken und die Kantonalbanken das Sparkassengeschäft betreiben. Das hätte — wie übrigens der Korreferent anerkennt — zur Folge, dass einfach die grossen Zentren alles Geld des Landes aufsaugen würden.

Ich bin damit einverstanden, dass die Materie nicht ins Zivilgesetzbuch gehört. Die Pfandrechtsfrage ist zwar eine privatrechtliche, aber die Bestimmungen betreffend die Aufsicht über die Sparkassen u. s. w. können wir nicht ohne ein Spezialbundesgesetz, nötigenfalls eine Revision der Bundesverfassung durchführen (Zusatzartikel zum Bankartikel.) — Mein Vorschlag geht dahin:

I. Es empfiehlt sich, das Sparkassenwesen beförderlichst auf dem Wege der Bundesgesetzgebung zu ordnen.

Art. 1 = Vorschlag Martin.

Art. 2 Ueber die Sparkasseneinlagen ist besonders Buch zu führen.

Die Bewilligung zur Fortführung des Sparkassen geschäftes ist einem Institute zu entziehen, sobald eine Deckung von 80 % der Sparkassenguthaben in bar oder soliden Werttiteln nicht mehr vorhanden ist.

Art. 3 = Antrag Martin.

II. = Antrag Martin.

III. = Antrag Martin.

Der Art. 2 des Korreferates ist gleichbedeutend mit dem Rezepte: Man nimmt drei Eier. Dabei ist aber nicht gesagt, woher man die Eier nehmen soll. Woher sollen die Sparkassen die Mittel nehmen, zu einer Deckung, welche die Einlagen um 5—6 % übersteigt? Mein Art. 2 ist ein geschäftlich durchführbarer Standpunkt; man sollte vielleicht auch noch auf 60 % Deckung heruntergehen.

Ich bin, wie Siegmund, auch nicht ein Freund der staatlichen Bevormundung. Aber wer sich an den öffentlichen Kredit wendet, der muss sich eine solche Kontrolle gefallen lassen. Mit dem Pfandrecht und mit Konkursprivileg ist die

Materie nur halb geregelt. Es ist gegenüber letzteren Vorschlägen auch noch Folgendes zu erwähnen: Wer wird, ausser den Sparkasseneinlegern, einer Sparbank sonst noch Geld geben, wenn er weiss, dass alle Aktiven derselben zuerst für die Sparkasseneinleger haften. Endlich ist mit Schulthess zu betonen, dass nicht nur der Besserbemittelte Obligationen und Aktiengläubiger ist, und nicht nur der kleine Mann Sparkasseneinleger ist.

Und vergessen werden darf nicht, dass der Bankzweig des Sparkassenwesens im engsten Zusammenhang mit dem übrigen Bankbetrieb steht und nicht ohne Schaden für das ganze aus demselben herausgerissen werden darf.

Regierungsrat *Schubiger* (St. Gallen): Das Sparkassengesetz des Kantons St. Gallen spielt in der Diskussion eine gewisse Rolle. Dessen Hauptinhalt ist bereits im Referate mitgeteilt worden: Es sieht eine staatliche Konzession vor, eine staatliche Kontrolle, öffentliche Rechnungsablegung, Garantietitel für 100 % der Sparkasse-Einlagen und eine Supergarantie von 10 %, welch letztere aber nicht in Werttiteln hinterlegt werden muss, sondern durch Personalkaution, Sicherheitsleistung von Gemeinde oder Staat geleistet werden kann. — Es ist ange deutet worden, dass das st. gallische Gesetz sein Ziel verfehlt habe. Das ist zu korrigieren. Es hat eine gute Wirkung gezeigt durch seine Kontrolle. Sofort nach Erlass mussten einige Kassen ihren Betrieb einstellen, weil sie die Bewilligung nicht erhielten. Das Gesetz hat weiter verhindert, dass seither andere unsolide Banken entstanden sind. Sodann sind verschiedene Kassen unter Aufsicht des Staates saniert worden. Aber es haftet dem Gesetze der Mangel an, dass die Haftbarkeit der Garantietitel im Falle des Konkurses illusorisch ist, weil der diesbezügliche kantonale Rechtssatz mit dem eidgenössischen Rechte kollidiert. Der Regierungsrat hatte in seinem Entwurfe die Hinterlegung bei einer Drittperson vorgesehen; das wurde aber im Grossen Rate gestrichen. — Es ist unrichtig, dass eine Katastrophe die Unzulänglichkeit des Gesetzes gezeigt habe. Eine Katastrophe hat allerdings gedroht, ist aber nicht eingetreten. Bei der Leihkasse Rappers-

wyl — um dieses jetzt nicht mehr existierende Institut handelt es sich nämlich — waren Buchführung und Werttitel der Sparkasse in Ordnung. Der Fehler lag überhaupt nicht im Sparkassenbetriebe, sondern in den übrigen Zweigen der Bank, insbesondere im Wechselgeschäft. Der Manko wurde indes infolge eines Konveniums durch die Aufsichtsratsmitglieder und anderer Leute gedeckt. Immerhin zeigt das Beispiel, dass unser Gesetz für solche Fälle nicht genügt. Der Regierungsrat hat deshalb vom Grossen Rate den Auftrag erhalten, Abhilfe zu schaffen. Wir haben an folgende Mittel gedacht:

1. an die Bestellung eines Faustpfandes. Dies könnte auch in der Weise geschehen, dass die Garantietitel in einem verschliessbaren Schranke der eigenen Kasse blieben. Dabei würde ein Beamter über sämtliche Schlüssel verfügen. Mehrere kleine Kassen haben sich bereit erklärt, sich diesem Vorschlag zu unterziehen;
2. an ein vertragliches Privilegium zu Gunsten der Sparkasseneinleger, welches in den Text sämtlicher andern Schuldurkunden der Bank, namentlich in die Aktien und Obligationen, aufzunehmen wäre. Auch das wäre nur möglich bei gewissen kleineren Instituten. Es wäre unmöglich im Kontokorrent und Wechselverkehr;
3. an die Schaffung eines besonderen Rechtssubjektes für die Sparkasse, nämlich durch die juristische Trennung von Leih- und Sparkasse, ohne dass beide tatsächlich auseinanderfallen. Die Leihkasse wäre vielleicht eine Aktiengesellschaft, die Sparkasse eine Genossenschaft, deren Mitglieder die Mitglieder der ersten oder deren Vorstandsmitglieder wären. Wir haben die Zusicherung erhalten, dass in diesem Falle die Sparkassen in das schweizerische Handelsregister eingetragen werden können. Eine grössere Bank hat sich bereit erklärt, sich diesem Vorschlag zu unterziehen, die meisten Banken haben sich aber ablehnend verhalten. (Es handelt sich immer um gemischte Institute.)

Diese haben selbst einen Vorschlag gebracht, der dahin geht, es sei der ganze Bankbetrieb der Staatsaufsicht zu unterstellen, nicht nur der Sparkassebetrieb. Aber der Staat hat

Bedenken, diese Kontrolle zu übernehmen. Sie wäre schwierig und im Falle des Konkurses ein illusorischer Schutz für die Sparkasseneinleger. Hiebei hätte es den Sinn, dass es den einzelnen Sparkassen überlassen bliebe, welchem von den drei genannten Systemen sie sich unterziehen wollen.

Ich bin dafür, dass man auf die Vorschläge des Referenten im Sinne einer Prüfung eintritt. Immerhin habe ich im einzelnen Bedenken. Der Ausdruck „hinterlegen“ im Art. 911 des Referenten kann nicht den gewöhnlichen Sinn, den Sinn der Hinterlegung an einem dritten Orte, haben. Denn sonst wäre das ja ein Faustpfand und dann brauchte man das gesetzliche Pfandrecht, welches postuliert wird, nicht. Es will mir auch nicht gefallen, dass neben dem Pfandrecht noch ein Konkursprivileg garantiert werden soll. Es sind doch auch noch andere Interessen zu wahren als die der Sparkasseneinleger, so dass es an dem einen der beiden Schutzmittel genug sein sollte. Von den beiden würde ich das Pfandrecht vorziehen. Es liegt den Vorschriften über das Vorhandensein von Deckungsmitteln näher. Eventuell wäre das Konkursprivileg erst bei einer Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes in Erwägung zu ziehen. — Noch weniger gefällt mir die andere Doppelspurigkeit, dass der eine Teil der Vorschriften, welcher das Pfandrecht und das Konkursprivileg betrifft, ins Zivilgesetzbuch, der andere Teil, welcher die organisatorischen und rechtspolizeilichen Vorschriften enthält, in ein Spezialgesetz aufgenommen werden soll. Mir scheint überhaupt das näherliegende, dass man zuerst die organisatorischen und die rechtspolizeilichen Bestimmungen aufstellt; ohne sie kann das Pfandrecht ja gar nicht realisiert werden. Die Sparkasseneinleger müssen also auf ihren Schutz sowieso warten bis zum Erlass eines Spezialgesetzes. Deshalb ist dieses das allein richtige. Wenn der Bund legiferieren will, so soll er es also in einem einheitlichen Sparkassenspezialgesetz tun. Mit diesem Wechsel auf lange Sicht wäre aber den Kantonen, die jetzt an der Arbeit sind, das Sparkassenwesen zu sanieren, nicht gedient. Man soll ihnen bis zur bundesgesetzlichen Regelung der Materie freie Bahn schaffen für die Statuierung

des Pfandrechtes. Deshalb geht mein Vorschlag dahin, es sei in die Uebergangsbestimmungen des Zivilgesetzbuches, ähnlich wie das beim Gesetz über das Obligationenrecht bezüglich der Viehwährschaft geschehen ist, folgender Artikel aufzunehmen:

„Bis zu dem Zeitpunkte, in welchem ein besonderes Bundesgesetz über die Sparkassen erlassen sein wird, gilt hierüber die kantonale Gesetzgebung. Diese kann zu Gunsten der Sparkasseneinlagen ein gesetzliches Pfandrecht statuieren, welches ohne Verpfändungsvertrag und ohne Uebergabe der Pfandobjekte besteht.“

Wenn der Bund in dieser Weise legiferiert, so werden verschiedene Kantone die Materie auf ihrem Boden regeln. Die kantonalen Erfahrungen können dann später, wie es in anderen Gebieten geschehen ist, bundesrechtlich verwertet werden.

Dr. Hans Dietler (Basel): Die Referate und die bisher gefallenen Voten haben bewiesen, wie delikat die Materie ist und wie schwierig für die Gesetzgebung. Die materiellen Schwierigkeiten sind aber nicht geringer als die juristischen. Sie entspringen vor allem der Interessenkollision zwischen Sparkasseneinlegern und Sparkassenverwaltung, Welch letztere mit dem Gelde der Einleger arbeiten muss, während die ersten vor allem die Tendenz haben, ihre Einlage zu konservieren. Wir müssen mit der Reglementiererei vorsichtig vorgehen, weil wir sonst sehr leicht mehr Schaden stiften als nützen. Zu den einzelnen Vorschlägen habe ich folgendes zu bemerken:

1. Zur Konzessionierung. Wenn die Grundsätze gesetzlich festgelegt werden sollen, bin ich damit einverstanden. Sie wird zwar nicht grossen Nutzen haben. Wenn man aber den Kantonen eine Konzessionsbefugnis geben will, ohne feste Leitsätze, dann entsteht eine grosse Gefahr und ein kleiner Nutzen. Die Kantone werden dann auch nicht die Verantwortlichkeit übernehmen wollen, die Konzessionen auf Grund subjektiver Eindrücke zu erteilen oder zu verweigern. Die Würdigung der bei dieser Prüfung zu beachtenden Momente ist schwierig. Die Schädigungen im Sparkassewesen röhren

meistens von Leuten her, welche zur Zeit der Gründung der Institute das öffentliche Zutrauen vollkommen besassen.

2. Zur Sicherstellung. Aus dem Referate geht hervor, dass unter den Garantiewertpapieren nicht nur Hypothekentitel, sondern auch Effekten, Wechsel und ähnliches verstanden sind. Beim Korreferate weiss man nicht genau, was gemeint ist. Verschiedene Ausführungen können sich nur auf die Anlage der Sparkassengelder in Effekten beziehen. Das ist gerade die allergefährlichste Anlage. Nach anderen Stellen sollte man glauben, dass nur an Hypotheken gedacht wird. Letzteres ist vielleicht das sicherste, aber es ist unmöglich, von einer Sparkasse zu verlangen, dass sie den grössten Teil ihres Geldes in Hypotheken anlegt, weil ein derart angelegtes Geld nicht in kurzen Fristen wieder flüssig gemacht werden kann. Die deutschen Sparkassen verfügen über eine Deckung von 45 % in Hypotheken; weiter dürfen wir auch nicht gehen. Es wären zudem, wenn Deckung in Hypotheken verlangt wird, die grossen Handelsbanken, die kein Hypothekengeschäft betreiben, ausgeschlossen. — Man hat diese Sicherstellung verbessern wollen

a) durch die Vorschrift, dass ein Garantietitelüberschuss von 5—10 % vorhanden sein müsse. Die Ausführung dieser Vorschrift kann ich mir so wenig wie Dr. Brodtbeck vorstellen. Die Sparbank wird ja allerdings auch eigene Mittel haben. Aber damit muss sie doch fortwährend arbeiten können;

b) durch staatliche Kontrolle über die Buchführung, die Finanzierung u. s. w. Ich möchte aber noch mehr auf die Kontrolle durch die Oeffentlichkeit geben, die wirksamer ist als diejenige des Staates. Wir haben ja eine unabhängige Presse, welcher Leute zur Verfügung stehen, die Bilanzen zu lesen verstehen. — Die Prüfung der Qualität der Sicherheiten ist zu weitgehend und zu verantwortungsvoll für den Staat. Das Ergebnis wäre übrigens, dass in unruhigen Zeiten die Sparkassenverwaltungen die im Kurse sinkenden Garantietitel verkaufen müssten. Daraus würden grosse Verluste resultieren.

3. Zum Konkursprivileg. Das wäre wirksam, aber auf Kosten der anderen Gläubiger. Ich lehne es deshalb mit der

gleichen Motivierung wie Ständerat Schulthess ab. Es ist hier noch hervorzuheben, dass der Obligationengläubiger ja noch viel weniger in der Lage ist, sein Guthaben in Sicherheit zu bringen als der Sparkasseneinleger: die Obligationen sind ja meistens nur auf längere Zeit kündbar, während der Sparkasseneinleger sein Geld viel rascher zurückziehen kann, wenn er Gefahr wittert. Der Obligationengläubiger bedarf überhaupt den Schutz des Staates nicht minder.

Die Materie ist also noch nicht genügend reif, um jetzt schon juristisch formuliert zu werden; sie eignet sich überhaupt nicht gut für das Zivilgesetzbuch. Wenn wir aber zu einer Gesetzgebung schreiten, wollen wir, wie Schulthess, die Kreditinstitute allgemein umfassen. Eventuell wäre ich für den Vorschlag Schubiger.

Advokat Dr. *Morel* (St. Gallen): Ich kann mich mit dem Referenten auch nicht einverstanden erklären. Der Sparkassenschein ist nicht immer nur der Anlageausweis des kleinen Mannes; er ist ein Wertpapier, das sich ebenfalls in vermögllichen Kreisen viel vorfindet. Hieron könnten die Liquidatoren von Erbmassen berichten. Ein Konkursprivileg oder ein Pfandrecht für diese Papiere einzuräumen, wäre also nicht die Wohltat, die der Referent zu erzielen wünscht. Die Sparkassenscheine werden auch als Zahlungsmittel verwendet; sie wandern von Hand zu Hand und so würde das in Aussicht gestellte Privileg ganz andern Leuten eingeräumt als den Einlegern. — Was ich in dieser Materie in erster Linie wünschen würde, wäre die Erzielung einer bestimmten juristischen Definition des Sparkassenscheines und der Sparkasseneinlage. Die Umschreibung dieses Begriffes ist aber eine zu schwierige und wichtige Aufgabe, als dass man einen Teil der Gesetzgebung über das Sparkassenwesen ins Zivilgesetzbuch aufnehmen sollte und den andern nicht.

Ein zu schaffendes Konkursprivileg gehört aber meines Erachtens nicht in das Zivilgesetzbuch. Entweder gehört es in ein Spezialgesetz, oder man soll den Sparkasseneinlegern dadurch helfen, dass das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz in diesem Sinne revidiert wird.

Dem Antrag von Regierungsrat Schubiger, es sei den Kantonen die Berechtigung zu erteilen, durch kantonalrechtliche Bestimmungen ein solches Pfandrecht entstehen zu lassen, kann ich mich nicht anschliessen. Warum soll wieder kantonales Recht geschaffen werden, wo wir schon seit Jahrzehnten auf einheitliches Recht hinarbeiten? Nach Einräumung eines solchen Privilegs würde durch kantonalrechtliche Bestimmungen die Schaffung eines Bundesgesetzes gehindert.

Ich schliesse mich deshalb dem Antrage Brodtbeck in seiner Ziff. I. an.

M. Gampert, notaire (Genève): Quant à la nécessité de pourvoir à la sécurité des dépôts en Caisse d'épargne je me rallie aux considérations développées par les deux rapporteurs. La difficulté consiste dans le choix des moyens les plus efficaces pour atteindre le but. Les orateurs qui m'ont précédé ne se basent pas, me paraît-il, sur une notion bien précise de l'épargne. M. le Dr. Siegmund voudrait faire défendre l'application des sanctions légales proposées de l'emploi du mot technique „épargne“ (Sparheft, Sparbüchlein). Or, il me semble anormal au point de vue théorique, et surtout, dangereux au point de vue pratique, de mettre une question de mots à la base d'une solution qui doit avoir une portée économique et juridique intrinsèque. — On n'est pas non plus d'accord sur la question de savoir quelle doit être la destination économique de l'épargne, pour qu'elle soit admise à jouir de la protection légale spéciale qu'on veut lui accorder. Il est vrai que, ordinairement, ce sont les gens moins aisés qui profitent des Caisses d'épargne; le cas n'est cependant pas rare où des personnes pourvues de ressources placent leurs capitaux, même pour des montants considérables, en Caisse d'épargne, ou bien emploient les dépôts de Caisse d'épargne comme fonds de garantie pour ouverture de crédit etc.

Jusqu'au moment où l'on sera d'accord sur les principes qui doivent servir comme points de départ, on ne peut pas songer à introduire dans les lois civiles des dispositions spéciales réglémentant cette matière.

La mesure la plus efficace et la plus pratique sera toujours de soumettre les Caisses au contrôle de l'Etat. Une autre mesure radicale consisterait à interdire aux Caisses de faire des spéculations. Ce serait peut-être la mesure idéale, mais malheureusement elle se heurterait dans la pratique à des difficultés insurmontables.

Il faut donc, en conclusion, admettre que la question n'est pas encore mûre pour une solution définitive. On est en général d'accord sur ce point, que dans le régime actuel des Caisses d'épargne, il y a des défauts et que des remèdes seraient nécessaires: mais on n'est d'accord ni sur la nature du mal ni sur l'efficacité des remèdes à appliquer.

Aussi, plutôt que d'émettre un vœu purement platonique comme celui qui serait proposé par notre collègue M. Morel, mieux vaut-il, à mon avis, que l'assemblée, tout en remerciant les rapporteurs pour leurs excellents travaux et en décidant de transmettre le procès-verbal au Département Fédéral de justice et police, s'abstienne de prendre une décision sur la question à l'ordre du jour.

Dr. Welti, Redaktor der „N. Z. Z.“ (Bern): Ich beantrage Ihnen, in der vorliegenden Frage Beschluss zu fassen. Und zwar möchte ich Ihnen folgende Resolution vorschlagen:

I. = erster Satz des Antrages Brodtbeck.

II. = Antrag Schubiger.

III. = Ziffer II des Korreferenten.

Es liegt mir namentlich an der Annahme der Ziffer III meines Vorschlags. Die Grundlage der ganzen Gesetzgebungsarbeit wird auf dieser Statistik ruhen. Bevor diese erstellt ist, wird der Bundesrat nicht an eine Vorlage gehen. Auch die Frage der Aufstellung eines Konkursprivileges wird von dieser Statistik abhängen. Bei reinen Sparkassen hätte ein solches gar keinen Sinn, weil bei ihnen die Sparkasseneinleger die einzigen Gläubiger sind. Sollten also die reinen Sparkassen in überwiegendem Masse vorkommen, so verliert das Konkursprivileg an Bedeutung. — Morel gegenüber möchte ich bemerken, dass wir uns ja allerdings in einem gewissen Widerspruch befinden, wenn wir auf der einen Seite für eine

Spezialgesetzgebung des Bundes votieren, und auf der andern Seite das gleiche Gebiet nochmals den Kantonen eröffnen. Aber man muss eben bedenken, dass bis zur Vollendung jenes Bundesspezialgesetzes Jahre vergehen werden. Zuerst werden das Zivilgesetzbuch, dann das Aktien- und Genossenschaftsspezialgesetz und andere schon vorbereiteten Gesetzesentwürfe behandelt werden. Deshalb rechtfertigt sich der Antrag Schubiger.

Ständerat *Schulthess* (Brugg): Aus der Diskussion geht hervor, dass bloss das Gefühl herrscht, es sollte in der Sache etwas von Bundeswegen geschehen. Was aber geschehen soll, darüber ist man sich noch nicht klar. Die Thesen der Referenten sind nicht annehmbar; und was andere vorbrachten, sind Anregungen, die geprüft werden müssen. Also ist es wohl besser, wenn wir nicht abstimmen. Der Antrag Schubiger ist nur ein Palliativmittel. Die Hauptsache ist, dass den Instituten zuverlässige Leute vorstehen. Aber durch die Gesetzgebung lässt sich entschieden viel erreichen: Ich beliebe Ihnen deshalb folgenden Antrag:

Der Bundesrat wird ersucht, die Frage zu prüfen, ob nicht ein Spezialgesetz über die Kreditinstitute mit besonderer Berücksichtigung des Sparkassenwesens zu erlassen sei.

Auch bezüglich der grossen Banken wären Vorschriften über das Verhältnis zwischen dem Aktienkapital und den Obligationen bzw. Passiven am Platze. In einem solchen Spezialgesetz wäre auch noch die Frage der Liquidität zu lösen. Die Illiquidität ihrer Gelder ist das Grundübel der Sparkassen. Sie legen ihr Geld auf Hypotheken an und beziehen sogar die Mittel für ihre Zahlungen auf dem Wege des Blankokredites von den Grossbanken. Dieses Gebahren kann in Zeiten von Krisen zu Kalamitäten führen. — Es wäre auch dafür zu sorgen, dass nicht das Sparkassengeschäft mit dem Warengeschäft, wie das etwa geschieht, verquickt wird.

Schlusswort des Referenten Dr. Siegmund: Ich beschränke mich auf wenige Bemerkungen, da die Zeit doch

nicht reicht, um alle Einwendungen zu beantworten, manche überdies bereits in dem gedruckten Referat des genügenden erörtert und erledigt sind. — Um gerade auf den vom letzten Votanten geäusserten Standpunkt einzutreten, so möchte ich betonen, dass ein solches Vorgehen zu einer viel stärkeren polizeilichen Einmischung führen würde, als das von mir vorgeschlagene. Der Vorschlag Schulthess, der sämtliche Kreditinstitute unter staatliche Kontrolle stellen will, würde mit einer riesigen Mehrheit verwerfender Stimmen zu rechnen haben. — Es ist in der Diskussion der Ausdruck „Hinterlegung“ bemängelt worden. Dieser Ausdruck soll in dem Zusammenhang, in dem er steht, nicht eine Hinterlegung an dritter Stelle bedeuten, sondern es sollten, wenigstens bei gemischten Instituten, lediglich so und soviel Garantietitel in den Portefeuilles liegen, an denen die Sparkasseneinleger ein gesetzliches Pfandrecht haben würden. Wenn man eingewendet hat, eine solche Bestimmung gehöre nicht in das Zivilgesetzbuch, so möchte ich diesem Einwande entgegenhalten, dass dann eine ganze Menge ihrer Natur nach ähnlicher Bestimmungen, welche bereits im Entwurfe stehen, nicht hineingehören. Es ist im Zivilgesetzbuch-Entwurf auch bestimmt, wie Testamente gemacht werden sollen, es regelt der Entwurf die Pfandleihanstalten, das Grundbuch, die Pfandbriefe u. s. w. Wenn wir jetzt ein Zivilgesetzbuch erstellen, so wollen wir doch die heutigen Bedürfnisse befriedigen, und vorliegendenfalls handelt es sich um ein solches allerwichtigster Art. — Es ist richtig, dass die Sparkassen auch etwa von gut bemittelten Leuten benutzt werden. Im grossen und ganzen handelt es sich aber doch um kleine Leute, welche in die Sparkassen ihre Notpfennige eingelegt haben. Denken wir auch an die Mündelgelder, welche wir auf diesem Wege schützen können! Das allein schon, dass für diese eine sichere Anlage geschaffen würde, sollte meine Vorschläge genehm machen. — Es sind, entgegen der Auseinandersetzung von Ständerat Schulthess, die Uebelstände vorhanden, die ich geschildert habe, wie aus allen Berichten hervorgeht. Es haben sich denn auch wenigstens ein halbes Dutzend Kantone an

das Problem herangemacht. — Ich gebe zu, dass die Definition der Sparkasse grosse Schwierigkeiten bereitet, das ist aber kein Grund zur Verwerfung des Ganzen. Auch das st. gallische Gesetz hat keine solche gebracht und trotzdem existiert es seit Jahren und mit Erfolg. Desgleichen hat das leider verworfene Zürcher Gesetz von einer Definition abgesehen, und wurde nicht etwa deshalb verworfen. In beiden Kantonen hat man sich diese Frage auch vorgelegt, ihre Beantwortung aber als nebensächlich bei Seite gelassen. Wenn wir warten wollen, bis wir eine unanfechtbare Definition haben, so kommen wir überhaupt nie zu einem Gesetze. — Für das Pfandrecht besteht kein Hindernis im Zivilgesetzbuch, ebenfalls keines dagegen, dass wir das Konkursprivileg ins Zivilgesetzbuch aufnehmen. Es stehen sich ja die verschiedenen Bundesgesetzesquellen gleich und schon des öfters hat man aus der einen Sphäre in die andere hingriffen.

Ich kann mich auch, falls Sie meine Vorschläge ablehnen, damit befriedigen, dass man den Bundesrat ersucht, möglichst bald gesetzgeberische Massnahmen zum Schutze der Spar- kasseneinleger zu treffen unter Angabe der beiden Mittel, Pfandrecht und Konkursprivileg. Freilich dürfte es dabei noch lange gehen, bis wir ein Resultat erhalten. — Zum mindesten aber sollte unterdessen der Vorschlag von Regierungsrat Schubiger angenommen werden, wonach das eidgenössische Zivilgesetz in Abänderung des bisherigen Artikel 210 des Obligationenrechtes den Kantonen gestattete, für die Spareinlagen ein gesetzliches Pfandrecht ohne Uebergabe der Titel einzuführen, ähnlich wie ein solches für die Pfandbriefe vorgesehen ist und analog der bereits für die Viehverpfändung im Obligationenrecht gemachten Ausnahme. Andernfalls sind die Kantone vollständig lahm gelegt und bleiben auf die ebenso unbeliebten, wie unwirksamen Kontrollvorschriften angewiesen.

M. le co-rapporteur *Martin*: Ne voulant pas prolonger davantage la discussion qui a déjà pris une étendue très con-

sidérable, je me limite à une simple considération, concernant l'opportunité d'une statistique sur les opérations des Caisses d'épargne en Suisse, opportunité sur laquelle j'ai insisté dans la thèse II de mon rapport, et qui a été reconnue par d'autres orateurs, M. le Dr. Welti en particulier. — On prétend que cette statistique, bien que déjà préparée, n'a pas été publiée pour des considérations financières. Espérons que le Conseil fédéral, en présence de l'importance de l'objet, et du vote que notre assemblée voudra, je n'en doute point, émettre à cet égard, se décidera à passer outre sur ces difficultés qui, en réalité, n'ont qu'une portée fort relative.

Abstimmung:

I. These III des Korreferenten wird einstimmig angenommen.

II. Der Antrag Schulthess siegt gegenüber dem Antrag Gampert ob.

III. Er siegt ebenfalls (mit 20 Stimmen gegen 15 Stimmen) gegenüber dem Antrag Schubiger.

IV. Es werden die Anträge der beiden Referenten einander gegenüber gestellt. Es siegt derjenige des Korreferenten gegenüber dem des Referenten mit 27 gegen 10 Stimmen.

V. In der Schlussabstimmung werden die Anträge des Korreferenten und der Antrag Schulthess einander gegenüber gestellt. Mit 27 gegen 2 Stimmen siegt der Antrag Schulthess.

* * *

Inzwischen ist im Sitzungslokal ein prachtvoller Riesenkorb mit einer Auslese von Landesfrüchten angelangt, ein Geschenk der tessinischen Acker- und Gartenbaugesellschaft an den Schweizerischen Juristenverein, welches vom Präsidenten den Spendern verdankt wird.

VI.

Als nächster Versammlungsort wird auf Einladung der dortigen Vereinsmitglieder, für welche Advokat Ziegler spricht, mit Akklamation Schaffhausen bestimmt.

Schluss der Sitzung 12 $\frac{1}{2}$ Uhr.

Lugano, den 25. September 1906.

Im Namen der Generalversammlung:

Der Präsident:

Dr. **G. Favey**, Bundesrichter.

Die Sekretäre:

Dr. jur. **J. Holliger**. Dr. **Fr. Cattaneo**.