Protokoll der 27. Jahresversammlung des schweizer. Juristenvereins

Objekttyp: **Group**

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

Band (Jahr): **8 (1889)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Protokoll

der

27. Jahresversammlung des schweizer. Juristenvereins

Luzern den 9. und 10. September 1889

im Grossrathssaale.

Verhandlungen vom 9. September 1889.

I.

Den Vorsitz führt Hr. Vicepräsident Dr. *J. Roguin*, Bundesrichter.

Das Protokoll besorgen als hiezu berufene Secretäre die Herren Advocaten Dr. *Weibel* (Luzern) und Dr. *Jacques Berney* (Lausanne).

II.

Hr. Vicepräsident Bundesrichter *Roguin* theilt mit, dass Hr. Prof. Dr. Zeerleder durch einen kürzlich in seiner Familie erfolgten Todesfall verhindert sei, seine Stelle als Präsident einzunehmen, und macht folgende Mittheilungen:

Ueber Vereinsangelegenheiten.

1. Auf Grundlage des Vereinsbeschlusses vom 26./27. Sept. 1887 (Bellinzona) und im Anschluss an den im vorigen Jahr erstatteten Bericht (Verhandlungsprotokoll von 1888 pag. 114) ist mitzutheilen, dass nach längern Verhandlungen unter dem 1. Febr. 1889 eine Uebereinkunft betr. Abfassung eines Werkes zu Stande gekommen, welches bestimmt ist, die Rechtseinheit auf dem Gebiet des Strafrechts in der Schweiz anzubahnen. Die Abfassung desselben ist dem Herrn Ober-

richter Dr. C. Stooss Prof. hon. an der Hochschule Bern übertragen. Dasselbe wird in 3 Theilen erscheinen mit folgendem Inhalt:

Th. I. Historisch-kritische Darstellung der Entstehung und Grundprinzipien der bestehenden Strafrechtsnormen in der Schweiz, insbesondere der kantonalen Strafgesetzbücher;

Th. II. Erörterung der unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft einem schweiz. Strafgesetzbuch zu Grunde zu legenden Prinzipien;

Th. III. Entwurf eines solchen Strafgesetzbuchs mit speziellen Motiven.

Diese 3 Theile sollen nach einander getrennt erscheinen, wenn möglich alle 3, jedenfalls aber die beiden ersten Theile vor Ende 1891. Der Umfang des Ganzen wird ca. 75 Bogen (1200 Seiten) betragen; Format wie Huber's Privatrecht. Der schweiz. Juristenverein ist berechtigt, 600 Ex. zum ermässigten Preise von Rp. 10 per Druckbogen (die Hälfte des buchhändlerischen Preises) zu beziehen oder durch seine Mitglieder beziehen zu lassen. Dank der Munificenz des h. Bundesrathes wird die Kasse des Vereins mithin nicht belastet.

2. Durch die Vermittlung des Herrn Prof. Speiser ist ein gegenseitiger Schriftenaustausch zwischen dem deutschen Anwaltsverein und unserer Gesellschaft angebahnt worden, welcher für uns sehr vortheilhaft ist, da namentlich die zahlreichen und meist vorzüglichen Gutachten aus dem Anwaltsstande über den Entwurf eines bgl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich uns zugesandt werden.

3. Von dem Werke Prof. Huber's über das Schweiz. Privatrecht ist der 3., das Sachenrecht und die kantonal bleibenden Theile des Obligationenrechts enthaltende Band, 779 Seiten stark erschienen. Derselbe bietet, wie seine Vorgänger, ein ganz eminentes wissenschaftliches und praktisches Interesse, und es ist kaum zu begreifen, dass ca. ein Drittheil unserer Vereinsmitglieder von der Gelegenheit, diese Meisterarbeit zu ungemein günstigen Bedingungen zu erwerben, bisher keinen Gebrauch gemacht haben. Das Sachenrecht

ist vielleicht als Ganzes nicht so vielgestaltig wie das Familiengüterrecht und das Erbrecht, welche in den beiden ersten Bänden zur Darstellung gelangt sind, aber dafür sind einzelne Theile desselben, wie die Formen des Immobiliarverkehrs, das Grundbuchsystem und vor allem das System der dinglichen Belastung von Grundstücken zu Gunsten des Kapitals bei uns vielfach so eigenartig und zielbewusst ausgebildet, dass dessen planmässige Darstellung, die trotz der Genauigkeit in allen Einzelheiten doch die Uebersichtlichkeit des Ganzen nie vernachlässigt, den Leser ebenso sehr fesselt als belehrt. Nachdem nun der erste Haupttheil des Gesammtwerkes hiemit seinen Abschluss gefunden, wird der zweite, in einem letzten Bande gefasst, uns das historische Werden der Privatrechtsinstitute in den heute zur Eidgenossenschaft vereinigten Gauen vorführen und die Krönung des mit gewaltiger Geisteskraft aufgeführten wissenschaftlichen Baues bringen, auf welches der Verfasser und sein Land stolz sein dürfen.

Sodann eröffnet der Vorsitzende folgenden Nachruf des Herrn Präsidenten Zeerleder an die letztes Jahr verstorbenen Mitglieder.

1. *Henri Carrard*, dessen Familienname bereits von einem der Redaktoren des lange verschollen gewesenen Entwurfs eines helvetischen Civilcodex getragen wurde, ist geboren 1824 und starb am 8. März 1889 unerwartet schnell. Seine Studien machte er theils in seiner Vaterstadt Lausanne, theils in Berlin und Paris. Nachdem er in der Praxis als Advocat, Staatsanwalt und Gerichtspräsident gewirkt, trat er 1869 zur academischen Thätigkeit über und lehrte an der Academie Lausanne Handelsrecht, Völkerrecht, eidg. und cantonales Staats- und Verwaltungsrecht. Schon früh überzeugte er sich von der Möglichkeit und Nothwendigkeit der Unifikation des schweiz. Rechts und war eines der eifrigsten Mitglieder unseres Vereins. In dieser Eigenschaft lieferte er namentlich das ausgezeichnete Referat über die Hauptdifferenzen zwischen der französischen und deutsch-schweiz. Civilgesetzgebung (1873) und das Korreferat über das Verhältniss der cantonalen Beweisvorschriften zum schweiz. Obligationenrecht (1883). Im

letztern Jahre wurde er zum Ehrendoctor der Facultät Zürich ernannt wegen seiner Verdienste um die Bestrebungen zur Schaffung eines einheitlichen Rechts für die romanische und deutsche Schweiz. Von seinen zahlreichen Gutachten ist namentlich dasjenige über die Bedeutung der Eisenbahnconcessionen (1877) in weitern Kreisen bekannt geworden. Carrard's Wissen war gründlich, sein Geist klar und energisch; sein Charakter liebenswürdig und warm sein Herz. Er vereinigte als Jurist die Vorzüge der deutschen und französischen Methode. Getreu seinem Amte und seinen engern Volksgenossen, ein wahrer Patriot, hat er ein Mandat in die Bundesversammlung, welcher er eine Zierde geworden wäre, abgelehnt, um seine Lehrthätigkeit, die er bis zum letzten Lebenstage ausübte, nicht zu beeinträchtigen. Dagegen hat er sowohl für das Obligationenrecht als für das Betreibungs- und Concursgesetz in den Redactionsarbeiten mitgewirkt.

2. *Alfred Nägeli,* geb. in Oberstrass am 2. Sept. 1853, ist durch eine bedeutende Jugendarbeit über das germanische Selbstpfändungsrecht 1876 in der gelehrten Welt bekannt geworden. Schon mit 29 Jahren wurde er in das Obergericht des Cts. Zürich gewählt, wo er seine Stelle bis zu seinem im Dezember vorigen Jahres unter tragischen Umständen erfolgten Tode mit Auszeichnung versah.

3 und 4. Ein längerer und reicherer Lebenslauf war den beiden demnächst zu nennenden Juristen der innern Schweiz, *Jost Weber* von Luzern und *C. v. Deschwanden* von Nidwalden verliehen. Beide waren 1823 geboren, der erstere in ganz einfacher Umgebung, der letztere als Abkömmling angesehener Eltern. Weber hatte eine vorwiegend politische Laufbahn, kam aber 1860 ins Obergericht und trat von da an als juristischer Schriftsteller auf; er verfasste namentlich eine bedeutende Arbeit über „das Recht der unehelichen Geburt in der Schweiz“ und einen Commentar zum luzern. Civilprocess. Seit 1876 hatte er sich wieder der Advocatur zugewendet und publicirte 1881 einen Aufsatz gegen die Betreibung auf Concurs.

Deschwanden verdient als Rechtshistoriker eine kurze Er-

wähnung, dessen wissenschaftliche und gesetzgeberische Arbeiten über das Nidwaldner Recht ihm den Ehrendoctor von Zürich beim nämlichen Anlasse wie Carrard einbrachten, nämlich beim 50jährigen Jubiläum der Hochschule.

5, 6 und 7. Basel verlor in *Dr. Fr. Brägger* und *Dr. Heinr. Schönauer* zwei tüchtige Beamte, von denen der letztere eine 35jährige Thätigkeit als Strafgerichtsschreiber hinter sich hatte, an *Dr. Eduard Heusler* von Basel verloren wir neulich einen treuen Kollegen, der Jahr für Jahr unsre Versammlungen besuchte.

8. In Genf starb am 9. Juni 1889 der Notar *Charles Gay*, im Alter von 48 Jahren, welcher früher als Advocat gearbeitet hatte, und als zuverlässiger Rathgeber hochgeschätzt war.

III.

Die vom Präsidenten vorgeschlagene Tagesordnung wird genehmigt. Der Vorstand ist der Meinung, vor allem die Zeit der so wichtigen Frage der Reorganisation der Bundesrechtspflege zu widmen und diese Frage möglichst gründlich zu behandeln.

Es wird beschlossen, keine allgemeine Discussion über den Entwurf Hafner vorzunehmen, dagegen nach Anhörung des Referenten und Correferenten die Discussion in einzelnen Abschnitten nach den Partien des Referates zu führen.

IV.

Als Stimmenzähler werden bestimmt die Herren Staatsrath *Ch. Soldan* in Lausanne und Advocat Dr. *Sulger* in Basel.

V.

Folgende Herren werden als neue Mitglieder des Vereins aufgenommen:

Secretan, Ch., Dr. et licencié en droit à Lausanne.

Pilicier, Charles, avocat à Yverdon.

Paccaud, Auguste, substitut du proc. général à Lausanne.

Gampert, Albert, notaire à Genève.

Gautier, Alfred, Dr., professeur à Genève.
Winiger, Jos., Oberschreiber in Luzern.
v. Schumacher, Edmund, Dr., Regierungsrath in Luzern.
Jost, Dominik, Verhörschreiber in Luzern.
Muff, Franz Jos., Advokat in Hochdorf.
Portmann, Gottlieb, Dr., Advokat in Schüpfheim.
Walther, Heinr., Oberschreiber in Luzern.
Bindschedler, Dr., Gerichtssubstitut in Hinweil.
Bucher, Joh. Jak., Advokat in Zürich.
Honegger, H. jun., Dr., Advokat in Zürich.
Irmiger, Gerichtsschreiber in Hinweil.
Naegeli, Heinrich, Bezirksrichter in Zürich.
Notz, Robert, Advokat in Zürich.
Pfenninger, Jak., Ständerath, Advokat in Zürich.
Schnabel, Otto, Dr., Advokat in Zürich.
Wirz, E., Advokat in Uster.
Käslin, Jos., Advokat in Stans.
Müller, Alban, Dr., Advokat in Altdorf.
Cosandey, J., Advokat in Freiburg.
Ott, Ad., Gerichtsschreiber in Olten.
Juat, Ernst, Advokat in Bern.
v. Waldkirch, Eduard, Advokat in Bern.
Tobler, J. J., Gerichtsschreiber in Trogen.
Völlmy, Hans, Dr., in Basel.

VI.

Hierauf geht die Versammlung über zur Behandlung des heutigen Verhandlungsthemas über Hauptpunkte der Reorganisation der Bundesrechtspflege.

Mr. le prof. *Martin* explique son rapport par les observations suivantes :

La question la plus délicate que nous ayons à examiner est celle des limites de la compétence du Tribunal fédéral sur les questions de fait.

La loi actuelle, dans son art. 30, pose le principe suivant: Le Tribunal devra baser son jugement sur l'état des faits tel qu'il aura été établi par les Tribunaux cantonaux.

Dans l'art. 57 de son projet, Mr. Hafner propose d'édicter une règle analogue; mais ensuite, il la détruit par des exceptions. Ainsi, toutes les fois que la décision du Tribunal cantonal sur une question de fait est en contradiction avec les pièces de la procédure, le Tribunal fédéral aura le droit de réviser cette décision; il en sera de même, lorsqu'il s'agira de l'interprétation de la volonté des parties.

Le Tribunal fédéral dans son préavis sur le projet voudrait aller plus loin; il propose que son pouvoir s'applique à toutes les décisions de fait qui reposent sur des *déductions logiques*. En résumé, le but du projet est d'étendre la compétence du Tribunal fédéral autant qu'il est possible, et de ne lui donner comme limite que la nécessité de respecter les lois de procédure cantonales.

Quant au fond, je suis pleinement d'accord; mais c'est au point de vue de la forme que je diffère.

Je ne crois pas que ce soit une bonne méthode que de poser un principe, et ensuite de le détruire par des exceptions.

Il n'est pas impossible de trouver une rédaction plus simple et qui exprime ces deux idées; d'une part, que le Tribunal fédéral doit respecter les décisions concernant la procédure, et qu'il doit laisser faire l'instruction aux tribunaux cantonaux; et d'autre part, que les résultats de l'instruction doivent être soumis au contrôle du Tribunal fédéral. Ainsi la loi pourrait s'exprimer comme ceci: „Sous réserve des règles de procédure qui sont du ressort exclusif des législations cantonales, le Tribunal fédéral prononce ses jugements en soumettant à son contrôle tous les éléments de fait et de droit qui résultent de l'instruction des causes devant les tribunaux cantonaux."

Herr Fürsprech Dr. Joh. *Winkler* in Luzern als Correferent hat folgende Thesen aufgestellt:

I.

Zu den vom Vorstande aufgestellten besonderen Diskussions-Themata.

Ad a.

1. An Stelle des Art. 57 des Entwurfes ist folgende Bestimmung zu setzen:

„In denjenigen Fällen, in welchen nach den Bestimmungen „des gegenwärtigen Gesetzes die Berufung an das Bundesgericht „zulässig ist, haben die Gerichte, und zwar sowohl das Bundes-„gericht als die kantonalen Gerichte, nicht nur die Rechts-„fragen, sondern auch die thatsächlichen Verhältnisse nach „Massgabe des gesammten Inhaltes der Verhandlungen frei „zu würdigen, ohne an die Beweisgrundsätze der einschlagen-„den Prozessgesetze gebunden zu sein."

(Prinzip des Art. 11 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes.)

Eventuell ist nach dem Vorschlage des Referenten wenigstens dem Bundesgerichte die freie Würdigung des Beweismateriales einzuräumen.

Ad b.

2. Der Streitwerth für Berufungen ist auf Fr. 1000.— festzusetzen. Bei geringerem Streitwerthe ist nicht das im Art. 64 des Entwurfes vorgesehene Kassationsverfahren einzuführen, sondern eintretenden Falles der staatsrechtliche Rekurs (nach Vorschlag des Referenten) zuzulassen.

3. Die mündliche Parteiverhandlung ist beizubehalten bei einem Streitwerthe von mindestens Fr. 3000.—, eventuell Fr. 5000.—.

4. Jedenfalls ist die mündliche Verhandlung, da wo sie nicht überhaupt ausgeschlossen ist, nicht von einer richterlichen Anordnung oder Bewilligung abhängig zu machen.

5. In denjenigen Berufungsfällen, in welchen mündliche Verhandlung stattfindet, ist der vorangehende Schriftenwechsel nicht obligatorisch, sondern höchstens fakultativ einzuführen.

6. Der Art. 41 des Entwurfes ist (nach Vorschlag des Referenten) zu streichen.

Ad c.

7. Zustimmung zum Referate.

Ad d.

8. Dito (mit dem ausdrücklichen Zusatze, dass der Gesetzgeber hinsichtlich des Umfanges der an das Bundes-

gericht zu weisenden Fälle bundesstrafrechtlichen Charakters freie Hand hat).

II.

Anderweitige Thesen.

9. Den Abänderungsvorschlägen des Bundesgerichtes zu den Art. 1 (Festsetzung der Zahl der Richter auf 14), 13, 14, 16 (Bestimmung der Geschäftsvertheilung zwischen den Abtheilungen des Bundesgerichtes durch blosses Reglement), 17, 27 (Wahrung der Frist durch Abgabe einer Vorkehr an die Post) — des Entwurfes wird zugestimmt. Bei Art. 17 wird noch die Bestimmung gewünscht, dass die Abtheilung für Civilsachen bei Erlass ihrer Urtheile mit der vollen Zahl von sieben Mitgliedern besetzt sein müsse.

10. Die Oeffentlichkeit der Berathungen des Bundesgerichtes ist grundsätzlich beizubehalten.

Auf die Anregung des Referenten, der Abstimmung über das Urtheil diejenige über die Motive vorangehen zu lassen, ist nicht einzutreten.

11. Der Art. 33 des Entwurfes ist zu streichen; dagegen ist dem Gesetzgeber die Frage zur Erwägung empfohlen, ob nicht der Civilprozess oder das Rechtsmittel gegen alle Entscheide kantonaler Behörden zu ermöglichen sei, bei denen, ein gewisser Streitwerth vorausgesetzt, der kantonale Fiskus als interessirt erscheint.

12. Es ist eine Bestimmung aufzustellen, dass im Gegensatz zur bisherigen bundesgerichtlichen Praxis Civilklagen auch gegen Staatsanstalten mit eigener juristischer Persönlichkeit an das Bundesgericht gebracht werden können, dies jedenfalls dann, wenn der Kantonsfiskus interessirt erscheint.

Zur Begründung der These 1 führt Correferent an, dass wenn die einheitliche Anwendung des eidg. Privatrechts eine Wahrheit werden soll, es nicht nur erforderlich sei, dass die Gerichte nicht falsche Sätze des abstrakten Rechtes aufstellen oder angenommene Thatsachen in irrthümlicher Weise unter die Sätze des eidg. Rechtes subsumiren, sondern dass es noth-

wendig sei, dass die Rechtsstreitigkeiten praktisch überhaupt so entschieden werden, wie es nach Massgabe des eidgen. Privatrechtes und der jeweiligen Prozesslage der Fall sein soll. Das Bundesgericht nur zur Cassationsinstanz zu machen, davon ist gegenwärtig keine Rede mehr. Schon das Gesetz von 1874 hat das Rechtsmittel der Appellation eingeführt, freilich der auf die Rechtsfragen beschränkten Appellation, indem das Bundesgericht gemäss Art. 30 seinen Entscheidungen den vom kantonalen Gerichte festgestellten Thatbestand zu Grunde zu legen hat. Diese Bestimmung hat sich als einen wenig präzisen Begriff, als eine wenig feste Grundlage für die Rechtsprechung erwiesen. Der Correferent weist an der Hand einer Reihe von Urtheilen, namentlich auch aus den letzten Jahren, nach, wie unsicher und schwankend die Praxis des Bundesgerichtes auf Grund des Art. 30 geworden ist. Die verschiedenen Schriftsteller haben den „kantonalen Thatbestand" schon verurtheilt. *Speiser* hat in seinem Referate von 1882 erklärt, dass die Trennung von That- und von Rechtsfragen gekünstelt und unnatürlich sei. *Zeerleder* nennt in seinem Aufsatz über den Hafner'schen Entwurf in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins den Art. 30 einen „fatalen" Absatz, und schon früher hat er am schweizerischen Juristentage in einer Eröffnungsrede erklärt, dass die Trennung der That- und Rechtsfragen praktisch unmöglich und dem Volksbewusstsein zuwider sei.

Der Art. 30 ist denn auch allgemein als revisionsbedürftig anerkannt, sowohl von Hafner als vom Bundesgerichte; beide machen Vorschläge zur Verbesserung. Die wichtigsten derjenigen Hafners sind enthalten in den Artikeln 57, 58, 42 des Entwurfes. Die Vorschläge des Art 42 betreffen die Instruktion des Prozesses, Zeugeneinvernahme, Protokollirung, Art der Abfassung der Urtheile; sie haben den Zweck, der mangelhaften Feststellung des Thatbestandes durch die kantonalen Gerichte, wie sie bisher vielfach vorgekommen, entgegenzutreten.

Der Art. 57 proponirt folgende Bestimmung:

„Für die Entscheidung des Bundesgerichtes sind die vom kantonalen

„Gerichte festgestellten Thatsachen insoweit massgebend, als die „thatsächlichen Annahmen des kantonalen Gerichtes nicht mit dem Inhalte „der von demselben zu berücksichtigenden Akten im Widerspruch „stehen oder die Würdigung des Beweisergebnisses auf einer Verletzung „bundesgesetzlicher Bestimmungen beruht, oder es sich um die Aus- „legung von Willenserklärungen handelt."

Das Bundesgericht, indem es im Uebrigen mit diesem Vorschlage einig geht, will die letzten neun Worte desselben durch folgende ersetzen: „oder die kantonale Feststellung der Thatsachen bloss auf allgemeinen logischen Schlussfolgerungen und nicht auf Würdigung einer besonderen prozessualen Beweisführung beruht."

Wenn bei diesen Vorschlägen das Wort „Akten" im gewöhnlichen Sinne genommen und darunter das gesammte Prozessmaterial verstanden würde, so wäre, wie schon der Referent Martin hervorgehoben hat, das Prinzip, dass die vom kantonalen Gerichte festgestellten Thatsachen für die Entscheidung des Bundesgerichtes massgebend seien, durch die Ausnahme vollständig umgestossen. Unter den „Akten" wird daher der Entwurf die „Urkunden" verstehen. Für diese Auffassung erhält man eine besondere Bestätigung, wenn man den im Band III der Zeitschrift für Schweizerisches Recht N. F. erschienenen Aufsatz des Hrn. Hafner über das Rechtsmittel der Anrufung des Bundesgerichtes in Civilrechtsfällen nachliest. Schon dort hat Hr. Hafner den Vorschlag gemacht, dass die Feststellung des kantonalen Gerichtes, ausser wenn sie sich auf Willenserklärungen bezieht, auch dann noch für das Bundesgericht nicht massgebend sein solle, wenn sie mit dem Inhalte der Urkunden im Widerspruche stehe. Warum Hr. Hafner im Entwurfe nun den allgemeinen Ausdruck „Akten" gewählt hat, und welche sachliche Bedeutung diese Differenz der Worte haben soll, ist mir aus dem Entwurfe und den Motiven nicht ersichtlich geworden.

Es ist aber leicht ersichtlich, dass die Vorschläge des Entwurfes und des Bundesgerichtes keine gründliche Abhülfe bringen können.

Die Fragen der Willensmeinung und Willensbestimmung gehörten nach den meisten bisherigen Urtheilen des Bundes-

gerichtes zum Thatbestand. Der Entwurf will nun die Auslegung der Willenserklärungen dem Bundesgerichte überlassen. Es giebt aber Fragen der Willensmeinung, welche nicht unter den Begriff Willenserklärung fallen. (Vgl. z. B. O. R. Art. 33. 72.) Würden diese dann fortan zum Thatbestand gehören oder nicht? Grosse Unbestimmtheit würde auch herrschen bezüglich der vielen Fragen des Verschuldens.

Wenn sodann das Bundesgericht nicht nur die Auslegung der Willenserklärungen, sondern allgemein die Feststellung der Thatsachen dann in den Bereich der bundesgerichtlichen Cognition ziehen will, sofern die Feststellung bloss auf allgemein logischen Schlussfolgerungen beruhe, so ist dies offenbar eine viel zu vage Redaktion. Wie z. B., wenn der Beweis für den Abschluss eines Vertrages, welcher der schriftlichen Form nicht bedarf, theils auf der Würdigung der Correspondenz, theils auf Zeugenaussagen beruht? Die erstere ist allgemeine logische Schlussfolgerung, die letzteren gehören zu einer besonderen prozessualen Beweisführung. Hat die Nachprüfung durch das Bundesgericht stattzufinden oder nicht?

Es genügt indessen, ohne auf Detail einzutreten, an das einzige Wort „Akten“ zu erinnern, um voraussehen zu lassen, dass der vorgeschlagene Art. 57 dem juristischen und nicht juristischen rechtsbedürftigen Publikum durchaus keine zuverlässige Wegleitung bieten würde.

Wenn eine grosse Zahl von Streitigkeiten eidg. Rechts dem Bundesgerichte entzogen bleibt, ist das ein schwerer Uebelstand; ein noch viel schwererer aber ist die Unsicherheit darüber, was ans Bundesgericht gehöre und was nicht. Gerade der kantonale Thatbestand aber wird, so lange er unter irgend einer Form fortbesteht, nicht aufhören, die Quelle einer gewissen Rechtsunsicherheit zu sein.

Dass die deutsche Civilprocessordnung eine ähnliche Bestimmung enthalte, ist ein schwacher Trost. Denn obwohl das Reichsgericht Urtheile wegen Verletzung des Processgesetzes aufheben kann, wodurch der Uebelstand betreffend

Feststellung des Thatbestandes durch den Vorderrichter wesentlich vermindert wird, so klagen doch auch die Commentatoren der deutschen Civilprocessordnung, wie schwer es oft sei, die That- und Rechtsfragen auseinanderzuhalten.

Zur Hebung der Schwierigkeiten schlägt der Referent Martin im Anschlusse an eine Resolution des Juristenvereins vom Jahre 1882 eine Bestimmung vor, wonach der Process vom kantonalen Gerichte nach dem kantonalen Processgesetze zu instruiren und zu beurtheilen, das Resultat der Instruktion dann aber vom Bundesgerichte in freiester Weise zu würdigen wäre. Eventuell acceptire ich diesen Vorschlag. In erster Linie dagegen verlange ich (in meiner These No. 1) in den an das Bundesgericht appellablen Rechtsstreitigkeiten freie Beweiswürdigung auch für das kantonale Gericht.

Dass diese Lösung praktisch die beste wäre, scheint so ziemlich allgemein anerkannt zu werden, und man hält ihr wesentlich nur entgegen die constitutionellen Bedenken. Der Referent zwar hat diese Bedenken nicht getheilt, sondern in seinem mündlichen Vortrage nur die Befürchtung geäussert, dass mein Vorschlag in den eidg. Räthen und im Volke zu starkem Widerstande begegnen möchte.

Der Art. 64 der Bundesverfassung sagt, die Rechtsprechung verbleibe den Kantonen, mit Vorbehalt der dem Bundesgerichte eingeräumten Kompetenzen. Allein trotz diesem Artikel gilt die kantonale Hoheit in Sachen des Processrechtes keineswegs mehr unbedingt; Martin hat dies in seinem Referate, p. 13, treffend ausgesprochen.

Nicht das ganze Processrecht ist in gleichem Masse der Bundeskompetenz entzogen, sondern es lassen sich da verschiedene Stufen unterscheiden. Zwei davon markirt Hafner (Motive zum Entwurf, p. 110): die Beweisfrage und die Sammlung des Processstoffes. Die erstere sei wenigstens prinzipiell, die letztere ganz dem Bundesgerichte entzogen. Eine noch weitere Stufe, welche als das eigentlichste Reservatrecht der Kantone betrachtet werden muss und daher der Bundeskompetenz jedenfalls vor allem aus entzogen ist, ist die Organisation und die Bestellung der Gerichte. Bei

etwas einschränkender Interpretation scheint der Satz, dass die Rechtsprechung den Kantonen verbleibe, nur für diese dritte Stufe voll und ganz zuzutreffen.

Auf p. 89 der Motive sagt Hafner:

„Da die Bundesgesetzgebung kompetent ist, für Rechtsstreitigkeiten, in „welchen die richtige Anwendung des eidg. Privatrechtes in Frage steht, „das Bundesgericht als Oberinstanz aufzustellen (Art. 64 a. E. und Art. „114 B. V.), so muss sie, gemäss dem Satze, dass, wer den Zweck „will, auch die zu dessen Erreichung erforderlichen Mittel „wollen muss, nothwendig auch kompetent sein, dem Bundesgericht „die unerlässlichen Mittel zur Erfüllung seiner Aufgabe an „die Hand zu geben."

Dieser Satz kann ebensogut zur Rechtfertigung meines Vorschlages angeführt werden, wie zur Rechtfertigung der Vorschläge von Hafner. Sobald einmal feststeht, dass die effectiv einheitliche und sichere Handhabung des eidg. Privatrechts die freie Beweiswürdigung Seitens des Bundesgerichtes voraussetzt, und sobald im Weitern anerkannt würde, dass, um die freie Beweiswürdigung beim Bundesgerichte einzuführen, es nothwendig sei, dieselbe auch für die kantonalen Gerichte zu statuiren, träfe der Satz Hafners ohne Weiteres auch für meinen Vorschlag zu. Ja, dieser Vorschlag scheint mir unter dem constitutionellen Gesichtspuncte noch weniger Bedenken zu erregen als derjenige Hafners, denn er betrifft nur die Beweisfrage, Hafner dagegen greift mit seinem Art. 42 in die cantonale Instruktion (die Sammlung des Prozessstoffes) ein, also in ein Gebiet, welches nach seinem eigenen Zeugnisse der Bundeskompetenz in höherm Masse entzogen ist, als die Beweisfrage. Ich bin mit dem Art. 42 des Entwurfes durchaus einverstanden, aber ich mache geltend, dass wenn der stärkere Eingriff gestattet ist, es auch der geringere sein muss.

Aber noch mehr. Sogar in die Gerichtsorganisation der Kantone hat, nicht nur etwa ein einzelner Schriftsteller, sondern die Bundesgesetzgebung selber eingegriffen. Abgesehen von verschiedenen Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Concurs, wird z. B. in Art. 30 des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente verfügt, dass

für die zivilrechtlichen Streitigkeiten aus diesem Gesetze die Kantone eine Gerichtsstelle zu bezeichnen haben, welche den Prozess als einzige kantonale Instanz entscheide. Auch nicht ein Kanton hat gegen diese Bestimmung als inconstitutionell remonstrirt. Es hat eben auf dem Gebiete der Rechtsgesetzgebung die kantonale Souveränetät wenig Wurzeln mehr im Rechtsbewusstsein des Schweizervolkes. Wo aber die Dinge bereits so weit gediehen sind, da sehe ich nicht ein, dass, wenn es sich bloss darum handelt, zur Ermöglichung einheitlicher Rechtshandhabung die Gerichte von beengenden Beweisregeln zu befreien, da noch constitutionelle Skrupel begründet seien. Des Fernern sehe ich nicht ein, dass die Kantonalsouveränetät einen reellen Gewinn davon hätte, wenn man ihr zu Ehren das Institut des „kantonalen Thatbestandes" unter irgend einer Form fortbestehen liesse. Nach allem dem kann ich denn auch die geäusserte Befürchtung nicht theilen, dass mein Vorschlag in den Räthen und beim Volke unüberwindlichem Widerstande begegnen würde. Die Geschichte, die Logik der Thatsachen, spricht gegen eine solche Befürchtung. —

Bei Aufnahme des Art. 57 des Entwurfes in das neue Gesetz würde die Feststellung der Beweisresultate durch das kantonale Gericht für das Bundesgericht wohl insoweit und nur insoweit noch massgebend sein, als es um Zeugenbeweis sich handelt. Denn dass das Bundesgericht z. B. in der Würdigung von Expertisen sich durch die Auffassung des kantonalen Gerichtes oder auch durch kantonale Prozessvorschriften nicht würde binden lassen, ist sicher. Man denke nur an den Fall eines ärztlichen Gutachtens über den Kausalzusammenhang zwischen einem äussern Unfalle und einer innern Krankheit.

Der Eid mag hier ausser Erörterung bleiben. Der Schiedseid ist ja eigentlich mehr ein Compromiss über eine bestimmte Thatfrage. Aber überhaupt können für die Lösung des hier behandelten Thema's die Beweisfragen betreffend den Eid keine namhaften Schwierigkeiten bieten.

Was nun den Zeugenbeweis betrifft, so wird auch bei

Annahme des Vorschlages des Referenten Martin oder des meinigen das Bundesgericht von selber die Feststellung der Beweisresultate durch das kantonale Gericht in den meisten Fällen acceptiren. Der Uebelstand der Beweisregeln liegt wesentlich nicht in ihrer positiven, sondern in ihrer negativen Seite, d. h. nicht sowohl das wird als ein Uebelstand empfunden, dass beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen eine Thatsache als bewiesen gelten muss; wenn zwei glaubwürdige Zeugen übereinstimmend eine Thatsache bestätigen, so werden die Beweisregel und die freie Beweiswürdigung zu dem gleichen Resultate führen, zu der Erklärung nämlich, der Beweis sei erbracht. Darin vielmehr besteht der Uebelstand, dass beim Nichtvorhandensein gewisser Voraussetzungen die Thatsache nicht als bewiesen angenommen werden darf.

In dieser letztern Beziehung aber hat sich die Gerichtspraxis in den Kantonen selber doch schon vielfach über die Beweisregeln hinweggesetzt. Ich exemplifizire mit dem Kanton Luzern. Nach dem § 156 des Civilrechtsverfahrens wird zu einem vollständigen Beweise durch Zeugen die übereinstimmende Aussage zweier unverwerflicher Zeugen erfordert. Der § 158 enthält dann aber folgende Bestimmung:

„Treten jedoch zu der Aussage eines einzigen unverwerflichen „Zeugen noch andere erhebliche Beweisgründe, so kann der Richter nach „Ermessen die betreffende Thatsache als erwiesen annehmen."

Die Praxis hat diese Bestimmung längst überholt, indem sie grundsätzlich den Beweis mittels der sogenannten Indizien, der „erheblichen Beweisgründe" des § 158, auch ohne Anlehnung an die Aussage eines Zeugen grundsätzlich als zulässig und ausreichend erklärte. (Vgl. obergerichtliches Urtheil vom 11. April 1885 in Sachen Meier ca. Baumann.) Das ist in optima forma die freie Beweiswürdigung im Gegensatze zur Beweisregel. Und doch gehört Luzern neben Aargau, St. Gallen und Uri zu denjenigen Kantonen, welche stets als diejenigen bezeichnet werden, die noch am starrsten an den Beweisregeln festhalten.

Die Annahme meines Vorschlages würde in den gewohnten Prozessgang in den Kantonen gar keine Störung

bringen. Denn die Gerichtsorganisation und die Prozessinstruktion (gerade das, was der Art 64 B. V. im Wesentlichen den Kantonen garantirt) blieben ja unberührt. Dabei sind inbegriffen die Vorschriften über den Umfang der zulässigen Beweise, die Art ihrer Aufnahme etc. Wenn z. B. Thurgau den Eid ausschliesst bei einem Streitwerthe von weniger als Fr. 200, so bleibt diese Bestimmung bestehen, ebenso in den französischen Kantonen die mannigfache Beschränkung des Zeugenbeweises und die Beschränkung des Gegenbeweises gegen Urkunden. Es fallen hingegen dahin alle Bestimmungen über Würdigung der Beweise, z. B. diejenige betreffend absolute Beweiskraft der Expertengutachten (St. Gallen), die Bestimmungen betreffend die Verdächtigkeit der Zeugen etc.

Zur mehrern Beruhigung mag noch daran erinnert werden, dass nach den verschiedenen Zusammenstellungen, die schon gemacht worden sind, z. B. von Zeerleder in seinem Referate an den schweizerischen Juristentag von 1883, alle Kantone ausser den vier obgenannten bereits eine wesentlich freie Beweiswürdigung besitzen, nur mit einigen Unterschieden betreffend den Eid. Aber auch in den Kantonen mit den Beweisregeln würde mein Vorschlag an den bisherigen Zuständen wohl nicht sehr viel ändern, wie das angeführte Luzerner Beispiel erkennen lässt. Wo indessen wirklich noch Vorschriften bestehen und gehandhabt werden, welche dem Bundesgerichte den Weg zur richtigen Anwendung des eidg. Rechts versperren, da ist es weder inconstitutionell noch sonst bedauerlich, dass sie ausser Wirksamkeit gesetzt werden. Dies gilt z. B. von der Bestimmung des § 63 der C. P. O. von Uri, nach welcher die eidliche Deposition eines einzigen Zeugen nur durch fünf übereinstimmende Gegenzeugen entkräftet werden kann.

Dass die Einführung der freien Beweiswürdigung den kantonalen Gerichten keine praktischen Schwierigkeiten bereiten würde, ist klar. Namentlich dem nicht juristischen Richter liegt es im Gegentheil ja näher, die Beweise frei statt nach formellen Regeln zu würdigen.

Mein Vorschlag scheint mir nun auch den Vorzug zu verdienen vor demjenigen des Referenten. Der letztere lässt es ungewiss, ob das Bundesgericht die Beweise überhaupt frei oder nach Massgabe der kantonalen Prozessvorschriften würdigen solle. Die völlig freie Würdigung würde doch in gar zu argen Conflict gerathen mit dem Prinzipe der Appellation; es könnte ja der Fall eintreten, dass der Vorderrichter nach seinem Gesetze wohl geurtheilt hätte und sein Urtheil doch vom Bundesgerichte aufgehoben würde. Das Bundesgericht an die Beweisvorschriften der kantonalen Prozessgesetze zu binden, hat verschiedene Inkonvenienzen, die namentlich Hafner in den Motiven auseinandergesetzt hat. Doch glaube ich auch im Falle der Festhaltung der kantonalen Beweisregeln nicht, dass für das Bundesgericht eine zu starke Geschäftsüberbürdung eintreten würde. Immerhin ist es klar, dass die Aufgabe des Bundesgerichtes sehr viel leichter wäre, wenn es nur eine schon Seitens der kantonalen Gerichte freie Beweiswürdigung nachzuprüfen hätte.

Namentlich spricht für meinen Vorschlag dann die Thatsache, dass derselbe bereits ein Präcedens in der Bundesgesetzgebung hat, im Art. 11 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes. Das Bundesgericht hat freilich entschieden, dass es auch in den Fällen dieses Artikels an die Feststellung des Thatbestandes durch die kantonalen Gerichte gebunden sei. Erismann in seinem bekannten Aufsatze im IV. Bande der Zeitschrift für Schweizerisches Recht bekämpft diese Interpretation als eine zu enge. Bei Annahme meines Vorschlages würde die Controverse als gegenstandslos dahinfallen. Wenn es keinen „kantonalen Thatbestand“ mehr giebt, so kann nicht in Frage kommen, ob das Bundesgericht an denselben gebunden sei. In dem Buche über die Haftpflichtgesetze hat Zeerleder mit sichtlichem Bedauern erwähnt, dass der Grundsatz des Art. 11 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes nicht auch in die übrigen Haftpflichtgesetze hinübergenommen worden sei. —

Schliesslich ist hier noch daran zu erinnern, dass schon bei Erlass des gegenwärtigen Gesetzes die Frage ventilirt wurde, ob nicht dem Bundesgerichte die freie Würdigung

der Thatfragen zu übertragen sei. Der Bundesrath verneinte dies in seiner damaligen Botschaft hauptsächlich aus dem Grunde, weil das Actenmaterial, wie es von den kantonalen Gerichten komme, vielfach zu ungenügend sei, um eine selbständige Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse zu ermöglichen. Dieses Bedenken wird aber hinfällig, wenn die Vorschläge des Art. 42 des Hafner'schen Entwurfes angenommen werden.

Ich resümire dahin: der Juristenverein solle in der von mir, eventuell in der vom Referenten vorgeschlagenen Fassung zu Gunsten der freien Beweiswürdigung eine Resolution fassen; er hat schon im Jahre 1882 sich in diesem Sinne ausgesprochen, und er hat allen Grund, sich consequent zu bleiben. Wenn Hafner in den Motiven sagt, es könne keinem Gerichte zugemuthet werden, seinem Urtheile offenbar actenwidrige thatsächliche Annahmen zu Grunde zu legen, so ist mit diesem richtigen Satze wohl für ein und allemal der Stab über den ohnehin allgemein verurtheilten „kantonalen Thatbestand" gebrochen. Freilich handelt es sich bei dem jetzt zu erlassenden Gesetze immer nur um ein Uebergangsstadium. Das Endziel bleibt nach wie vor das gleiche: die Herbeiführung einer einheitlichen Gerichtsorganisation und Prozessordnung. Bis zur Erreichung des Zieles werden noch viele Jahre verstreichen. Durch die Creirung des Bundesgerichtes zur vollen Appellationsinstanz aber wird die Erreichung des Zieles erleichtert, vorbereitet und zugleich für die Zwischenzeit ein Rechtszustand geschaffen, der dem bisherigen bei Weitem vorzuziehen ist.

Herr Bundesrichter Dr. *Hafner* muss sich, um auch andere Mitglieder zum Wort kommen zu lassen, ebenfalls auf den Boden stellen, dass die Vereinsmitglieder seinen Entwurf nebst Motiven kennen, obgleich es ihm zweifelhaft erscheint, ob derselbe in der Hand aller oder auch nur der Mehrheit von ihnen sich befinde, weshalb er einige Bedenken gegen eine Abstimmung über die Anträge der Referenten hat. Er will den Ausführungen des Hrn. Dr. Winkler, welche eine Kritik des jetzigen Gesetzes und der bundesgerichtlichen

Praxis bezwecken, nicht folgen, da die angeführten Urtheile nicht allen Mitgliedern gegenwärtig sind und er sich von einer solchen Discussion keinen Nutzen für den Entscheid der vorliegenden Frage verspricht. Der Entwurf enthält übrigens den Ausdruck „Thatbestand" gar nicht mehr. Die Kritik der deutschen Civilprocessualisten über das deutsche Rechtsmittel der Revision darf gegenüber dem Entwurfe nicht angerufen werden, weil das Rechtsmittel des Entwurfes wesentlich anders gestaltet ist als die deutsche revisio in jure. Art. 42 Entwurf wäre auch nöthig, wenn die Vorschläge der beiden Referenten angenommen würden, man muss doch feststellen, welcher Processstoff den kantonalen Gerichten vorgelegen hat und über welchen daher auch vom Bundesgericht entschieden werden soll.

Was nun die Thesen der Referenten betrifft, so ist natürlich vor Allem zu untersuchen, welche verfassungsmässigen Schranken bestehen, und sodann, was innerhalb dieser Schranken möglich und nothwendig ist. Die erste These des Hrn. Dr. Winkler hält der Redner für verfassungswidrig. Das Bundesgericht müsste, wenn man ihm auch die Lösung der Thatfrage übertragen will, jedenfalls bei der Beweiswürdigung an die betreffenden Bestimmungen des kantonalen Processgesetzes gebunden sein. Das Argument, dass Eingriffe in die Kantonalsouveränität auf diesem Gebiete schon vorgekommen seien, rechtfertigt weitere Eingriffe nicht. Die angeführten Beispiele sind übrigens nicht so zutreffend. Art. 11 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes mit der freien Beweiswürdigung stammt aus Art. 6 des deutschen Haftpflichtgesetzes und ist dort damit begründet worden, dass der Zweck des Gesetzes nur bei freier Beweiswürdigung erreicht werden könne, überhaupt für Schadenersatzforderungen die freie Beweiswürdigung nothwendig erscheine. Dieser Ansicht entstammt auch Art. 51 O. R. Damit ist aber gewiss nicht gesagt, dass der Bund, welcher nicht das Recht hat, einen einheitlichen Civilprocess zu erlassen, das Recht habe, einen Theil der kantonalen Prozessgesetze (die Bestimmungen über Beweiswürdigung) hinauszuwerfen. Bis der Bund hiezu kom-

petent ist, hat es keinen Zweck, darüber ob die freie Beweiswürdigung besser sei als ein System gesetzlicher Beweiswürdigung, zu verhandeln. Aus diesen Gründen hält Hr. Dr. Hafner die These 1 des Correferenten für unannehmbar.

Etwas Anderes ist die Frage, ob man dem Bundesgerichte die Ueberprüfung der Thatfragen im Sinne der These 1 des Referenten zuweisen solle, wonach zwar vom Bundesgericht auch die Beweisfragen zu lösen wären, jedoch selbstverständlich je unter Anwendung des betreffenden kantonalen Processgesetzes. Wenn man das thun will, so wird man dem Bundesgericht eine ungeheure Arbeitslast zuweisen, die es nicht zu bewältigen vermag, sofern man nicht den Streitwerth, durch dessen Vorhandensein das Rechtsmittel bedingt ist, auf mindestens Fr. 5000 erhöht. Dazu kommt, dass eine Zuweisung der Beweisfrage in weiterem Umfange als dies durch den Entwurf (Art. 57) geschieht, auch nicht als Bedürfniss erscheint. Die kantonalen Gerichte sind besser oder jedenfalls so gut als das Bundesgericht in der Lage, die Thatfragen zu beurtheilen, da sie den Verhältnissen näher stehen; sie kennen auch ihre Processordnungen besser. Die Erfahrungen anderer Länder sind da auch zu berücksichtigen. Die obersten Gerichte haben da auch bei einheitlicher Processordnung überall nur über die Rechtsfragen zu entscheiden, die Thatfragen werden von den untern Gerichten festgestellt. So sollte es bei uns um so mehr sein, als wir kein einheitliches Processrecht haben. Das Bundesgericht hat nach Art. 114 der Bundesverfassung nur für die Rechtseinheit zu sorgen, und dies wird bei Annahme des Entwurfes vollständig erreicht, und jedenfalls besser erreicht durch das vorgeschlagene einheitliche Rechtsmittel mit Herabsetzung des Streitwerthes als durch Gewährung der unbeschränkten Appellation und daneben etwa noch — für minderwerthige Streitigkeiten — des Rechtsmittels der Cassation. — Gegenüber dem Referenten bemerkt Hr. Hafner: Actenwidrige Feststellungen wären nach dem Entwurfe nur da vorhanden, wenn der kantonale Richter den vorgelegenen Processstoff aus Versehen nicht vollständig würdigte, also z. B. nicht

etwa auch dann, wenn der kantonale Richter die einmüthigen Aussagen mehrerer Zeugen, z. B. wegen Befangenheit der Zeugen, als nicht beweisend verworfen hätte.

Hr. Nationalrath *Brunner* erklärt sich wesentlich mit den Ausführungen der beiden Referenten über den „kantonalen Thatbestand" einverstanden. Er wirft die Frage auf: soll der Bundesrichter auch kompetent sein, wenn kantonales Recht über einzelne Punkte zur Anwendung kommt? z. B. bei Verjährung von Schadensersatzforderungen, welche aus unerlaubten Handlungen entstehen (Art. 69 O. R.), wo es fraglich ist, ob ein Betrug als strafbares Reat sich darstelle oder als civilrechtliches Moment. Nach Art. 58 Abs. 2 des Entwurfes Hafner kann der Bundesrichter hier nichts zur Feststellung der kantonalen Gerichte sagen. Damit werden dem Bundesgerichte die Hände gebunden, es ist oft sehr schwer, das kantonale Recht vom eidgenössischen zu trennen. Mit der Unterbindung der Kompetenz über die Fragen des kantonalen Rechtes wird die Rechtseinheit, die Anwendung des einheitlichen Rechtes gehemmt. Hr. Brunner stimmt daher zu dem Antrage des Hrn. Winkler in der Meinung, dass unter „Rechtsfragen" auch die Fragen des kantonalen Rechtes verstanden seien. An der Constitutionalität dieses Vorschlages zweifelt er nicht, weil nur so das eidgenössische Recht in vollem Umfange zur Anwendung kommen kann.

Hr. Prof. Dr. *Stooss* glaubt die Discussion auf den Art. 57 des Hafner'schen Entwurfes zurückleiten zu sollen, indem die Frage, was Gegenstand der bundesgerichtlichen Entscheidung sein soll, nicht abgeklärt ist. Hr. Hafner stellt in Art. 57 die Regel auf: Für die Entscheidung sind die vom kantonalen Gerichte *festgestellten* Thatsachen massgebend. Es wird das wohl bedeuten, dass für die Entscheidung die vom kantonalen Gerichte im Urtheile festgestellten Thatsachen massgebend sind, denn anderweitig werden von den kantonalen Gerichten Thatsachen nicht festgestellt.

Wie die Regel nun auch zu verstehen sei, so wird sie doch in dem Entwurfe Hafner mehrfach durch Ausnahmen durchbrochen, nämlich: wenn die gerichtliche Feststellung

mit den Acten, d. h. mit dem gesammten Beweismaterial, dem Acteninhalt, im Widerspruch steht, so gilt das, was sich aus den Acten ergibt, und nicht das, was das Gericht festgestellt hat. Es muss also das Bundesgericht auch nach dem Entwurf den Acteninhalt, auch soweit es Thatsachen betrifft, prüfen und untersuchen, ob er der gerichtlichen Feststellung entspricht.

Ist diese Ausnahme zuzugeben, was keiner Erörterung bedarf, so ist es einfacher, die Ausnahme zur Regel zu erheben, denn thatsächlich wird sie es in der Praxis doch werden. Es wäre daher etwa der Satz aufzustellen: „Das Bundesgericht entscheidet auf Grund des Acteninhaltes, welcher der letzten kantonalen Instanz vorgelegen hat.“

Diesen Acteninhalt sollte das Bundesgericht nicht nur in Bezug auf die Rechtsfrage, sondern auch in Bezug auf die Thatfrage prüfen können. Das will im Grunde auch Hr. Hafner, indem er ausnahmsweise auf den Acteninhalt verweist und für das Bundesgericht auch die Befugniss in Anspruch nimmt, das Beweisergebniss zu würdigen, wenn das kantonale Gericht eine bundesgesetzliche Bestimmung verletzt oder es sich um die Auslegung von Willenserklärungen handelt.

Das Bundesgericht geht noch weiter und möchte Art. 57 Abs. 1 so fassen: „für die Entscheidung des Bundesgerichts sind die vom kantonalen Gerichte festgestellten Thatsachen insoweit massgebend, als nicht die thatsächlichen Annahmen des kantonalen Gerichtes mit dem Inhalte der von demselben zu berücksichtigenden Acten im Widerspruche stehen oder die Würdigung des Beweisergebnisses auf einer Verletzung bundesgesetzlicher Bestimmungen beruht oder die kantonale Feststellung der Thatsachen blos auf allgemeinen logischen Schlussfolgerungen und nicht auf Würdigung einer besonderen processualen Beweisführung beruht.“

Diese Ausnahmen haben nur den Zweck, dem Bundesgericht möglichst freien Spielraum zu gewähren in Bezug auf die Würdigung des Beweisergebnisses.

Ist es da nicht einfacher, dem Gericht die Würdigung des Acteninhaltes insoweit anzuvertrauen, als es nach der eidg.

Gesetzeslage möglich ist? Es würde demnach der hier aufgestellten Regel einzig folgende Ausnahme beizufügen sein: „Doch ist es (das Bundesgericht) an die kantonalgerichtliche Beweiswürdigung insoweit gebunden, als dieselbe auf einem kantonalen Satz einer formalen Beweistheorie beruht.“

Stützt sich das kantonale Urtheil nicht auf eine formelle Beweisvorschrift, so entscheidet das Bundesgericht in freier Beweiswürdigung. Stützt sich das kantonale Gericht dagegen auf einen kantonalen Satz formellen Beweisrechts, so ist meines Erachtens das Bundesgericht gebunden so lange das Processrecht kantonal ist. In diesem Sinne ist die Ausnahme nicht eine dispositive, sondern sie weist nur auf eine Vorschrift der Bundesverfassung hin.

Meiner Auffassung würde daher etwa folgende Redaction entsprechen:

Das Bundesgericht entscheidet auf Grund des Acteninhaltes, welcher der letzten kantonalen Instanz vorgelegen hat; doch ist es an die kantonalgerichtliche Beweiswürdigung insoweit gebunden, als dieselbe auf einem kantonalen Satze formaler Beweistheorie beruht.

Mit dieser Redaction soll nicht ein förmlicher Gegenvorschlag aufgestellt werden, es sollte die Redaction nur den Gedanken des Sprechenden klar stellen.

Hr. Bundesrichter Dr. *Morel* betrachtet als die grundsätzliche Frage: soll das Verfahren vor Bundesgericht mehr ein Appellations- oder ein Cassationsverfahren sein? Staatsrechtlich besteht kein Hinderniss, das eine oder andere System zu wählen. Schon der Bundesrath hatte in seiner Botschaft zum gegenwärtigen Organisationsgesetze dies anerkannt; wenn er ein Mittelsystem wählte, so geschah es nur desswegen, weil die Prozessgesetze der Kantone viele Schwierigkeiten bieten würden. Allerdings sagt Art. 64 der Bundesverfassung bezüglich der Civilrechtspflege, die Rechtsprechung verbleibe den Kantonen, macht aber gleichzeitig einen Vorbehalt zu Gunsten der dem Bundesgericht einzuräumenden Kompetenzen. Die Frage, ob Appellation oder Cassation, wurde schon in der

Bundesversammlung bei den Revisionsdebatten der Jahre 1872 und 1873 erörtert. Der Ständerath beschloss den gegenwärtigen Art. 114, davon ausgehend, es sei jene Frage nicht in der Bundesverfassung selbst zu lösen, sondern der Gesetzgebung zu überlassen. Ein Antrag, das Appellationssystem auszuschliessen, wurde verworfen. Der Nationalrath stimmte zu. Art. 114 sagt auch ganz allgemein: es bleibe der Bundesgesetzgebung vorbehalten die Befugnisse festzustellen, welche dem Bundesgericht behufs einheitlicher Anwendung eidgenössischen Rechts zu übertragen sind. Die Worte „einheitliche Anwendung" bedeuten nicht bloss gleiche Auslegung der Gesetze, sondern dass da, wo ein concretes Rechtsverhältniss unrichtig beurtheilt wurde, dem Gesetze seine richtige Anwendung verschafft werde. Sache der Bundesgesetzgebung ist es dafür zu sorgen, dass diese Aufgabe voll und ganz erfüllt werden könne. Uebrigens hat schon das alte Organisationsgesetz dem Bundesgericht die Befugniss eingeräumt, bei unrichtiger Beurtheilung Seitens des kantonalen Richters ein neues materielles Urtheil zu fällen, ja sogar dem Bundesgericht einen Einfluss auf die Beweiserhebung gesichert, durch die Ermächtigung in gewissen Fällen Actenvervollständigung anzuordnen. Staatsrechtlich ist das Bundesgericht nur insoweit beschränkt als das Prozessrecht für das Vorverfahren massgebend ist und daher auch für Erstellung des Beweisergebnisses vor Bundesgericht verbindlich sein muss: das Gegentheil wäre monströs. Volle Appellation lässt sich freilich nicht einführen, so lange nicht das Civilprozessverfahren durch ein Bundesgesetz geregelt ist, abgesehen von der Schwerfälligkeit des Verfahrens. Desswegen braucht man aber das dem Appellationsverfahren zu Grunde liegende Prinzip der selbständigen Würdigung des Beweisergebnisses durch den Appellationsrichter nicht aufzugeben. Es genügt eine beschränkte Appellation, mit Ausschluss aller Nova, wobei das Bundesgericht zudem an die Beweisaufnahmen der kantonalen Gerichte gebunden wäre, mit Vorbehalt einer Actenvervollständigung im Sinne des bisherigen Art. 30, im Uebrigen aber das gesammte Prozessmaterial frei würdigen würde. In diesem Sinne ist die These

des Referenten zu unterstützen. Das Appellationsverfahren ist unzweifelhaft besser als jedes andere Rechtsmittel; es sichert allein die richtige Rechtsanwendung. Bähr nennt die revisio in jure ein bedenkliches Rechtsmittel, das man in Deutschland nur als nothwendiges Uebel gewählt habe, weil man eine Ueberlastung des Reichsgerichts befürchtete; diese Nothwendigkeit besteht bei uns nicht. Der Entwurf hat übrigens selbst mit dem System gebrochen, nach welchem das Bundesgericht an den vom kantonalen Richter festgestellten Thatbestand gebunden sein soll, indem er sehr erhebliche Zugeständnisse für die selbständige Beweiswürdigung machte, wobei das Bundesgericht noch weiter gieng und in seinem Gutachten die freie Beweiswürdigung verlangte bezüglich aller thatsächlichen Feststellungen, welche nicht auf einer directen prozessualen Beweiserhebung, sondern mehr nur auf einer logischen Schlussfolgerung beruhen. Was bleibt dann vom kantonalen festgestellten Thatbestand noch übrig? blutwenig. Unter solchen Umständen stelle ich mich lieber voll und ganz auf den Boden der freien Würdigung des gesammten Beweismaterials auf Grundlage kantonaler Beweisregeln. Das andere Verfahren führt zu Willkürlichkeiten und Rechtsunsicherheit. Das Appellationsverfahren ist zudem um so mehr zu empfehlen, weil der kantonale Richter durch bindende Feststellung des Thatbestandes es ganz in seiner Hand hätte, die Weiterziehung an das Bundesgericht ganz illusorisch zu machen, wodurch dem Bundesgericht eine ganz unwürdige Stellung geschaffen würde. Der Einwand, man könne dem Bundesgericht nicht zumuthen, die Beweisregeln der kantonalen Prozessgesetze zu kennen, kann nicht hinderlich sein. Die daherige Kenntnissnahme wird nicht so grosse Schwierigkeiten bieten: schon die Anwälte werden darauf aufmerksam machen. Uebrigens hat dieser Umstand das Bundesgericht auch bisher nicht abgehalten, den Thatbestand von sich aus festzustellen, wo der kantonale Richter solches unterlassen hatte (Capeder 9. März 1883 b.-g. E. IX. 91). Der Entwurf will gleichfalls in Art. 58 dem Bundesgericht nunmehr ausdrücklich die Ermächtigung ertheilen, den Thatbestand festzustellen, wo dies nicht ge-

schehen, ein Beweis, dass die kantonalen Beweisregeln nicht so unübersteigliche Hindernisse bieten. Redner unterstützt daher den Antrag des Herrn Referenten und die Ausführungen des Hrn. Dr. Stooss.

Hr. *L. Oswald* freut sich, dass die Rechtseinheit jetzt so viel freudiger betont wird als vor 28 Jahren, wo in diesem Saale erklärt wurde, man schrecke die Juristen ab, wenn man von Rechtseinheit rede. Man muss nur vorwärts gehen, die constitutionellen Bedenken können für den Juristenverein nicht hindernd sein. Was recht ist, muss angestrebt werden trotz formeller Bedenken. Die jetzige Stellung des Bundesgerichts ist eine unwürdige, es muss Richter in Lausanne geben. Das ist nicht der Fall, wenn man sie mit dem kantonalen Thatbestande binden und an der Rechtsanwendung hindern kann. Das allein entspricht der Würde des Gerichtes, wenn es Thatsachen und Recht souverain würdigt und würdigen kann.

Hr. Correferent Dr. *Joh. Winkler* freut sich des Ergebnisses der Discussion. Er sieht allerdings keine wesentlichen Bedenken, zu sagen, der Bundesrichter solle die Beweisregeln des kantonalen Rechtes anwenden. Jedenfalls müssen die beiden Gerichte die gleichen Beweisregeln haben. Es fragt sich nur noch, ob es nicht besser sei, dass das Bundesrecht die freie Beweiswürdigung auch für die kantonalen Gerichte feststelle. Die Frage kann wohl nur für die Würdigung des Zeugenbeweises entstehen. Uri hat noch den Satz, dass die eidliche Aussage eines classischen Zeugen vollen Beweis macht und nur durch übereinstimmende Aeusserung von 5 klassischen Zeugen entkräftet werden kann. Soll das Bundesgericht an so monströse Bestimmungen gebunden sein? Es scheint daher besser, die freie Beweiswürdigung auch für die kantonalen Instanzen einzuführen; dagegen werden nur constitutionelle Bedenken angeführt. Allein es ist doch sehr fraglich, ob die Art. 64 und 114 der Bundesverfassung den Sinn haben, den Hr. Prof. Stooss findet. Wenn die einheitliche Anwendung des eidg. Rechtes das fordert, darf der eidg. Gesetzgeber gewiss die freie Beweiswürdigung für die Kan-

tone einführen. Diese Interpretation ist nicht neu, Art. 11 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes hat diesen Grundsatz schon aufgenommen, die freie Beweiswürdigung schon eingeführt, und zwar nicht nur bezüglich der Höhe des Schadens, sondern ganz allgemein. Hr. Bundesrichter Hafner will allerdings sagen, das sei ein Einbruch in die Verfassung. Allein es ist doch wohl gar nicht statthaft, dass ein Staat erkläre, eines seiner bestehenden Gesetze involvire eine Verfassungsverletzung. Jedenfalls ist ein solcher Vorwurf nicht zulässig, wenn allgemeine Interpretationsregeln zum gleichen Resultate führen. Die allgemeine freie Beweiswürdigung erscheint viel besser als die Verweisung des Bundesgerichts an die kantonalen Beweisregeln.

M. *C. Grivet,* avocat, a assez souvent critiqué l'organisation judiciaire et la jurisprudence fédérale pour saluer avec plaisir le projet de révision. Jusqu'ici, on se trouvait en présence d'un Code des Obligations qui ne pouvait trouver sa pleine application parceque le recourant se heurtait à l'état de fait établi par le jugement cantonal.

M. Grivet estime que les propositions formulées par MM. Martin et Stooss pourraient se concilier en une seule conçue à-peu-près en ces termes: Le Tribunal fédéral apprécie les éléments de la cause sur la base de la procédure cantonale.

On ne peut d'un seul trait abroger les procédures cantonales. Le Tribunal fédéral n'a pas le droit de les mettre de côté. Et dans tous les cas, si on les abrogeait, il faudrait les remplacer au moins par une procédure fédérale, car la libre appréciation du Tribunal fédéral ne suffit pas pour diriger les tribunaux des cantons.

Si donc la procédure cantonale prescrit qu'un seul témoignage ne suffit pas pour faire preuve, le Tribunal fédéral devra respecter cette disposition dans son appréciation des faits.

Le Tribunal fédéral, dit M. Hafner, redoute beaucoup d'apprécier les preuves d'après les procédures cantonales; il faudrait pour cela connaître vingt-cinq lois. M. Grivet ne

voit à cela aucun inconvénient; MM. les juges fédéraux sont très savants et, du reste, les avocats énoncent dans leur plaidoierie les dispositions de procédure cantonale sur lesquelles ils se fondent.

Sans aller aussi loin que M. Martin qui voudrait modifier la procédure cantonale pour les causes qui doivent être soumises au Tribunal fédéral, M. Grivet estime que l'on peut, pour parer à l'inconvénient de jugements incomplets, imposer aux tribunaux cantonaux l'obligation de tenir un procès-verbal sérieux et détaillé. C'est bien là le minimum de ce que le Tribunal fédéral peut exiger.

Hr. Fürsprech Dr. *Weibel* bemerkt, dass kein Anwalt gesagt hätte, was Hr. Bundesrichter Dr. Morel feststellte, dass die Verpflichtung des Bundesgerichts an den „kantonalen Thatbestand" zu Willkürlichkeiten führe. Doch sei dieses Gefühl allgemein und es sei nothwendig, dass man diesem Uebelstande ein Ende mache und dem Bundesgericht, indem man ihm eine wirklich richterliche Beurtheilung der ganzen Sache zuweist, seine Würde wahre. Das verlangt das Rechtsgefühl des Volkes; dem soll man gerecht werden. Bezüglich der konstitutionellen Frage ist er mit Hrn. Dr. Winkler einig, obschon er praktisch keinen grossen Unterschied sieht gegenüber dem Vorschlage des Hrn. Bundesrichter Morel; auch den Art. 57 des Entwurfes Hafner kann man ja so auslegen, dass das Bundesgericht den Beweis (die Akten) frei würdigt und so zu einer andern thatsächlichen Festsetzung kommt als die kantonale Instanz. Allein es ist gut, klares Recht zu schaffen, dem Bundesgericht eine würdige Stellung zu sichern und die Möglichkeit neuer Willkürlichkeiten endgültig zu beseitigen.

Die Abstimmung ergibt mit einer Mehrheit von 48 gegen 25 Stimmen die Annahme des Vorschlages des Prof. Dr. Stooss; wobei sich Hr. Bundesrichter Dr. Morel noch eine genauere Redaktion vorbehält.

Die Verhandlungen werden um 12 $^3/_4$ Uhr geschlossen und sollen morgen fortgesetzt werden.

Verhandlungen vom 10. September.

Präsident: Hr. Bundesrichter *Roguin*.
Sekretäre: Dr. *Weibel* und Dr. *J. Berney*.

I.

Zu Rechnungsrevisoren werden gewählt die Herren Dr. *Zemp* in Luzern und Adv. *P. Jeanneret* in Chaux-de-fonds.

II.

Der Präsident erinnert daran, dass als Preisaufgabe ausgeschrieben war „Darstellung und Kritik der Bestimmungen des O. R. über den Miethvertrag; er berichtet, dass 3 Arbeiten (2 deutsche und eine französische) einliefen. Das Preisgericht wurde bestellt aus den Herren

Obergerichtspräsident Dr. *Attenhofer*, Luzern.
Civilgerichtspräsident Dr. *Miescher*, Basel.
Appellrichter *E. Picot*, Genf.

Die Herren Obergerichtspräs. Dr. *Attenhofer* und Appellrichter *E. Picot* in Genf eröffnen die Berichte des Preisgerichtes.

Hr. Präsident Dr. *Attenhofer* berichtet über die zwei deutschen Arbeiten.

1. Die erste Arbeit mit dem Motto „Kauf bricht Miethe" enthält eine genaue, übersichtliche, klare Darstellung des Miethrechtes nach dem eidgenössischen Codex. Die wichtigern Codificationen und Codificationsversuche des In- und Auslandes: Allgemeines preuss. Landrecht, code Napoléon, österreich. Gesetzbuch, zürcherisches Privatrecht, sowie der neue deutsche Entwurf sammt Motiven werden zum Vergleiche herbeigezogen. Auch in der Litteratur, die sich namentlich um das vielumstrittene Retentionsrecht des Vermiethers gruppirt, zeigt sich der Verfasser sehr bewandert. Der Hauptvorzug der Arbeit besteht immerhin in der sehr sorgfältigen Berücksichtigung und Verwerthung der bisherigen Praxis des Bundesgerichtes und der kantonalen Gerichtshöfe. Der Verfasser begnügt sich nicht mit dem einfachen Hin-

weise, dass dieser oder jener Gerichtshof die einschlägige Frage so oder anders entschieden hat, sondern er unterwirft vielfach die betreffenden Gerichtssprüche einer scharfsinnigen kritischen Besprechung und unterstützt dieselbe selbst in dem Falle, wo er sie billigt, mit neuen Gründen. Der Gesichtspunkt des Verfassers ist überhaupt ein eigentlich praktischer, und die Praxis bildet demnach auch den Massstab, woran die Bestimmungen des schweiz. O. R. geprüft werden. Es würde übrigens diesem praktischen Gesichtspunkte keinen Eintrag gethan haben, wenn der Verfasser mehr als es in Wirklichkeit geschehen ist, dem gemeinen Rechte Aufmerksamkeit geschenkt hätte. Wir vermissen bei dieser Arbeit sehr das Bestreben, das schweiz. O. R. in der behandelten Materie mit der Wissenschaft des gemeinen Rechts in Verbindung zu bringen. Denn wie jede Codification des Rechtes kann auch das schweiz. O. R. der Rechtswissenschaft nicht ermangeln, und für diese letztere ist eben die Hauptgrundlage das gemeine Recht, wie es sich aus den römischen Rechtsquellen entwickelt hat, indem schliesslich jede wissenschaftliche Erörterung doch wieder auf diese Grundlage zurückzuführen ist.

Bei zwei Punkten resp. beim Grundsatze „Kauf bricht Miethe“ und beim Retentionsrechte des Vermiethers werden vom Verfasser mit Recht eingehende Untersuchungen angestellt.

Dem erstern namentlich widmet der Verfasser besondere Aufmerksamkeit, wie er ihn ja auch zum Motto gewählt hat. Er anerkennt ihn als logische Consequenz der obligatorischen Natur des Miethvertrages, lässt aber auch den Bedenken, welche gegen seine Durchführung bestehen und deshalb auch in weiten Rechtsgebieten zu seiner Verwerfung geführt haben, Gerechtigkeit widerfahren. Die Lösung, wie sie das O. R. gefunden hat, indem es den Satz zwar im Princip annimmt, aber seine Wirkung bei unbeweglichen Sachen bedeutend abschwächt, hält der Verfasser für eine glückliche. Immerhin will er zur Zeit — bei dem Mangel einer Praxis von längerer Dauer — noch kein abschliessendes

Urtheil darüber fällen. Verfasser tadelt aber mit Recht die Unvollständigkeit des Gesetzes, welches nur den Veräusserungsfall behandelt, dagegen die Fälle völlig übersieht, wo ein Dritter ein den Miethgebrauch schmälerndes dingliches Recht — sei es durch Vertrag oder aus einem andern Rechtsgrunde — erworben hat.

Das Retentionsrecht des Vermiethers nach Art. 294 O. R. erscheint dem Verfasser, wie Andern vor ihm, als keine besonders glückliche Schöpfung des Gesetzgebers. Auch er versucht sich an einer juristischen Construction. Mit Streuli anerkennt er anfänglich nur „ein persönliches Recht des Vermiethers auf die Sachen des Miethers," ein Defensivmittel, das er jedoch nicht schon, wie Streuli, mit dem Moment der Benachrichtigung des Schuldners von dem beabsichtigten Verkauf, sondern erst mit dem Moment der Besitzesergreifung zum Zwecke der Versilberung in Pfandrecht übergehen lässt. Ob mit dieser Theorie viel gewonnen ist, dürfte zu bezweifeln sein. Jedenfalls darf dem Verfasser auch hier das Zeugniss gegeben werden, dass er die Fragen und Zweifel, wozu der Art. 294 O. R. Anlass gegeben hat, ins Auge gefasst und auch mit der darüber erwachsenen Litteratur sich vertraut gemacht hat.

Dagegen scheinen uns die durch das Retentionsrecht des Vermiethers gegenüber dem Untermiether nach Art. 295 geschaffenen Verhältnisse nicht ganz genügend untersucht zu sein. Nach der Meinung des Gesetzes muss sich der Untermiether durch Zahlung seines an den Untervermiether geschuldeten Miethzinses an den Vermiether vom Retentionsrecht des letztern befreien können (§ 228 O. R.). Welchen Character hat nun diese Zahlung? Ist sie analog der Zahlung zu behandeln, welche derjenige leistet, der ein Pfand einlöst, das er für fremde Schuld bestellt hat (O. R. 126)? — oder ist der an den Vermiether zahlende Untermiether zu betrachten wie derjenige, welcher auf Anweisung seines Creditors an dessen Creditor zahlt (407. 410 O. R.)? Kann der Untermiether auch vor Ausübung des Retentionsrechtes von Seiten des Vermiethers an diesen zahlen, um den mit dieser

Ausübung regelmässig verbundenen Widerwärtigkeiten zu entgehen? Kann der Vermiether sein Retentionsrecht gegen den Untermiether auch dann ausüben, wenn bloss der Miether, nicht aber der Untermiether Anstalten macht, seine Habseligkeiten fortzuschaffen? Wie wird das Retentionsrecht beim Untermiether exequirt; gilt das Erforderniss der vorgängigen Benachrichtigung des Schuldners nach § 228 O. R. auch gegenüber dem Untermiether, obwohl er nicht Schuldner des Vermiethers ist? Alle diese Fragen und andere, die sich daran schliessen, wären wohl einer Erwägung werth gewesen.

Der Kritik hat der Verfasser nur eine secundäre Stellung eingeräumt, in der Meinung, dass sich die Kritik aus der Behandlung des Stoffes von selbst ergebe; er hat ihr desshalb keinen besondern Abschnitt gewidmet, sondern seine kritischen Bemerkungen stets sofort an die Erörterung der gesetzlichen Bestimmungen angeschlossen. Man kann dies kaum tadeln, da es principiell richtig ist.

Schliesslich ist noch hervorzuheben, dass die systematische Eintheilung im Einzelnen gut durchgeführt ist. Trotz der Fülle des verwertheten praktischen Materials leidet die Uebersicht nicht. Als sehr werthvoll ist namentlich zu bezeichnen die klare Uebersicht, welche der Verfasser am Eingange der Arbeit giebt, und durch welche das Studium derselben ungemein erleichtert wird. Der Styl ist bündig knapp, vielleicht manchmal etwas zu knapp.

Wir resümiren dahin: Die Arbeit ist als eine sehr tüchtige zu bezeichnen. Die gestellte Aufgabe ist in allen Hauptpunkten richtig aufgefasst und ihre Lösung mit Geschick durchgeführt. Wenn auch den Ansichten des Verfassers nicht in jedem einzelnen Punkt kann beigestimmt werden, so ist doch mit wenigen Ausnahmen jede Frage gründlich untersucht. Der Hauptvorzug der Arbeit ist die genaue und sorgfältige Verwerthung der Praxis, durch welche die theoretische Darstellung eine jedenfalls dem Praktiker sehr erwünschte concrete Gestalt gewinnt, und welche zu-

gleich auf die gesetzlichen Bestimmungen und insbesondere deren Mängel ein helles Licht wirft.

2. Die zweite deutsche Arbeit trägt das Motto „Audacem fortuna juvat". Bezüglich der äussern Anordnung des Stoffes ist zu tadeln, dass im zweiten Abschnitt bei der Abtheilung, wo von den gegenseitigen Rechten und Verpflichtungen der Contrahenten die Rede ist, nicht die Verpflichtungen des Vermiethers denjenigen des Miethers gegenübergestellt, sondern dass im Gegensatze zu den Rechten und Pflichten des Vermiethers diejenigen des Miethers behandelt werden. Durch diese Behandlungsweise muss nothwendig die Uebersichtlichkeit erschwert und müssen Wiederholungen, wie diese in concreto wirklich vorgekommen sind, welche den Werth jeder wissenschaftlichen Arbeit mehr oder weniger beeinträchtigen, unvermeidlich werden.

Betrachten wir nun den Inhalt und zwar vorerst

A. Den Inhalt des 2. Abschnittes, indem der erste, welcher nur als kurze Einleitung der Arbeit zu betrachten ist, füglich übergangen werden kann.

Dieser enthält eine vollständige, klar geschriebene Darstellung der Bestimmungen des schweiz. O. R. bezüglich der Sachmiethe. Auch die einschlägige schweiz. Litteratur ist fleissig citirt und zum grossen Theile benutzt worden. Auffallend erscheint nur, dass der Verfasser die leichtfassliche Anleitung von Vogt, in welcher namentlich über das Retentionsrecht und die relocatio werthvolle Erörterungen enthalten sind, nirgends erwähnt hat. Ebenfalls lobend hervorzuheben ist die ziemlich eingehende Rechtsvergleichung, welche der Verfasser zwischen dem schweiz. O. R. und den neuern Codificationen und Codificationsversuchen, namentlich dem neuen Entwurfe zu einem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche anstellt. Die Praxis des schweiz. Bundesgerichtes und diejenige der kantonalen Obergerichte ist berücksichtigt, wenn auch nicht zu verkennen ist, dass dieselbe noch mehr hätte verwerthet werden können. Wir vermissen hier namentlich gerade dasjenige, wodurch die erste Arbeit sich so vortheilhaft auszeichnet, nämlich die kritische Besprechung der be-

treffenden Gerichtssprüche. Auch das gemeine Recht hat vom Verfasser eine sehr stiefmütterliche Behandlung erfahren. Wenn auch die Lösung einiger wichtigen controversen Fragen an der Hand des gemeinen Rechts, wie es sich aus den Quellen des römischen Rechtes entwickelte, versucht wurde, so geschah dieses kurzweg mit einem einfachen Hinweis auf Seufferts Archiv ohne jegliche sachliche Begründung. Hervorzuheben ist noch insbesondere, dass in diesem zweiten Abschnitte namentlich über das Retentionsrecht sehr einlässliche Untersuchungen angestellt werden. Der Verfasser polemisirt in ganz entschiedener Weise gegen die bisherige Auffassung des Wesens des Retentionsrechtes, wie sie in der Praxis des Bundesgerichts und in der bisherigen schweiz. Litteratur zum Ausdrucke gelangt ist. Nach Ansicht des Verfassers fallen die Entstehung des Retentionsrechtes und der Beginn der Ausübung desselben in dem Momente der Beschlagnahme zeitlich zusammen. Die Argumente, die für diese Ansicht, welcher der Reiz der Neuheit nicht abgesprochen werden kann, angeführt werden, sind nicht überzeugend. Es ist aber immer das löbliche Streben anzuerkennen, dieses Retentionsrecht des Vermiethers mit dem, was der Gesetzgeber sonst Retentionsrecht nennt, in Beziehung und Einklang zu bringen.

B. Betreffend den Inhalt des dritten, resp. des letzten, sogenannten kritischen Abschnittes werden namentlich folgende Punkte vom Verfasser in den Bereich der kritischen Erörterungen gezogen:

1. Die Bestimmung des Art. 281, in welchem der Grundsatz „Kauf bricht Miethe“ adoptirt wurde.
2. Die Bestimmung des Art. 294 (Retentionsrecht).
3. Die Bestimmung des Art. 291 (stillschweigende Erneuerung der Miethe).
4. Der Umstand, dass über die Verwendungen, welche der Miether auf die Miethsache macht, das schweiz. O. R. keine besondern Bestimmungen enthält.

Ad 1. Was die Ausführungen anbetrifft, welche dem

Rechtssatz „Kauf bricht Miethe“ gewidmet sind, so unterscheidet der Verfasser scharf den Grundsatz „Kauf bricht Miethe“ von demjenigen, wonach der Kauf die Pacht brechen soll. Nur den letztern Grundsatz hält er für verwerflich, den erstern dagegen mit der Modification des schweiz. O. R., nach welcher die Vertreibung des Miethers bei unbeweglichen Sachen an eine Kündigungsfrist gebunden ist, für annehmbar. Die Rechtfertigung, welche der Verfasser für diese Unterscheidung versucht, ist nicht durchschlagend. Es hat derselbe zwar überzeugend dargethan, dass die Schädigung, wenn das Bestandobject vor Ablauf der vertragsmässigen Zeit vom Bestandnehmer verlassen werden muss, regelmässig den Pächter empfindlicher berührt als den Miether. Hieraus könnte man allerdings folgern, dass das Postulat für Verwerfung der vorzeitigen Auflösung des Bestandvertrages in Folge Veräusserung der Bestandsache bei der Pacht viel dringlicher sei als bei der Miethe, nicht aber, dass dasselbe bei der letztern absolut zu verneinen sei. Bei diesen Ausführungen über den Satz „Kauf bricht Miethe“ fehlt zunächst die präcise theoretische Erfassung der beiden gegentheiligen Anschauungen. Das rein äusserliche Abwägen zwischen dem was praktischer oder weniger praktisch ist, genügt nicht. Diese äusserlichen Gründe ändern sich nach Ort und Gewohnheiten. In Basel und Luzern werden z. B. die anderwärts hervorgehobenen nachtheiligen Folgen des Satzes „Kauf bricht Miethe“ nicht empfunden, wohl desshalb, weil der Abschluss langer Miethen weniger als vielleicht anderswo in den Gewohnheiten der Bevölkerung liegt. Der Satz „Kauf bricht Miethe“ ist die logische Folge der obligatorischen Natur des Miethvertrages; der Satz „Kauf bricht nicht Miethe“ dagegen bedingt eine dingliche Gestaltung des Miethverhältnisses und führt damit nothwendigerweise zur Belastung des Eigenthums und zur Beschwerung des Immobiliarverkehrs und Credits. Die rechtlichen Consequenzen dieser Belastung hätten vom Verfasser schärfer ins Auge gefasst werden sollen, nicht nur in Bezug auf das Verhältniss zwischen Vermiether und Miether, sondern auch in Bezug auf das Verhältniss zu

Dritten, welche an dem Miethobjecte dingliche Rechte besitzen oder erwerben.

Ad 2. Wenn wir mit einigen Worten der kritischen Bemerkungen, welche der Verfasser vom legislatorischen Standpunkt aus gegenüber dem, dem Vermiether in Art. 294 des O. R. eingeräumten Retentionsrecht erhebt, gedenken, so kann dies nur in anerkennender Weise geschehen. Der Verfasser hat es verstanden, die Unhaltbarkeit dieses Retentionsrechtes im Gegensatz zum gesetzlichen Pfandrechte in überzeugender Weise darzuthun.

Ad 3. Ebenso scheint uns der Verfasser das Richtige getroffen zu haben, wenn er die Bestimmung des Art. 291, wonach die stillschweigende Erneuerung des Miethvertrages auf solche Verträge beschränkt wird, welche auf bestimmte Zeit geschlossen wurden, einer abfälligen Kritik unterwirft.

Ad 4. Wenn schliesslich der Verfasser den Umstand, dass über die Verwendungen, welche der Miether auf die Miethsache macht, im schweiz. O. R. keine besondere Bestimmung enthalten ist, tadelt, so können wir diese Anschauung nicht als richtig anerkennen. Denn diesfalls ergibt sich vorab bezüglich einer allfälligen Ersatzforderung des Miethers folgende Alternative: Entweder sind die Verwendungen im Interesse des Vermiethers gelegen oder nicht. Bei Annahme der erstern Alternative ist eine gesetzliche Fixirung der Ersatzklage überflüssig, da hier die Kriterien der Geschäftsführung ohne Auftrag Platz greifen, in Folge dessen in Hinsicht auf Art. 472 des schweiz. O. R. der Vermiether mit der actio negotiorum gestorum contraria für diese Verwendungen auf Ersatz belangt werden kann. Im zweiten Falle dagegen muss die Annahme Platz greifen, dass die betreffenden Verwendungen im Interesse des Miethers geschehen sind, bei welcher Sachlage die Basis für eine Ersatzforderung vollständig fehlt. Auch ist gar nicht zu beklagen, dass der schweiz. Gesetzgeber für die Verwendungen des Miethers kein Rückbehaltungsrecht an der Wohnung eingeräumt hat. Eine Aufnahme dieses Rückbehaltungsrechtes in den neuen Entwurf eines deutschen bürgerl. Gesetz-

buches hat eine scharfe Kritik hervorgerufen, die mit Recht auf die Chicanen aufmerksam macht, welche hieraus entstehen können.

Was schliesslich die Form betrifft, so ist dieselbe klar und anregend, doch würde eine kürzere Fassung hie und da am Platze gewesen sein.

Wir formuliren unser Urtheil über diese Arbeit dahin, dass in derselben eine Bereicherung der Litteratur insofern gefunden werden kann, als sie eine vollständige Darstellung der Sachmiethe mit Bezugnahme auf die Praxis des schweiz. Bundesgerichtes und der kantonalen Obergerichte nach schweiz. O. R. enthält, einzelne wichtige Bestimmungen derselben in sorgfältiger Weise in vergleichende Beziehung mit den neuern Codificationen und Codificationsversuchen bringt und sie einer werthvollen kritischen Besprechung unterzieht. Dagegen bleibt sie an Reife und Gründlichkeit sowie an Klarheit der Durchführung um ein Bedeutendes hinter der ersten Arbeit zurück.

Das Preisgericht kommt daher auf Grund der vorstehenden Erörterungen zu folgenden Schlussanträgen:

1. Der deutschen Arbeit mit dem Motto „Kauf bricht Miethe“ sei der I. Preis (Fr. 500);
2. der deutschen Arbeit mit dem Motto „Audacem fortuna juvat“ sei der II. Preis (Fr. 300) zuzuerkennen.
3. Die erste Arbeit sei auf Kosten des Vereins drucken zu lassen.

M. le juge d'appel *Picot* fait le rapport suivant:

Un seul mémoire en langue française a été présenté à l'examen du jury, il porte la devise *Experiendo magis quam discendo.*

Ce mémoire constitue certainement une œuvre de valeur qui a couté un travail considérable à son auteur, celui-ci connait bien le droit romain et a fait une étude complète des dispositions du droit commun allemand en matière de bail à loyer. La doctrine et la jurisprudence modernes soit en Suisse soit dans les pays qui nous avoisinent ont été également consultés avec fruit par l'auteur du travail que nous ana-

lysons. Nous devons regretter cependant que malgré l'abondance des documents qu'il avait su rassembler, il n'ait pas réussi à produire une œuvre ayant une valeur intrinsèque aussi grande que celles sur lesquelles on vient de vous présenter le rapport.

En premier lieu, la méthode suivie dans le manuscrit rédigé en langue française est défectueuse; son rédacteur, imitant en cela la plupart des commentateurs du Code Napoléon, a suivi l'ordre des articles du *Code des Obligations* et soumis successivement chacun de ces articles à un examen spécial; une semblable méthode qui peut avoir quelques avantages lorsqu'il s'agit de faire un commentaire pratique n'est plus de mise lorsque le but du travail est plus élevé et que celui-ci est non pas une simple exégèse du texte, mais l'exposé et l'examen critique d'un ensemble de dispositions formant entr'elles un tout coordonné.

Le travail a bien été divisé en une partie générale et une partie spéciale, et dans la première de ces subdivisions l'auteur parait bien avoir eu l'intention de jeter un coup d'œil d'ensemble sur les dispositions de notre loi en matière de bail, mais nous ne saurions admettre qu'il y a réussi. Cette partie générale est surtout consacrée à critiquer la rédaction de notre code et cela d'une manière qui n'est selon nous pas toujours heureuse. C'est ainsi que l'auteur insiste longuement sur les contradictions qui se trouveraient dans le code lorsqu'il s'agit de trouver une sanction au défaut d'exécution du contrat de bail de la part du bailleur, mais il ne parait pas s'être rendu toujours un compte exact de la portée des articles qu'il critiquait et en particulier de la distinction très nette et très juste qu'a faite le législateur entre le cas où le défaut d'exécution de la part du bailleur est la conséquence d'une faute de sa part et celui où l'inexécution du bail est la conséquence d'un fait qui lui est étranger.

La partie spéciale de beaucoup la plus considérable est toute entière consacrée à l'examen successif des articles dans l'ordre où ils se trouvent dans notre code; deux de ces articles pouvaient prêter à des développements et à une critique

particulièrement intéressants, il s'agit de l'art. 281 qui pose le principe que la vente de la chose louée rompt le bail, et de l'art. 294 qui donne au bailleur un droit de rétention sur les objets qui garnissent les lieux loués.

En ce qui concerne le premier, le commentaire est trop bref, et n'examine que sommairement les conséquences juridiques et économiques de la disposition très importante qui y est contenue; le second de ces articles est par contre l'objet d'un examen très détaillé, dans lequel l'auteur se livre à une étude intéressante sur la nature juridique du droit de rétention en général et spécialement sur la nature du droit accordé au bailleur sur les objets garnissant les lieux loués; l'opinion qui y est soutenue est que le droit de rétention ne constitue en réalité qu'un droit de gage auquel on a eu tort de refuser un droit de suite qui lui était inhérent; d'accord avec ses concurrents dans le présent concours l'auteur du manuscrit en langue française considère comme défectueuse l'institution du droit de rétention telle qu'elle est réglée par l'article 294, et signale avec satisfaction les modifications qu'y apporterait l'adoption du projet de loi sur la poursuite pour dettes.

Nous devons signaler à propos de ce chapitre, qui est cependant un des meilleurs, ce qui nous parait être le défaut capital du mémoire, le manque de netteté et de précision, défaut qui se sent aussi dans l'examen de cette question du droit de rétention, où la clarté dans les idées et une méthode rigoureuse de discussion seraient tout particulièrement nécessaires. Les idées soutenues dans le mémoire sont généralement justes et le fruit d'une étude et de réflexions sérieuses, mais elles ne sont point toujours exprimées avec une correction et une netteté suffisantes, il est souvent nécessaire de relire à plusieurs reprises un passage avant de se rendre compte de ce qu'a voulu dire le rédacteur; l'argumentation n'est point assez serrée ni poursuivie avec assez de logique, l'auteur se livrant volontiers à des digressions oiseuses qui font perdre de vue le but auquel il tend. Le travail dans son ensemble n'a point enfin ce caractère de personnalité et d'originalité qui est nécessaire pour provoquer l'intérêt chez le lecteur.

Dans ces circonstances et en présence de la supériorité évidente des deux autres mémoires présentés au concours, le jury ne croit pas, malgré certaines qualités très réelles, devoir vous proposer de récompenser par un prix l'auteur du mémoire qui a pour devise: *Experiendo magis quam discendo.* L'insuccès relatif de ce travail étant dû, croyons-nous, surtout à un manque de maturité et d'expérience chez son auteur et ce défaut n'étant point de ceux qui ne puissent se corriger facilement, nous engageons celui-ci à ne point se laisser décourager par son insuccès, persuadés qu'avec ses connaissances et les qualités très sérieuses de travail qui le distinguent il pourra utilement coopérer au progrès de la science juridique dans notre pays.

Die Versammlung nimmt die Anträge des Preisgerichtes an.

Es werden nun die verschlossenen Couverts mit den Namen der Verfasser erbrochen und es ergibt sich: a. dass Hr. Advokat Dr. *Arnold Janggen* in St. Gallen als Verfasser der Arbeit „Kauf bricht Miethe" den ersten Preis mit 500 Fr. und b. Hr. *Hermann Stumm,* stud. jur. in Basel, als Verfasser der Arbeit „Audacem fortuna juvat" den zweiten Preis mit 300 Fr. erhält.

Die erste Arbeit wird den Mitgliedern gedruckt mitgetheilt werden.

Der Hr. Präsident beglückwünscht den in der Versammlung anwesenden Hrn. Dr. Janggen Namens des Vereins zu seinem Erfolge.

III.

Hr. Prof. Dr. *Stooss* berichtet über die Redaction seines gestern angenommenen Antrages, worüber Hr. Dr. Morel gestern einen Vorbehalt machte. Er schlägt im Einverständnisse mit den Herren Prof. Martin und Dr. Morel folgenden Beschluss vor: „Das Bundesgericht entscheidet auf Grund des Akteninhaltes, welcher der letzten kantonalen Instanz vorgelegen hat, doch ist es an die kantonalen gesetzlichen Beweisregeln gebunden." Auch Hr. Dr. J. Winkler erklärt sich mit diesem Antrage einverstanden, nachdem sein Vor-

schlag auf Einführung der freien Beweiswürdigung auch für die kantonalen Instanzen abgelehnt war. Der Antrag lautet im Französischen: „Le Tribunal fédéral prononce son jugement, en prenant pour base de son appréciation les pièces du dossier qui ont été soumises à l'examen de la juridiction cantonale. Toutefois il est lié par les règles de la procédure cantonale en matière de preuve."

M. l'avocat *Gaulis*: Je crois nécessaire de réouvrir la discussion, car la nouvelle proposition a une importance capitale au point de vue de la procédure vaudoise. D'après cette proposition, le Tribunal fédéral apprécie toutes les pièces du dossier, ce qui comprend aussi le procès-verbal des dépositions des témoins. Ce système n'est pas admis dans le Canton de Vaud. D'après notre procédure, les dépositions des témoins ne sont pas ténorisées. Si l'on veut que le Tribunal fédéral puisse apprécier les dépositions des témoins, il faut donc prévoir des modifications à apporter à la procédure cantonale en matière de preuves, ce qui serait contraire à la nouvelle proposition qui vous est soumise, telle que M. Stooss vient de l'expliquer.

M. le président *Roguin*: Je ne crois pas opportun de réouvrir la discussion après cet incident. Le projet Hafner prévoit à son article 42 que le contenu essentiel des déclarations des témoins et des experts est consigné au procès-verbal, que lorsque la procédure est purement orale, le Tribunal cantonal est tenu d'introduire dans son jugement un exposé de tous les moyens d'attaque et de défense et de tous les faits. Les parties ont, en outre, le droit de produire au dossier, avant le jugement, un résumé des moyens qu'elles ont fait valoir.

Le projet Hafner n'a pas été critiqué hier sur ce point et les rapporteurs ont paru adhérer à ces innovations. Cette réforme est nécessaire. Le Tribunal fédéral a dû, déjà sous l'empire de la loi actuelle, insister auprès de plusieurs tribunaux cantonaux et notamment auprès du Tribunal cantonal vaudois pour qu'il provoque la révision de la procédure cantonale en matière d'enquêtes par témoins pour arriver à un procès-verbal complet des dépositions, pour qu'il oblige les

parties à préciser les faits d'une manière détaillée, de manière que les solutions données par le tribunal aux questions de fait fussent claires, précises, non équivoques. Le Tribunal cantonal a reconnu qu'il serait opportun de modifier la pratique actuelle, et il a cherché à faire droit à ces demandes par voie de circulaire, mais je doute que le résultat de ces directions soit entièrement satisfaisant. Le Tribunal fédéral a pour mission d'assurer l'application uniforme du droit fédéral, il doit donc avoir à sa disposition dans le dossier de la procédure et dans le jugement cantonal un état complet des faits et du résultat des preuves testimoniales, afin que l'application du droit soit entourée de toutes les garanties nécessaires. Dans la plupart des procédures cantonales, à Genève, à Neuchâtel, à Fribourg entr'autres, les enquêtes par témoins sont l'objet de procès-verbaux complets et détaillés.

M. *Gaulis*: Je ne puis partager la manière de voir de M. Roguin. Nous ne votons pas maintenant sur le projet de M. Hafner, mais sur une proposition qui réserve la procédure cantonale en matière de preuve.

M. le Cons. d'Etat *Ch. Soldan*: La question qui nous occupe est d'une importance capitale pour les Vaudois. Je crois donc nécessaire, pour que la société des juristes puisse se rendre un compte exact de notre manière de voir, d'exposer brièvement la procédure vaudoise en matière de preuve testimoniale.

Dans le canton de Vaud, on ne dresse pas de protocole des dépositions des témoins, mais les points de fait sur lesquels une preuve testimoniale est entreprise, sont formulés par les parties dans les pièces de la procédure. Le tribunal de première instance reprend chacun et prononce s'ils sont établis ou non par la déposition des témoins. S'il y a recours, le Tribunal cantonal est lié par les solutions que le tribunal de district a donné à ces allégués. Nous n'avons pas voulu mettre le tribunal supérieur dans l'obligation de choisir entre les divers témoignages au point de vue du degré de confiance à leur accorder. Si les dépositions des témoins devaient être ténorisées, le droit d'appréciation des tribunaux de district serait compromis et la Cour supérieure

serait amenée à donner trop de confiance au dire de certains témoins, par le seul fait qu'il est verbalisé. Nous tenons à ce que la situation faite au Tribunal fédéral à l'égard des procès jugés par des tribunaux de district vaudois, soit sur ce point la même que celle de notre Tribunal cantonal.

Le projet de M. Hafner, à son article 42 modifie profondément notre procédure cantonale en obligeant les tribunaux cantonaux à ténoriser les dépositions des témoins. Cet empiètement dans le domaine de la procédure a déjà été signalé à plusieurs reprises: dans un article publié par le Journa des tribunaux, M. l'avocat Berney a critiqué l'art. 42 en faisant remarquer que la Cour supérieure était mal placée pour revoir, sur la base d'un simple procès-verbal, des décisions des tribunaux de première instance qui ont entendu personnellement les témoins et les ont vus pendant qu'ils témoignaient. Nous partageons cette manière de voir. Il serait dangereux, croyons-nous, que le Tribunal fédéral puisse asseoir son jugement sur les dépositions des témoins qu'il n'entend pas. Tout ce qu'il peut exiger, c'est que le dossier lui fournisse les éléments de fait suffisants. Comment le Tribunal de première instance est-il arrivé à les établir, c'est ce qui est secondaire pour la Cour supérieure.

Si donc l'adoption de la proposition de M. Stooss devait entraîner implicitement celle de l'art. 42 du projet de M. Hafner, nous ne pourrions voter cette proposition.

Hr. Bundesrichter *Morel*: Das ist die Cardinalfrage, ob der Bundesrichter an den kantonalen Thatbestand gebunden sein soll. Die Kantone werden eben ihre Processgesetze mit dem Bundesrechte in Einklang bringen müssen. Mit dem gleichen Rechte, wie die Waadtländer für den Zeugenbeweis eine Ausnahme verlangen, weil sie an andre Einrichtungen (als Art. 42 des Entw. vorschreibt) gewöhnt sind, könnten andere Kantone für andere Beweise auch wieder Ausnahmen postuliren. Wenn man das Ziel will: dem Bundesgerichte eine würdige Stellung verschaffen, so wird man auch die Mittel wollen. Der Kanton Waadt wird sein jetziges System für den kantonalen Appellrichter beibehalten können, für das

Bundesgericht aber ein Zeugenprotokoll anfertigen müssen in allen Fällen, die an das Bundesgericht gezogen werden können.

Hr. Prof. Dr. *Stooss* bemerkt, dass zwischen dem gestrigen Beschlusse und dem heutigen Vorschlage nur ein quantitativer Unterschied besteht, dagegen die Herren Gaulis und Soldan sich hier principiell auf einem andern Boden bewegen, auf dem Boden des Entwurfes Hafner, den wir andere allerdings nicht wollen. Die Antragsteller wollen das Bundesgericht als Appellationsbehörde aufstellen, während das waadtländische Gesetz zu einer revisio in jure führen würde, indem das Bundesgericht auf die Nachprüfung der Rechtsfrage beschränkt wäre.

Mr. le conseiller national *Paschoud:* Dans la discussion de hier, nous n'avons abordé que certains points spéciaux du projet Hafner et, parceque les autres dispositions qu'il renferme n'ont pas été combattues, cela ne veut pas dire qu'elles doivent être admises.

L'art. 64 de la Constitution fédérale qui dit que l'administration de la justice reste aux cantons doit être entendu dans ce sens que la procédure civile leur est réservée. L'art. 42 du projet de Mr. Hafner constitue un empiètement dans ce domaine. Il soulève une question constitutionnelle. Si l'on veut l'adopter, il faudrait au préalable réviser la Constitution fédérale.

Pour nous, nous estimons que l'art. 42 n'est pas nécessaire pour assurer l'application uniforme du droit fédéral. Si les tribunaux cantonaux envisagent comme point de fait des questions de droit, ils ont tort, leur solution à cet égard n'est pas définitive et le Tribunal fédéral peut, doit les revoir et a fait jusqu'ici largement usage de ce droit.

Ces questions seront discutées en temps et lieu. Pour le moment, je tiens à faire des réserves formelles à cet égard et à déclarer que je ne puis adopter la proposition de Mr. Stooss, si elle doit être comprise en ce sens que l'autorité fédérale pourrait, cas échéant, obliger les cantons à modifier leur procédure.

Mr. le président *Roguin*: La question de savoir si, dans

son projet, Mr. Hafner a excédé les pouvoirs que la Constitution confère à la Confédération, est une question réservée de plein droit au Conseil fédéral et aux Chambres fédérales. Les réserves formulées par MM. Soldan et Paschoud sauvegardent pleinement la liberté d'appréciation des juristes vaudois à l'égard de l'art. 42. Cet article n'a pas été discuté hier et le vote de la proposition de Mr. Stooss n'engage nullement l'avenir en ce qui concerne les modifications qui pourraient être apportées aux procédures cantonales. C'est là une question législative, que nous ne voulons pas aborder maintenant. En tout cas, elle n'est pas préjugée par la rédaction proposée aujourd'hui, plus qu'elle ne l'était par la proposition adoptée hier, qui me parait même aller plus loin: il est peut-être à regretter que la proposition Martin n'ait pas eu la préférence. En tout cas les réserves faites par MM. Soldan et Paschoud seront mentionnées de la manière la plus formelle au protocole.

Der Antrag Stooss wird fast einstimmig angenommen.

IV.

Man geht nun über zur Fortsetzung der Verhandlung über weitere Puncte der Reorganisation der Bundesrechtspflege.

Hr. Dr. *Winkler* als Correferent begründet seine weiteren Thesen; aus dem Correferat können auszüglich folgende Sätze herausgehoben werden.

Es ist wünschbar, dass für die Berufung an das Bundesgericht der Streitwerth unter Fr. 3000. — herabgesetzt werde, und zwar erscheint der Vorschlag des Entwurfes (Fr. 1000. —) als annehmbar. Würde dagegen nach Vorschlag des Referenten bei Verletzung von auch privatrechtlichen eidg. Gesetzen der staatsrechtliche Rekurs zugelassen, so könnte mit dem Streitwerthe höher gegangen werden, z. B. auf Fr. 2000. — oder es könnte eventuell sogar der bisherige Ansatz von Fr. 3000. — belassen werden.

Der Entwurf will ein schriftliches Berufungsverfahren einführen; eine mündliche Verhandlung soll nach dem Schluss-

satze des Art. 49 nur ausnahmsweise, bei einem Streitwerthe von mindestens Fr. 5000. —, auf Verlangen einer Partei und beim Vorhandensein besonderer Gründe vom Gerichte angeordnet werden können. Dieser Vorschlag entspricht genau dem Art. 61 des bisherigen Gesetzes betr. das Verfahren bei staatsrechtlichen Rekursen. Auf Grund dieses Art. 61 ist aber auch nicht ein einziges Mal eine mündliche Schlussverhandlung bewilligt worden. Es ist vorauszusetzen, dass ein gleicher Wortlaut auch eine gleiche Praxis zur Folge hätte, und dass daher bei Annahme des Art. 49 des Entwurfes das mündliche Verfahren in den Berufungsfällen definitiv zu Grabe getragen sein würde. Das wäre wohl kaum vom Guten. Das mündliche Schlussverfahren hat an und für sich viele allgemein anerkannte Vorzüge. Es steht sodann in inniger Wechselbeziehung zu der Oeffentlichkeit der Berathungen des Gerichtes. Die letztere darf nicht preisgegeben werden. Das Zutrauen zur Justiz gewinnt dadurch, dass die Urtheile öffentlich geschöpft werden. Wenn das Bundesgericht, obwohl seine Aufgabe bei der Zerrissenheit der Rechtszustände, auf denen es basirt, eine äusserst schwierige ist, ein so hohes Ansehen geniesst, so dürfte dieses nicht zum geringsten Theile gerade der Oeffentlichkeit der Berathungen zu verdanken sein. Die praktische Bedeutung der Oeffentlichkeit aber ist bedingt durch die Mündlichkeit der Verhandlungen. Die Anwälte, die nach Lausanne gehen, sind es, die im Wesentlichen die Zuhörer bei den Berathungen bilden. Dieser Contakt zwischen dem Gerichte und dem schweizerischen Advokatenstande ist wohl für beide Theile von Nutzen; er ist instruktiv für die Anwälte und dürfte auch nicht ohne eine gewisse erfrischende Rückwirkung auf die Thätigkeit des Gerichtes sein. Wenn befürchtet wird, dass die Parteivorträge die Zeit des Bundesgerichtes zu sehr in Anspruch nehmen, so steht nichts entgegen, für dieselben je eine bestimmte Zeit zum voraus festsetzen zu lassen, wie es z. B. beim bernischen Obergerichte üblich ist.

Der Referent meint, die Abschaffung der öffentlichen Urtheilsberathung würde dem Gerichte gestatten, vor der Ab-

stimmung über das Dispositiv die Motive festzustellen, und das wäre ein Vortheil; denn nur die Motive, nicht die Dispositive, seien für die Jurisprudenz von Interesse. Ich theile diese Anschauungen nicht. Die vorgängige Abstimmung über die Motive hat schon dazu geführt, dass Prozesse im umgekehrten Sinne entschieden wurden, als wie die Mehrheit der Richter es für Recht hielt: das ist eine Absurdität. Für das rechtsbedürftige Volk sind die Dispositive die Hauptsache. Die Gerichte aber sind des Volkes wegen da, nicht das Volk der Gerichte wegen. Dass auch bei vorgängigem Erlass der Dispositive eine wissenschaftliche Gestaltung der Rechtsprechung wohl möglich ist, beweist gerade die amtliche Sammlung der Entscheidungen unseres Bundesgerichtes.

Vollauf beistimmen muss ich dem Referenten, wenn er die bundesgerichtliche Gesetzesinterpretation und Praxis bekämpft, nach welcher wegen Verletzung von Bundesgesetzen privatrechtlichen Inhaltes ein staatsrechtlicher Recurs grundsätzlich nicht zugelassen wird. Diese Praxis findet im Wortlaute des bestehenden Gesetzes keine Begründung. Die vom Referenten aufgezählten Beispiele beweisen schlagend, dass es ein theoretisch und praktisch gleich sehr empfindlicher Mangel ist, wenn selbst in solchen Fällen keine Rechtshülfe gewährt wird. Das neue Gesetz sollte hier Klarheit schaffen in dem Sinne, dass bei Verletzung eidg. Privatrechts da, wo die Berufung wegen mangelnden Streitwerthes nicht Platz greifen kann, der staatsrechtliche Recurs zugelassen würde. Derselbe würde selbstverständlich in viel limitirterer Weise zu functioniren haben als das Rechtsmittel der Berufung, und zu einer Aufhebung des angefochtenen Urtheiles nur dann führen können, wenn offenbare Gesetzesverletzung vorliegt. Dass gegenüber dem hiervor bezeichneten Mangel die im Art. 64 des Entwurfes vorgeschlagene Kassation nicht genügen würde, liegt auf der Hand. Denn diese träte nur ein, wenn das kantonale Gericht statt der eidgenössischen kantonale Gesetze zur Anwendung gebracht hätte; sie würde dagegen überall versagen, wo nominell eidgenössisches Recht, wenn auch in noch so verkehrter Weise, angewendet worden wäre.

Wird der staatsrechtliche Recurs zugelassen, so kann mit dem Streitwerthe so weit hinaufgegangen werden, dass dann in allen Berufungsfällen das mündliche Verfahren thunlich ist. Sollte dagegen der staatsrechtliche Recurs gänzlich ausgeschlossen bleiben, so erschiene es als angezeigt, mit dem Streitwerthe bis auf Fr. 1000 herabzugehen. Für die kleinern Fälle von Fr. 1000 bis etwa Fr. 3000 wäre dann ein schriftliches Berufungsverfahren einzuführen, wie solches im Entwurfe vorgeschlagen ist.

Im Entwurfe und vom Bundesgerichte wird die Einsetzung von zwei Abtheilungen des Bundesgerichtes mit je 7 Mitgliedern vorgeschlagen, von denen die eine wesentlich die staatsrechtlichen und strafrechtlichen, die andere die civilrechtlichen Streitigkeiten zu erledigen hätte. Die Mitglieder der einen Abtheilung hätten nöthigenfalls in der andern zu suppliren. Soll für die Beschlussfähigkeit die Anwesenheit von fünf Mitgliedern genügen, oder soll die von sieben Mitgliedern erforderlich sein? Bezüglich der Abtheilung für Civilsachen äussert sich Herr Hafner (in den Motiven p. 65) wie folgt:

„Es ist wünschbar, dass in der Regel sämmtliche Mitglieder dieser „Abtheilung an den Sitzungen theilnehmen. Denn einmal erscheint es „überhaupt angemessen, dass die oberste Gerichtsinstanz nicht weniger „zahlreich besetzt sei als die untern Instanzen, und nun nehmen bei den „kantonalen Obergerichten in Civilsachen durchgängig sieben „Mitglieder an der Urtheilsfällung Theil, und anderseits handelt es sich „meistens um wichtige prinzipielle Entscheidungen, bei welchen eidg. Ge„setzesbestimmungen zum ersten Male auszulegen und anzuwenden „sind, und welche daher nicht von einer zu kleinen Zahl von Richtern „ausgehen dürfen. Es soll der Fall vermieden werden, dass ein von einem „kantonalen Obergerichte einstimmig (mit sieben Stimmen) gefälltes Urtheil „in der letzten Instanz mit einer Mehrheit von drei gegen zwei Stimmen „aufgehoben oder abgeändert wird."

Bezüglich der andern Abtheilung dagegen schreibt Hr. Hafner a. a. O.:

„Für die Entscheidung der grossen Mehrzahl der staatsrecht„lichen Streitigkeiten genügen fünf Mitglieder, da auf diesem „Gebiete durch eine langjährige Praxis für die Beurtheilung einer grossen „Zahl von Fällen die Direction derart gegeben ist, dass deren Entscheidung „keine besonderen Schwierigkeiten bietet."

Das Bundesgericht bringt in seiner Eingabe an das eidg. Justizdepartement Folgendes an:

„Allerdings sind der staatsrechtlichen Rechtsprechung durch eine „langjährige, im Ganzen consequente Praxis die Pfade geebnet und sind „staatsrechtliche Fälle, in welchen neue Fragen von weittragender prin„cipieller Bedeutung zu entscheiden sind, nicht gerade häufig. Allein auf „der andern Seite richten sich die staatsrechtlichen Beschwerden recht „häufig gegen Beschlüsse von Kantonsregierungen oder gar von Grossen „Räthen, manchmal auch gegen Landsgemeindebeschlüsse oder gegen vom „Volke angenommene Gesetze, und nicht selten erfordert deren richtiges „Verständniss die Kenntniss gewisser, nur in einem Theile der Schweiz „heimischer Einrichtungen."

Im deutschen Reichsgerichte müssen die Senate mit sieben Mitgliedern besetzt sein.

Im Anschlusse an obige Citate halte ich es, sofern überhaupt die Ausscheidung der Abtheilungen wesentlich nach den Annahmen des Entwurfes erfolgt, für nothwendig, dass die Civilabtheilung immer voll besetzt sei, dass dagegen in der Abtheilung für staatsrechtliche Geschäfte die Anwesenheit von fünf Mitgliedern genügen könne, immerhin in der Meinung, dass in den vom Bundesgerichte besonders hervorgehobenen Fällen für volle Besetzung gesorgt werde, sei es durch das Präsidium, sei es durch das Verlangen von zwei Mitgliedern. Das Bundesgericht schlägt nämlich (richtiger Weise) vor, dass die Abtheilung voll besetzt sein müsse, wenn zwei Mitglieder es verlangen.

Auf eine Ausführung der weitern Thesen über das Organisatorische des Entwurfes soll hier verzichtet werden.

Der Art. 33 des Entwurfes will diejenigen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten, welche in den Kantonen vor den Gerichten behandelt werden, vor das Bundesgericht als Civilgericht bringen lassen.

In dieser Fassung scheint der Artikel kaum annehmbar zu sein. Er würde zu einer ungleichen Behandlung der Kantone führen. Jeder Kanton würde selber bestimmen, ob gegen seine Erkenntnisse Weiterziehung statthaft sein solle oder nicht, und gerade da, wo vielleicht die Gewährung unpar-

teiischen Rechtsschutzes am nöthigsten wäre, würde sie versagt sein.

Dagegen liegt dem Gedanken des Entwurfes ein anderer sehr nahe: Wenn bei irgend einer Streitsache, auch bei einer administrativen, der Kanton in seiner vermögensrechtlichen Seite, als Fiscus, interessirt ist, also z. B. in Steuerstreitigkeiten, namentlich Erbsteuerstreitigkeiten, so verlangt die Erwägung, welche überhaupt zum Art. 110, 4 B.-V. führte, dass der unparteiische Rechtsschutz des Bundesgerichtes eintrete. Dabei muss man sich nicht beirren lassen durch die vom Bundesgerichte aufgeworfene Frage, ob es überhaupt statthaft sei, für öffentlichrechtliche Streitigkeiten das Bundesgericht als Civilgericht zuständig zu erklären.

Die starre Unterscheidung zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Streitigkeiten lässt sich nicht festhalten, wie *Speiser* in seinem Referate über Verwaltungsstreitigkeiten nachweist; dabei ist zu erinnern an den Satz des deutschen Reichsgerichtes, mitgetheilt bei Speiser oben S. 545, es gebe keinen Rechtssatz, dass Ansprüche aus öffentlichrechtlichen Verhältnissen nicht vor Civilgerichten verfolgbar seien; schon in der bundesräthlichen Botschaft zum bisherigen Gesetze (vgl. Hafner, Motive p. 143) ist gesagt, dass da, wo das Staats- und das Privatrecht sich berühren, die Rechtsfälle naturgemäss in die Kompetenz des Bundesgerichtes gehören. — Das wurde allerdings gesagt mit Bezug auf die Kompetenzausscheidung zwischen Bundesgericht und Bundesrath. Aber der Satz verliert gewiss nichts von seiner Richtigkeit, wenn es sich um die Kompetenzen handelt, die dem Bundesgericht gegenüber kantonalen Verwaltungs- bezw. Regierungsbehörden zustehen sollen.

Man mag vielleicht einwenden, eine Bestimmung wie die von mir angeregte wäre inkonstitutionell, indem nach dem Art. 110 der Bundesverfassung das Bundesgericht nur civilrechtliche Streitigkeiten gegen Kantone zu beurtheilen habe. Ich glaube aber, dass die Verfassungsmässigkeit meines Vorschlages nicht mit Grund negirt werden könnte; einmal schon wegen der im Art. 114 B.-V. enthaltenen General-

vollmacht; sodann auf dem Boden des Art. 110 selber. Wer wollte den Gesetzgeber hindern oder tadeln, wenn er alle Streitigkeiten gegen Kantonalbehörden, wo der Fiscus ein vermögensrechtliches Interesse hat, eben vermöge dieses Interesses ohne weiteres als civilrechtliche Streitigkeiten erklärt? Mit meinem Vorschlage, der dann alle Kantone ergreift, ohne Unterschied, ob sie die betreffenden Streitigkeiten als Civil- oder Administrativsachen behandeln, würde eine Lücke, die in der Theorie besteht und noch mehr in der Praxis fühlbar ist, ausgefüllt.

In den einschlägigen Fällen würde nicht etwa das Rechtsmittel der Berufung, sondern richtigerer Weise die Civilklage zu gewähren sein, — eine Frage, welche die These (Nr. 11) offen gelassen hatte.

Zu These 12. Das Bundesgericht hat bisher stets angenommen, dass Klagen gegen eine Staatsanstalt beim Bundesgerichte nicht erhoben werden können, sofern dieselbe mit eigener juristischer Persönlichkeit ausgestattet sei. Hafner, Motive p. 77, bezweifelt, ob diese Auslegung dem Sinne und Geiste der Bundesverfassung und des Organisationsgesetzes entspreche. Dieser Zweifel ist gewiss ein sehr berechtigter. Die ratio legis spricht für die bundesgerichtliche Kompetenz, jedenfalls in denjenigen Fällen, wo der kantonale Fiskus bei einer Streitigkeit irgendwie mitbetheiligt ist. Es kommt dazu, dass die Frage, ob die hier in Betracht fallenden Staatsanstalten wirklich eigene juristische Personen seien (also z. B. kantonale Spar- und Leihkassen), auf Grund des kantonalen Rechtes sich erledigen muss und dass sie oft recht schwierig ist. Ich möchte auch keine Garantie dafür übernehmen, dass die einschlägigen Urtheile (in Sachen ca. Freiburg, Luzern, Uri) diese Frage stets richtig gelöst haben. Das Bestehen einer gewissen Handlungsfreiheit bei den betreffenden Verwaltungsorganen, einer gewissen Autonomie, ist noch kein Beweis für die Existenz einer selbständigen juristischen Persönlichkeit; auch eine statio fisci kann eine gewisse Actionsfreiheit besitzen.

Hr. *L. Oswald* will nur einige Punkte von praktischem

Werthe betonen. Man muss auch für die kleinen Leute sorgen, die auch nach Gerechtigkeit dürsten, deshalb muss man die Kompetenzsumme heruntersetzen. Sonst hat man keine Rechtsgleichheit, wenn das Bundesgericht nur für die Prozesse der Grossen ist. Man soll nicht das einwenden, es koste zu viel. Die Rechtsprechung beim h. Bundesgerichte soll in der Regel unentgeltlich sein, Fälle von Trölerei, komplizirte Fälle, ferner die vom Bundesgericht selbst instruirten Prozesse ausgenommen. Der Bund hat ja Geld für alles, warum soll er nicht auch den Rechtsschutz unentgeltlich verleihen? Alle andern Amtsstellen des Bundes werden thätig ohne Entgelt, warum das Gericht einzig nicht? Die Verhandlung vor Bundesgericht soll mündlich sein, sonst werden die Richter im Aktenstaube fast ersticken und die Prozesse werden immer mehr verschleppt. Das Lesen der Appellationsschriften würde sehr viel mehr Zeit in Anspruch nehmen als das Anhören der Plaidoyers, worüber man so sehr klagt. Wenn es rasch gehen müsste, würden die Richter nicht alle Akten lesen können, wie es anderswo vorgekommen ist. Die Plaidoyers sollen stattfinden können schon bei einem Streitwerthe von 1000 Fr. Auch bezüglich der öffentlichen Berathung und Abstimmung der Richter stimmt der Redner dem Correferate bei.

Hr. Bundesrichter Dr. *Morel* gesteht, dass er für öffentliche und mündliche Verhandlung des Bundesgerichts eingenommen ist. Das hat grosse Vorzüge. Es ist für den Richter eine Controle, dass er nicht unvorbereitet den Saal betritt. Die mündlichen Vorträge der Anwälte sind werthvoller als schriftliche Memoiren, ganz besonders dann, wenn das Gericht den Thatbestand nicht frei würdigen kann. Dabei aber muss man denn dafür sorgen, dass das Gericht nicht überlastet werden darf, sonst leidet die Rechtsprechung. Es dürfte sich auf den ersten Blick empfehlen, für Streitsachen von 1000—3000 Fr. ein Cassationsverfahren wegen unrichtiger Gesetzesanwendung mit Rückweisung an die kantonale Instanz einzuführen, für die Streitsachen über 3000 Fr. ein Appellationsverfahren. Allein das Cassationsverfahren bedingt ko-

lossale Kosten und Weiterungen, und mit Rücksicht hierauf wäre der Redner für Aufnahme des Appellationsverfahrens für alle Fälle im Werthe von über 2000 Fr. Einen staatsrechtlichen Rekurs hier einzuführen geht nicht; ein solcher ist da zum Schutze der persönlichen, verfassungsmässigen Freiheitsrechte, nicht aber gegen unrichtige Anwendung des Privatrechtes, gegen Feststellung von Fragen des ökonomischen Besitzes.

Hr. Prof. Dr. *Speiser* findet, dass man das Bundesgericht nicht zu sehr überlasten und den Rechtsgang nicht zu sehr verlängern dürfe; zur guten Rechtspflege gehört rasche Erledigung der Sache. Drei Instanzen in Processen von 1000 Fr. ist doch viel zu viel. Man darf nicht solches Misstrauen in die kantonalen Gerichte bekunden, das verdienen sie nicht. Die einheitliche Rechtsprechung ist ein hohes Gut; allein die Vermeidung von übermässigen Kosten und die rasche Beendigung der Processe ist ein Gebot der Nothwendigkeit. Der Antrag des Hrn. Correferenten, das Bundesgericht in allen Streitigkeiten, wo der Fiscus betheiligt ist, als Oberinstanz aufzustellen, hat vielleicht etwas für sich mit Rücksicht auf die scheinbare Wahrung der Unparteilichkeit. Dagegen würde die Verwaltungsfreiheit der Kantone mit solcher Controle fallen. Der Richter entwickelt immer das Recht, damit würde das Gesetzgebungsrecht der Kantone, z. B. in Steuersachen, illusorisch gemacht. Zudem wäre es auch thatsächlich unmöglich, das Bundesgericht in solchen Streitsachen als Oberinstanz aufzustellen, weil es in vielen Kantonen kein Aktenheft für den Fall gibt und das Bundesgericht also die Sache gewissermassen neu instruiren müsste. In jedem Falle kann eine Frage von so grosser Tragweite und derartiger politischer Bedeutung nicht nur so nebenbei entschieden werden.

M. le prof. *Martin*: Je désirerais ajouter quelques mots sur la question de savoir si on peut recourir au Tribunal, par la voie du recours de droit public, pour violation de droits garantis par la loi fédérale. — La loi sur l'organisation judiciaire dit positivement que l'on peut recourir non seulement

pour violation de droits garantis par la Constitution fédérale, mais aussi pour violation de droits garantis par une loi fédérale édictée en vertu de la Constitution fédérale. Ces mots n'ont pas été reproduits par la traduction française. L'interprétation de cette disposition par le Tribunal fédéral en fait une lettre morte. Je suppose que j'ai conclu une sous-location pour 1000 francs; le Tribunal cantonal me dénie ce droit, qui cependant est garanti par le Code des Obligations, loi édictée en vertu de la Constitution fédérale. Je vais au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit public. Le Tribunal me déclare non recevable par le motif suivant: Vous ne le pouvez pas, parceque pour que le recours soit admissible, il faut que la législation n'ait pas entendu exclure la possibilité d'un tel recours, en ouvrant aux intéressés une autre voie de droit; or, vous avez une autre voie de droit, celle du recours de droit civil. Je recours donc par la voie du droit civil. Je suis également forclos par le motif que la limite de recours est fixée à 3000 frs., et qu'il s'agit d'une cause de 1000 frs. Il y a là un déni de justice.

M. Morel a fait une distinction entre les droits individuels et les droits privés. Cette distinction n'existe pas dans la loi. Elle est impossible en pratique, les droits individuels sont des droits privés. Si l'on veut donner à cette disposition une portée si restreinte, il vaudrait mieux la faire disparaître. Si, au contraire, l'on veut conserver cet article, il faut lui donner une application conforme à son texte.

Hr. Dr. *Winkler* bemerkt gegenüber Hrn. Prof. Speiser, dass der Vorschlag, den er gemacht, wesentlich dahin gehe, das Bundesgericht in solchen Fragen nicht zur Appellinstanz zu machen, sondern einfach eine Civilklage über diese Streitsachen direct an das Bundesgericht zu gestatten. Damit ist nicht das ganze kantonale Verwaltungsrecht bedroht, denn z. B. in Vormundschaftssachen ist der Fiscus unbetheiligt.

Hierauf wird zur Abstimmung geschritten und mit 37 Stimmen die Streitsumme für die Berufung ans Bundesgericht auf 2000 Fr. vorgeschlagen; 32 Stim-

men sprachen sich für Festsetzung dieser Summe auf 1000 Fr. aus.

Sodann wird abgestimmt über die Frage, ob eine mündliche Verhandlung (Plaidoyers) vor Bundesgericht stattfinden solle. Mit 49 Stimmen gegen 15 wird die Beibehaltung der mündlichen Verhandlung auch für 2000 Fr. beschlossen.

Dabei wird aber widerspruchslos constatirt, dass eine ganze Anzahl Mitglieder für die öffentliche Verhandlung gestimmt hätten bei einem Streitwerthe von 3000 Fr. Die weitern Punkte bezüglich der Organisation der Civilrechtspflege werden nicht zur Abstimmung gebracht.

Hr. Dr. *Joh. Winkler* referirt über die Reorganisation der Bundesstrafrechtspflege.

Die wesentlich mit einander übereinstimmenden Ausführungen im Referate und in der Eingabe des Bundesgerichtes an das eidg. Justizdepartement haben es überzeugend nachgewiesen, dass unzweifelhaft die Bundesgesetzgebung befugt ist, die nach Bundesstrafrecht zu verfolgenden Vergehen durch das Bundesgericht ohne die Beiziehung von Geschwornen beurtheilen zu lassen. Ausgenommen hievon sind nur die Fälle, welche die Bundesverfassung selber, in Art. 112 Ziff. 1—4, an die Assisen verweist. In allen übrigen Punkten hat die Gesetzgebung freie Hand. Es dürfte daher auch das Bundesgesetz betr. das Verfahren bei der Uebertretung fiskalischer Bundesgesetze, welches im Entwurfe, Art. 109, festgehalten wird, welches aber, indem es den kantonalen Gerichten verschiedene Regeln des Verfahrens vorschreibt, von Anfang an zu vielen Unzukömmlichkeiten Anlass gegeben hat, durch Ueberweisung der betr. Fälle an das Bundesgericht preisgegeben werden. Immerhin würde vermittelst der im Entwurfe gemachten Vorschläge nun eine bessere Ordnung in den ziemlich chaotischen Zustand hineinkommen, der bisher in den verschiedenen Gebieten bundesstrafrechtlicher Bestimmungen herrschte.

Als ein minimum nothwendig und zu begrüssen ist das

vorgeschlagene Rechtsmittel der Kassation. Vor ihm den Vorzug aber dürfte noch verdienen das Institut der Appellation; demselben würden gewiss sowohl konstitutionell als praktisch keine grösseren Schwierigkeiten begegnen, als der Durchführung der Appellation im Gebiete des Civilrechts.

Hr. B.-R. *Morel:* Wir stellten im Comite die Frage so: Ist es nach der Bundesverfassung zulässig, die Strafsachen, welche nach Art. 112 derselben dem Bundesgericht zugewiesen werden können, einer Strafkammer des Bundesgerichts ohne Zuziehung von Geschworenen zur Erledigung zu übertragen? Es handelt sich um administrative Strafsachen, aus den Gesetzen z. B. über das Banknotenmonopol, die Auswanderungsagenturen und dergl. Das Bundesgericht hat die Frage des Justizdepartements bejaht, Referent und Correferent sind darin einig, und da Niemand Einspruch erhob, scheint auch die Versammlung zuzustimmen. Dagegen geht der Correferent zu weit, wenn er sagt, die Bundesgesetzgebung sei frei, dem Bundesgericht weitere beliebige Strafsachen ohne Geschworene zuzuweisen. Der Art 112 der Bundesverfassung enthält eine Schranke, indem er für gewisse Fälle die Beiziehung der Geschworenen unbedingt vorschreibt.

Hr. Dr. *Winkler* erklärt, er habe mit seiner These nur bemerken wollen, dass die Bundesgesetzgebung einer Strafkammer des Bundesgerichts noch mehr Administrativstrafsachen zuweisen könne als Hr. Hafner und das Bundesgericht beantragt haben, bezeichnet es jedoch als selbstverständlich, dass die Fälle des Art 112 bei den Assisen verbleiben.

Die Thesen der beiden Referenten werden sozusagen einstimmig angenommen.

V.

Die Frage der Verwaltungsjustiz wird zur Behandlung auf das nächste Jahr verschoben, doch wird beschlossen, das Correferat des Hrn. Boiceau mit seinen Thesen im diesjährigen Verhandlungsprotokolle zu drucken.

VI.

Herr Jeanneret eröffnet den Bericht der Rechnungs-

revisoren. Die genau belegte Rechnung ergiebt folgendes Resultat:

592 Mitglieder in der Schweiz, 7 im Auslande, 5 Ehrenmitglieder.

Das Vermögen betrug letztes Jahr . . .	Fr.	10241. 05
Es beträgt jetzt	„	11601. 90
Somit ergiebt sich ein Vorschlag von . .	„	1360. 85
Die Einnahmen betrugen letztes Jahr		
44 Aufnahmsgelder	„	220. —
593 Jahresbeiträge	„	2965. —
Zinse	„	380. 55
Verschiedenes	„	6. —
Total	„	3571. 55
Die Auslagen bestanden in		
Druckkosten	„	1420. 55
Preis an Hrn. Berney	„	300. —
Reisekosten für das Comite und das Preisgericht	„	403. 25
Kosten der Jahresversammlung und Diverses	„	86. 90
	Fr.	2210. 70

Zu bemerken ist, dass für den III. Band von Hubers Werk noch nichts an den Verleger bezahlt ist.

Die Rechnung wird genehmigt und verdankt.

VII.

Der Hr. Präsident schlägt vor, zu der Neuwahl des Vereinsvorstandes zu schreiten. Hr. Advokat *Jeanneret* beantragt, das neue Komite solle die Frage prüfen, ob nicht jedes Jahr 2 Mitglieder des Komites ausscheiden sollten. Auf diese Weise würde der Vorstand aus Mitgliedern aller Landesgegenden sich rekrutiren können und kämen immer neue Mitglieder mit neuen Ideen in den Vorstand. Der Präsident theilt darauf mit, dass die Herren Professor Dr. Speiser und Advokat Dr. Weibel eine Wiederwahl in's Komite abgelehnt haben.

Der Antrag des Hrn. Jeanneret wird erheblich erklärt und dem neuen Vorstande überwiesen.

Hierauf schreitet man zu den Wahlen. Dieselben ergeben folgendes Resultat. Bei 77 Stimmenden erhielten Stimmen und sind als Vorstandsmitglieder gewählt die Herren

Bundesrichter Roguin, Lausanne	73
Professor Dr. Alfr. Martin, Genf	72
Bundesrichter Dr. Morel, Lausanne	68
Oberrichter Dr. Zürcher, Zürich	66
Advokat Dr. J. Winkler, Luzern	57
Präsident Dr. Miescher, Basel	53
Professor Dr. Stooss, Bern	45

Mit Akklamation wird zum Präsident des Vereines Hr. Bundesrichter Roguin gewählt.

Die Wahlen geschehen auf 3 Jahre mit Vorbehalt der von Hrn. Jeanneret vorgeschlagenen Statutenrevision.

VIII.

Die Versammlung bewilligt dem neuen Vorstande einen Kredit von 800 Fr. für eine Preisaufgabe.

IX.

Der Hr. Präsident theilt auf den Wunsch des schweizerischen Justizdepartements folgendes mit: die k. russische Regierung wünscht das Gedächtniss des 1790 in Cherson verstorbenen Philanthropen John Howard zu ehren und hat anlässlich des IV. internationalen Kongresses über Gefängnisswesen, der in St. Petersburg 1890 stattfindet, einen Preis von 2000 Fr. in Gold ausgeschrieben für die beste Arbeit in französischer oder russischer Sprache über den Einfluss John Howard's in der Geschichte der Gefängnissreform. Die schweizerischen Juristen werden zur Theilnahme an diesem Wettbewerbe eingeladen.

X.

Der Präsident theilt mit, dass der Vorstand sich mit der Frage der Errichtung einer Hülfskasse für schweizerische Juristen beschäftigt habe. Darauf hat Hr. Ge-

richtspräsident Keust in Olten mit Rücksicht auf den am 29. Juni 1889 in Luzern gegründeten oder wenigstens in Aussicht genommenen Verband für Unterstützung kantonaler Beamten dem Vorstande folgenden Antrag eingereicht, den das Komite zur Annahme empfiehlt.

Der Antrag, welcher einstimmig angenommen wird, lautet folgendermassen:

1. Der schweizerische Juristenverein bringt den Bestrebungen zur Gründung einer interkantonalen Beamtenunterstützungskasse eventuell zum Anschluss an den eidgen. Versicherungsverein oder an eine andere bereits bestehende Versicherungsanstalt seine Sympathie entgegen.
2. Der Vorstand des schweizerischen Juristenvereins erhält den Auftrag, mit dem unterm 29. Juni 1889 in Luzern gewählten Initiativkomite kantonaler Beamten, eventuell mit den verschiedenen Kantonsregierungen in Beziehung zu treten und dahin zu wirken, dass diejenigen Mitglieder des schweizerischen Juristenvereins, welche zur Zeit weder dem eidgenössischen noch dem kantonalen Beamtenstande angehören, unter den gleichen Bedingungen ihren Beitritt erklären können.

XI.

Hr. Oberrichter Dr. Zürcher berichtet über die Einführung einer schweizerischen Rechtsstatistik:

Die schweizerische statistische Gesellschaft hat in ihrer Jahresversammlung in Bern am 31. August d. J. nach Anhörung eines Referats des Directors des eidg. statistischen Bureau, Hrn. Dr. Guillaume, folgende Resolutionen angenommen:

I.

1. Da die jährlichen Rechenschaftsberichte der Kantonsregierungen gewissermassen als statistische Jahrbücher betrachtet werden sollen, so ist es im allgemeinen schweizerischen Interesse wünschbar, dass alle diese Berichte möglichst vergleichbare und nach einem einheitlichen Plane bearbeitete Aufschlüsse darbieten.

2. Zur Ermöglichung einer schweizerischen Kriminal- und Gefängnissstatistik sollten in sämmtlichen Kantonen gleichförmige Formulare eingeführt werden.

3. Das eidgenössische statistische Bureau könnte mit der Ausarbeitung eines Vorprojektes beauftragt werden, welches zuerst einer Versammlung von Delegirten des schweizerischen Juristenvereins, des schweizerischen Gefängnissvereins und der schweizerischen statistischen Gesellschaft zu unterbreiten wäre.

4. Das von dieser Versammlung angenommene Projekt sollte hierauf den Justizdirektionen und Obergerichten sämmtlicher Kantone mitgetheilt werden, damit dieselben ihre Meinung darüber abgeben und allfällige Abänderungsanträge stellen können.

5. In einer darauffolgenden Versammlung von Vorstehern und Vertretern der eidgenössischen und kantonalen statistischen Bureaux und Amtsstellen sollten das Projekt und die sämmtlichen vorgeschlagenen Abänderungen mehrmals untersucht und nachher der Text und die Form endgültig festgestellt werden.

6. Der Bundesrath sollte alsdann ersucht werden, den Kantonsregierungen die angenommenen Formulare zu übermachen und bei diesen Behörden dahin zu wirken, dass diese Formulare eingeführt und die darin aufgeführten Ergebnisse in den jährlichen Rechenschaftsberichten veröffentlicht werden.

7. Das eidgenössische statistische Bureau könnte mit der Bearbeitung der in den kantonalen Berichten enthaltenen Aufschlüsse betraut werden. Die Ergebnisse der Kriminal- und Gefängnissstatistik könnten in der Zeitschrift für schweizerische Statistik veröffentlicht werden und eine summarische Zusammenstellung derselben sollte noch im schweizerischen statistischen Jahrbuch stattfinden.

8. In Bezug auf die Bestreitung der Kosten der Publikation soll sich die Centralkommission der statistischen Gesellschaft mit dem schweizerischen Juristenverein und Straf- und Gefängnissverein verständigen.

II.

Was im besondern die Anordnung der Gefängnissstatistik betrifft, so erlaubt sich die schweizerische statistische Gesellschaft folgende Wünsche auszusprechen:

1. In allen Gefängnissen der Schweiz (Arresthäusern, Untersuchungsgefängnissen, Zuchthäusern, Strafanstalten) sollte ein gleichförmiges Register über den Ein- und Austritt der Gefangenen geführt werden.

2. Es ist zu wünschen, dass den jährlichen Rechenschaftsberichten der Kantonsregierungen eine einheitliche Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben der Strafanstalten während des Rechnungsjahres beigefügt werde.

3. Um endlich einmal genaue Angaben über die Zahl der Gefängnissbewohner und deren Schwankungen zu erhalten, sollte an die Polizeidirek-

tionen sämmtlicher Kantone die Einladung erlassen werden, dem eidgenössischen statistischen Bureau einen monatlichen Bericht über den Zu- und Abgang, d. h. den Bestand sowohl der sich in Untersuchungshaft befindenden als der verurtheilten Gefangenen in den verschiedenen Gefängnissen einzusenden. Die bezüglichen Zusammenstellungen würden jeweilen im Bundesblatte veröffentlicht und auch den Kantonsregierungen direkt mitgetheilt werden.

Schon vorher hatte in Aarau am 22. Juli 1889 eine Konferenz schweizerischer Statistiker stattgefunden, welche die Anbahnung gemeinsamer Arbeiten des eidgenössischen und der kantonalen statistischen Bureaux zum Gegenstande ihrer Besprechung gemacht und ebenfalls auf Antrag Guillaumes die Herausgabe eines statistischen Jahrbuches der Schweiz beschlossen hatte. Diese Beschlüsse und Anregungen bewegten sich mehr auf allgemeinem Gebiete, etwa im Sinne von These 1 der Beschlüsse der schweizerischen statistischen Gesellschaft.

Ganz speziell mit der Kriminal- und Gefängnissstatistik wird sich die in acht Tagen zusammentretende Jahresversammlung des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängnisswesen beschäftigen.

Auch unsere Gesellschaft ist eingeladen worden, zu der Frage Stellung zu nehmen, und es ist Ihr Vorstand im Falle, Ihnen darüber bestimmte Anträge zu stellen. Sie wollen mir gestatten, dieselben mit einigen Bemerkungen über die Bedeutung einer schweizerischen Justizstatistik überhaupt einzuleiten und ihnen einige Worte der Erläuterung und Begründung beizufügen.

Die Statistik der Rechtspflege verfolgt drei Hauptziele:

a. Ein administratives Ziel; die Kontrolle über die Funktionen der zur Rechtsprechung berufenen Organe. Die statistische Jahresberichterstattung giebt in Zahlen die Geschäftslast der einzelnen Gerichtsstellen; ein besonderes Gewicht legt man sodann auf die Durchschnittsdauer der Prozesse, die Angaben über die Kosten geben Anhaltspunkte für die Kontrolle über die Handhabung der bestehenden Tarife, und endlich lassen die Angaben über die Art der Erledigung im Sühnverfahren und vor den urtheilenden Ge-

richten, insbesondere die Appellationsfrequenz und die Erledigung der Appellationen gewisse Schlüsse auf die Qualität der Rechtsprechung ziehen. Die Bedeutung der Statistik nach diesen Richtungen ist allerdings nicht etwa darin zu suchen, dass sich aus den Zahlen der statistischen Tabellen unmittelbar „Uebelstände“ ablesen lassen; die Erhebungskarten und die daraus gewonnenen Zusammenstellungen signalisiren vielmehr nur auffallende Erscheinungen, Schwankungen im regelmässigen Gang der Maschine; sie veranlassen es, den Ursachen nachzugehen und, wenn dieselben in „Uebelständen“ begründet sind, das Nöthige zu deren Hebung vorzukehren. Ich glaube sogar aus meiner Erfahrung beifügen zu dürfen, dass schon die blosse Nöthigung zu statistischer Berichterstattung, zur Buchung der eingehenden und behandelten Geschäfte in die Justizverwaltung jene wohlthätige Ordnung hineinbringt, welche die Buchhaltung und die Bücherabschlüsse jeder Art von Wirthschaftsführung verschaffen.

b. Ein legislatorisches Ziel. Die Erforschung der Ursachen jener signalisirten abnormen und unerfreulichen Erscheinungen hat uns vielleicht gezeigt, dass diese Ursachen im Gesetze selber zu suchen sind, und uns damit zugleich auch den Weg gewiesen für die Reform der Gesetzgebung. Ist das neue Gesetz endlich da, so finden wir wiederum in der Statistik die Kontrolle seiner Wirkungen. Die Vergleichung der statistischen Ergebnisse der Jahre seit der Einführung des neuen Gesetzes mit denen der Jahre unter der Herrschaft des frühern Gesetzes lässt es zahlenmässig feststellen, ob und inwieweit die beabsichtigten Verbesserungen des neuen Gesetzes wirklich solche gewesen sind. Dieser Vergleich, wie die statistische Beobachtung überhaupt, geben feste Anhaltspunkte für die Weiterentwicklung der Gesetzgebung; sie geben ein materielles Budget, auf welchem die Gesetzgebung im weitesten Sinne (Verordnungen, Regulative u. dgl. inbegriffen) fussen kann. Dies trifft in erster Linie zu für die Gesetzgebung über Gerichtsorganisation und Prozessverfahren; es ist in die Augen springend, dass es nach ge-

wissen Richtungen auch zutrifft für die Strafgesetzgebung, einzelne Theile des Privatrechts, das Hypothekenwesen u. s. w. u. s. w. Zahlen sprechen überall lauter, deutlicher und wahrer, als alle aus vereinzelten persönlichen Erfahrungen leichthin abgeleiteten „allgemeinen“ Klagen.

c. Ein wissenschaftliches Ziel. Es ist wohl überflüssig, auf die hohe Bedeutung der Moralstatistik für jede Wissenschaft, die den Menschen, sei es als Einzelperson, sei es in gesellschaftlichen Gruppirungen, zum Gegenstand hat, hinzuweisen. Dagegen darf hier darauf hingewiesen werden, dass die Moralstatistik nur zu oft auf das Gebiet der Strafrechtsstatistik beschränkt wird, während unzweifelhaft das ganze Gebiet der Rechtsstatistik Zeugniss gibt von den Tugenden und Fehlern der Menschen und von dem Walten menschlicher Triebe. Ein reiches und zu wenig ausgebeutetes Material liefert die Rechtsstatistik insbesondere auch der Wissenschaft der Nationalökonomie; schon die blossen jährlichen Zahlen der Schuldbetreibungen und Konkurse stellen eine Geschichte der nationalen Oekonomie eines Landes dar, wie sie beredter nicht in Worten geschrieben werden könnte. Zweck der reinen Statistik ist in wissenschaftlicher Beziehung die Gewinnung von Durchschnittszahlen; Quetelets homme normal ist eines ihrer Ideale; sie will zunächst nur beschreiben, was aus dem Wechsel der Erscheinungen als typisches Bild sich ergibt. Aber indem sie dieses Bild herstellt und das davon abweichende, das sich zu gegebener Zeit und in gegebener räumlicher Umgrenzung ergibt, uns vor Augen führt, gibt sie wiederum Veranlassung, den Gründen der bedauerlichen wie der erfreulichen Abweichungen vom Vorbild nachzuforschen. Je mehr nun die Statistik eines Gebietes, z. B. der Rechtspflege, in Wechselbeziehung gesetzt wird zu andern, statistisch bearbeiteten Lebensgebieten, z. B. zur Bevölkerungs-, Gewerbestatistik etc., desto näher führt sie uns zur Erkenntniss der Ursachen. Daher gibt denn auch erst die wissenschaftliche Verwerthung des Materials der praktischen Verwendung zu legislatorischem Zwecke die breite, sichere Grundlage. Es ist bemerkenswerth, dass die

Wissenschaft, welche zunächst berufen wäre, die Rechtsstatistik zu verwerthen, die Rechtswissenschaft, in allen ihren Zweigen bisher nur wenig Nutzen von ihr gezogen. Es scheint indess, dass die neue italienische Schule des Strafrechtes für dasselbe die beobachtende Methode einführen und damit der statistischen Beobachtung einen grössern Antheil an diesem Forschungsgebiete zuweisen wird.

Werfen wir nun einen kurzen Blick auf den jetzigen Zustand der schweizerischen Justizstatistik. Die Kantone wie das Bundesgericht publiziren in ihrer Mehrzahl eine mehr oder weniger ausführliche Justizstatistik, in Form jährlicher (Aargau zweijährlicher) Rechenschaftsberichte ihrer Appellationsgerichte oder Justizdirektionen. Aus diesen statistischen Berichten ist in der Hauptsache zu ersehen die Zahl der Prozesse und Appellationen, meist auch die Erledigungsart, Kosten und Dauer und vielfach auch der Streitgegenstand des Civil- wie des Strafprozesses, ferner die Zahl und der Gegenstand der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ziemlich einlässlich sind auch behandelt die persönlichen Verhältnisse der Prozessparteien, insbesondere der Verurtheilten im Strafprozess. Die Hypothekarstatistik findet sich bald in diesen Berichten, bald in den Berichten des Regierungsrathes, welchen überhaupt sehr viel Material zu vergleichenden Zusammenstellungen abgewonnen werden kann. Die finanzielle Fundirung der Rechtspflege ist theils den Berichten, theils den Staatsrechnungen und Budgets zu entnehmen.

Die Justizdirektion des Kantons Aargau hat im Jahre 1859 eine sehr verdienstliche 50jährige Zusammenstellung der Strafrechtsstatistik 1807—1856 veranlasst. Im Kanton Zürich enthalten die Rechenschaftsberichte des Obergerichts von 1831 an ein immer wachsendes statistisches Material. 1867 begründete Prof. Treichler als damaliger Justizdirektor eine reich gegliederte Rechtsstatistik, die bis 1884 fortgeführt wurde. Seither enthalten die Rechenschaftsberichte wiederum das jährlich publizirte Material, während die ausführliche Bearbeitung nur noch in Zeiträumen von 5 und 10 Jahren erfolgen soll.

Die zerstreuten kantonalen Quellen sind auch schon zusammengefasst worden, zuletzt meines Wissens durch Schnell und Orelli in Max Wirts Statistik der Schweiz, Bd. I 744. Frühere Jahrgänge der Zeitschrift für schweiz. Recht publizirten einzelne kantonale Statistiken. Seit 1875 gibt der Bund eine Statistik der Ehescheidungen heraus, und zu den Vorarbeiten zum eidg. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz gehören Zusammenstellungen aus der Statistik einzelner Kantone. Wir wollen hoffen, dass durch die Annahme des Gesetzes der eidgen. Rechtsstatistik ein neues, grosses und interessantes Gebiet erschlossen werde. — In verschiedenen Jahrgängen enthält auch die Zeitschrift für schweizerische Statistik Arbeiten über Kriminalstatistik, insbesondere mehrere Bearbeitungen der Gefängnissstatistik von Orelli und Guillaume.

Die Wünschbarkeit einer umfassenden Justizstatistik der Schweiz ist nach allen drei Richtungen eine dringende.

a. Schon für die administrativen Ziele ist es von Nutzen, nicht nur aus der Vergleichung mit frühern Jahrgängen, sondern auch mit andern Kantonen einen Massstab für die Zahlenergebnisse zu gewinnen.

b. Von grossem Interesse ist es gerade bei der Mannigfaltigkeit der kantonalen Gesetze nebeneinander die Funktionen dieser verschiedenen Gesetze beobachten zu können; eine Bereicherung des Erfahrungsmaterials für die kantonale Gesetzgebung und eine prächtige und unerlässliche Basis für die Bestrebungen nach Rechtseinheit. Die schweizerische Rechtseinheit sucht mehr und mehr ihre Wurzeln mit der genauen Kenntniss des bestehenden Rechtes zu nähren; das Bild, das uns die dogmatischen und historischen Werke vermitteln, findet eine nothwendige Ergänzung in der zahlenmässigen Darstellung der Lebensfunktionen der Gesetze, ganz vorzüglich der Organisations- und Prozessgesetze.

c. Vor allem aus aber wird die Wissenschaft gefördert werden durch eine schweizerische Statistik. Schon das blosse vergleichende Nebeneinanderstellen der kantonalen Ergebnisse ist von Bedeutung. Schrittweise wird sich aber auch eine Gleichförmigkeit der Erhebung erzielen lassen und

damit die Möglichkeit, die kleinen Zahlen zu grossen Zahlen zu addiren, ein erstes Streben der nach Schlüssen suchenden Statistik. Und indem die schweizerische Statistik mit greifbaren Resultaten vor die Kantone tritt, wird sie das Interesse und das Verständniss für die Statistik in den Kantonen fördern, die Weiterentwicklung anregen und damit der wissenschaftlichen Betrachtung neue, noch unbebaute Gebiete erschliessen.

Dabei ist eine Periodizität der Statistik in Aussicht zu nehmen. Je mehr Jahresabschlüsse sich aneinander reihen, desto grösser werden wiederum die Zahlen, desto zahlreicher die Vergleichspunkte. Wir haben die Statistik der Thatsachen als Barometer der Schwankungen der Lebenserscheinungen zu betrachten, und es bedarf daher der unausgesetzten Beobachtung derselben und durch dieselbe, wie die Meteorologie durch die Jahrzehnte hindurch nicht ermüden darf, die Schwankungen der Temperatur und des Luftdruckes beobachten und aufzeichnen zu lassen.

Die Schwierigkeiten einer schweizerischen Justizstatistik sind unleugbar. Sie liegen

a. in der grossen Ungleichheit der zu beobachtenden Erscheinungen, in Folge der Divergenz der kantonalen Gesetzgebungen.
b. in der Ungleichheit und Lückenhaftigkeit der statistischen Aufnahmen.

An diesen Schwierigkeiten scheinen denn auch die bisherigen Versuche gescheitert zu haben; denn als gescheitert sind sie zu betrachten, einmal weil sie nicht periodisch fortgesetzt worden sind, und dann, weil sie in der That nicht zweckentsprechend angelegt waren.

Ich hebe hier beispielsweise drei Hauptmängel der „Statistik der Schweiz“ hervor:

1. Die grossen, unförmlichen, unübersichtlichen und daher auch unlesbaren Tabellen. Ich bitte damit zu vergleichen die handlichen, mit fortlaufendem Text begleiteten kleinen Tabellen, wie sie durch Greulich in die statistischen

Publikationen des Kantons Zürich eingeführt und seit 1885 auch für die Justizstatistik adoptirt sind.

2. Der fast gänzliche Mangel relativer Werthe (%-Zahlen) und das Fehlen aller Anknüpfungspunkte mit dem übrigen Leben, soweit dessen Erscheinungen statistisch festgestellt sind, z. B. die Vergleiche mit den entsprechenden Daten der Bevölkerungsstatistik.
3. Die Anlage von Tabellen, deren Addition unterlassen wurde. Wo eine Addition keinen Werth hat, weil die Posten sozusagen ungleichnamige sind, hat auch die Tabelle keinen Werth. Ganz unzweifelhaft lassen sich aber eine Reihe von Resultaten für die ganze Schweiz oder wenigstens für einen grossen Theil oder für einzelne Kantonsgruppen ermitteln, und das, was geschehen kann, soll auch geschehen.

Mir hätte es nun vorgeschwebt, schon jetzt an die Bearbeitung einer umfassenden schweizerischen Justizstatistik auf Grundlage des vorhandenen Materials zu gehen: kantonsweise dieses Material nach möglichst einheitlichem Schema umzuarbeiten und insbesondere überall das Verhältniss zu andern statistisch beobachteten Lebenserscheinungen festzustellen. Sodann Vereinigung der Resultate zu Gruppen, wie sie sich aus der Verwandtschaft der Gesetzgebungen ergeben, und Ermittlung der möglichen Gesammt- und Durchschnittszahlen für die ganze Schweiz. Eine solche Arbeit erforderte allerdings eine Kenntniss der kantonalen Eigenthümlichkeiten, über die ein einzelner Jurist kaum verfügt, die aber durch einen Appell an die bewährte Zuvorkommenheit der Mitglieder unserer Gesellschaft gewonnen werden könnte, und sodann der Thätigkeit eines dem Rechte nicht fremden Statistikers von Beruf. Wir hätten uns von dem ersten mangelhaften Versuche versprochen, dass die Vorführung interessanter Vergleichungszahlen die Kantone zur Fortbildung ihrer Statistik und zu immer engerer Anlehnung an das Normalschema ermuntert hätte.

Die schweizerische statistische Gesellschaft schlägt Ihnen einen andern Weg vor; die schrittweise Annexion der Rechts-

gebiete an die schweizerische Statistik, wobei wir den eminenten Vortheil hätten, dass jeweilen auf Grundlage einheitlicher Aufnahmen gearbeitet werden könnte. Zunächst soll die Kriminal- und Gefängnissstatistik in Angriff genommen werden.

Sprechen wir zuerst von der Kriminalstatistik. Sie ist unzweifelhaft das wissenschaftlich interessanteste Gebiet der Rechtsstatistik. Ihre Erstellung wird auch um so weniger Schwierigkeiten haben, als die Hauptfragen, die sie aufzuwerfen hat, die Fragen nach den persönlichen Verhältnissen der Verbrecher, jetzt schon überall vom Richter gestellt werden, weil sie Momente der Beurtheilung der Strafthat bilden. Ihre statistische Erhebung ist eine wohlthätige Kontrolle darüber, dass der Richter auch wirklich allen diesen Verhältnissen nachgefragt habe.

Gestatten sie mir, noch auf einige besondere Punkte aufmerksam zu machen.

Ein erster Punkt, den die Kriminalstatistik festzustellen sucht, ist das Vorkommen des Verbrechens überhaupt zu gegebener Zeit und in gegebener räumlicher Umschreibung. Die Grenzen zwischen Verbrechen und Vergehen können nicht innegehalten werden; es sind daher alle nach dem Strafgesetzbuch zu bestrafenden Thatbestände einzubeziehen. Weitere Schwierigkeiten wird die Abgrenzung gegenüber den zur Zeit statistisch noch nicht zu behandelnden Polizeiübertretungen machen; liefern uns aber die Kantone die Daten für jeden einzelnen Strafrechtsbegriff, so wird nicht allzuschwer für die Zusammenstellung des Ganzen das bloss Polizeiliche ausgeschieden werden können.

Es interessirt uns sodann das Verhältniss von Freisprechung und Schuldigerklärung bei jeder einzelnen Verbrechensart; so auch die Entlassung von der Instanz, wo sie noch vorkommt. Andernorts erfolgt die Einstellung des Verfahrens eben schon durch die Anklagebehörde, und es wird daher sich fragen, ob nicht auch die Geschäfte jener in die Bearbeitung mit einzubeziehen seien.

Bei der Frage nach der Frequenz des Verbrechens suchen wir die Lösung zunächst in der Zahl der Verurtheilten. Beides ist nicht ganz dasselbe; mehrere Verurtheilte können zu einem Verbrechen zusammengewirkt kaben; viele Vergehen werden mangels Entdeckung des Thäters ungesühnt bleiben. Ob die beiden Fehler sich aufheben? Jedenfalls könnte auf einzelnen Gebieten der Versuch gemacht werden, das Verhältniss der verübten Verbrechen zu den Verurtheilungen herzustellen, so vielleicht bei den Brandstiftungen.

Wichtig sind aber vor allem die Fragen nach Alter, Heimath, Geschlecht, Zivilstand, Beruf, Vorstrafen des Verurtheilten. Der Verurtheilten und nicht der in Untersuchung Gezogenen, wie einzelne Kantone in überflüssiger Weitläufigkeit berichten. Ferner handelt es sich nicht zuerst um die Beschreibung des Verbrechers überhaupt, sondern nach den einzelnen Verbrechensbegriffen, eine Beschreibung der einzelnen Verbrechensarten, die um so nützlicher sein wird, als sie stets die Wechselbeziehung zu andern Gebieten im Auge behält; so bei Kindsmord, Aussetzung u. dergl. das Verhältniss zur unehelichen Geburt und der Vaterschaftsklage.

Die schweizerische statistische Gesellschaft erstrebt im Weitern eine einheitliche Gefängnissstatistik und es wird insbesondere der Verein für Straf- und Gefängnisswesen diese Anregung auf's lebhafteste begrüssen. Theoretiker und Praktiker werden mit demselben Interesse die statistische Buchung des Betriebes der Anstalten verfolgen und daraus reiche Belehrung für die Fragen der Verwaltung und Oekonomie schöpfen. Sie wird aber auch der Strafstatistik mit werthvollen Ergänzungen unter die Arme greifen; denn wenn der Richter Veranlassung hatte, sich mit den persönlichen Verhältnissen der Angeklagten zu beschäftigen, so hat es der Strafanstaltsdirektor noch viel mehr und er hat auch mehr Zeit dazu: die Daten werden zahlreicher und zuverlässiger noch als die der gerichtlichen Statistik sein. Wir dürfen daher auch von unserem Standpunkte aus uns über die An-

regung nur freuen. Immerhin hält der Vorstand dafür, es sei der Juristenverein zunächst nur bei der Strafstatistik interessirt.

Der Vorstand legt Ihnen daher folgenden Beschlussesantrag vor:

Der schweiz. Juristenverein beschliesst:

1. Der schweiz. Juristenverein erklärt seine Zustimmung zu den Beschlüssen der schweiz. statistischen Gesellschaft vom 31. August 1889 betreffend Erstellung einer jährlichen Strafstatistik.

2. Der Vorstand ist beauftragt, zur Ausarbeitung des Vorprojektes einen Delegirten zu bestellen und mit Bezug auf die Bestreitung der Kosten der Publikation sich mit der schweiz. statistischen Gesellschaft und dem Straf- und Gefängnissverein zu verständigen, und es wird ihm hiefür ein einmaliger Kredit von 200 Fr. eröffnet.

3. Der Vorstand wird eingeladen, der Frage der Einrichtung einer allgemeinen schweiz. Rechtsstatistik seine fortgesetzte Aufmerksamkeit zu schenken.

Dieser Antrag wird einstimmig angenommen.

XII.

Hr. Prof. *Zeerleder* hatte als Präsident des schweiz. Juristenvereins sich in Beziehung zu dem deutschen Juristenverein gesetzt, dessen Präsident Hr. Prof. Dr. v. Gneist zu unsrer Versammlung eingeladen war. Derselbe war aber verhindert zu erscheinen, da er den deutschen Juristentag in Strassburg vorbereiten muss. Die beiden Vereine werden künftig ihre Druckschriften gegenseitig austauschen.

Auf den Antrag von Hrn. Prof. Zeerleder wird Hr. Prof. Rud. v. Gneist zum Ehrenmitgliede des Vereins erwählt.

XIII.

Auf freundliche Einladung hin wird Zürich als Versammlungsort des Vereins für 1890 bestimmt.

Schluss der Verhandlungen um 1 ½ Uhr Mittags.

Luzern, den 10. September 1889.

Namens des Vorstandes:

Der Vice-Präsident:

Jules Roguin.

Die Sekretäre:

Dr. *Weibel.* *J. Berney.*