

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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 5 (1886)

Rubrik: XXIV. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 18.05.2025

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

XXIV. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

in Schaffhausen den 27. und 28. September 1886

im Grossrathssaale.

Verhandlungen vom 27. September.

I.

Der Präsident Hr. Prof. Dr. *Speiser* von Basel eröffnet die Versammlung mit folgender Ansprache:

Werthe Herren und Freunde,

Es sind in diesen Tagen 25 Jahre verflossen, seitdem in Luzern auf Anregung dortiger Juristen und unter der Leitung des damaligen Staatsschreibers, jetzigen Abtheilungschefs des eidg. Handels- und Landwirthschaftsdepartements, Hrn. Dr. Philipp Willi, der schweizerische Juristenverein gegründet worden ist, und unsere diesjährige Versammlung ist die zehnte, seitdem im Juli 1877 in Zürich unser Verein durch Statutenrevision eine festere Organisation erhalten hat. Wir haben nicht geglaubt, durch besondere Festlichkeiten dem Eintritte unseres Vereines in das Mannesalter Ausdruck geben zu sollen, aber Sie erlauben mir beim Beginne unserer Verhandlungen in einigen Worten dieser beiden Momente zu gedenken.

Der Verein hat sich in seinen ersten Statuten die dreifache Aufgabe gestellt, die gründliche Kenntniss der Rechte und Gesetze des Bundes und der Kantone, sowie der schweiz. juristischen Litteratur zu vermitteln, die möglichste Uebereinstimmung civilrechtlicher, strafrechtlicher und processualischer

Gesetzgebung anzustreben und die Glieder des schweiz. Juristenstandes in freundschaftliche Beziehungen zu setzen.

Lassen Sie mich in Kurzem prüfen, wie weit er diesen Aufgaben gerecht geworden ist.

Wir dürfen vor Allem freudig bekennen, dass der Verein zu einem freundschaftlichen Verhältniss unter unserm Stande Vieles beigetragen hat; wie manches Freundschaftsband ist an unsern Versammlungen von Männern geschlossen worden, die ohne ihn sich nie auf einem neutralen Boden gefunden hätten, wie hat die ernste Vereinsarbeit Männer in dauernder Zuneigung und Hochachtung zu einer Freundschaft verknüpft, welche festern Stand gehalten und reichere Frucht getragen, als manche in der frohen Studentenzeit geschlossene. Und wie könnten wir verkennen, dass der herzliche Verkehr, in welchem sich die Mitglieder unseres Bundesgerichtes, die Lehrer unserer Universitäten, die Vertreter unserer Landesbehörden, die Richter und der Advocatenstand an unsern Festen zusammenfinden, zur gedeihlichen Entwicklung unserer Rechtseinrichtungen Ungemeines beiträgt, weil er Verständniss und Vertrauen fördert.

Die wissenschaftliche Aufgabe des Vereins ist schon in den Statuten etwas begrenzt; es soll das schweizerische Recht in Gesetzgebung und Litteratur gepflegt werden, und in der That hat der Verein jeweilen Gegenstände aus der Gesetzgebung, namentlich auf Rechtspflege und Organisation bezügliche, zum Gegenstande seiner Verhandlungen gemacht, rein wissenschaftliche Fragen sind nie behandelt worden; es entspricht dies durchaus der Natur des Vereines, der ja in der Verbindung von theoretisch und von practisch thätigen Juristen besteht. Aber auch die begrenzte Aufgabe wurde nicht immer gelöst; im Allgemeinen wiegen bei den Verhandlungen die praktischen Fragen vor. In den Statuten ist die Gründung einer Zeitschrift vorgesehen, man begnügte sich aber bald mit einem Anschlusse an die Zeitschrift für schweizerisches Recht, der, von Anfang an sehr lose, bald für längere Zeit unterbrochen wurde und erst in den letzten Jahren wieder zur Befriedigung eines praktischen Zweckes, der Herausgabe der Gerichtssprüche

im Gebiete des Obligationenrechtes, hergestellt wurde. Mehrfache Anregungen, den Verein zur Herausgabe von schweizerischen Rechtsquellen zuzuziehen, waren ohne Erfolg.

Dem gegenüber muss aber hervorgehoben werden, dass unter den Referaten, welche an den Jahresversammlungen des Vereines gehalten wurden, sich eine Anzahl wissenschaftlich hervorragender Arbeiten befinden, und zwar nicht nur von Theoretikern, deren ja unser Verein jeweilen die ersten als Mitglieder zählen durfte, sondern auch von Praktikern.

Möge dem Verein jeder Zeit vergönnt sein, ein fruchtbares Zusammenwirken der Rechtslehrer und der Praktiker zu geniessen, möge überhaupt der Gegensatz zwischen Männern der Wissenschaft und der Praxis, der in unserm Lande wenig Berechtigung hat, weil keiner unserer Rechtslehrer dem Gesundheits- und Jungbrunnen der Praxis ferne geblieben ist, bei uns nie sich geltend machen.

Seit der Statutenrevision von 1877 hat der Verein sich der Förderung wissenschaftlicher Bestrebungen durch die Einrichtung der Preisaufgaben angenommen, und wir wissen, dass unter unseren gekrönten Preisarbeiten mehrere vortreffliche Leistungen enthalten sind. Endlich darf nicht vergessen werden, wie viel der Verein durch das gemeinschaftliche Arbeiten deutscher und französischer Juristen zur Vermehrung des gegenseitigen Verständnisses von Anfang an beigetragen hat.

Betrachten wir nun, wie weit der Verein seiner dritten Aufgabe, der Förderung der Rechtsübereinstimmung gerecht geworden sei, so müssen wir naturgemäss die Zeit bis zur Verfassungsrevision und die Zeit nachher unterscheiden.

Die Verhandlungen bezogen sich von Anfang an fast immer auf Gegenstände, die zur Berührung der Frage der Rechtseinheit Anlass gaben, aber es könnte auf den ersten Blick auffallen, wie vorsichtig, schüchtern, ja ablehnend man sich dieser Frage gegenüber stellte; schon die Statuten sprechen nur von Rechtsübereinstimmung, nicht von Rechtseinheit; es mag einerseits die Rücksicht auf die grosse Zahl von Mitgliedern, welche der Rechtscentralisation abgeneigt waren, andererseits der Zweifel, ob deren Durchführung möglich sei,

und die Abneigung vor Abstimmungen, deren Ergebniss je nach dem Versammlungsort ein anderes sein könnte, den Verein von entscheidenden Schritten abgehalten haben; viel mag auch die Thatsache mitgewirkt haben, dass eine Anzahl der hervorragendsten Mitglieder grundsätzlich gegen die Unifikation waren. Es ist bekannt, dass erst im Jahre 1868 in Solothurn ein entscheidender Schritt gethan wurde, indem die Petition an die Bundesbehörden um Revision der Bundesverfassung beschlossen wurde, welche für den Bund das Recht zum Erlass allgemein verbindlicher Gesetze über einzelne Theile des Civilrechtes und des Civilprocesses begehrte und das Recht zur Errichtung einer eidgenössischen Rechtsschule. Für den Antrag, eine Abstimmung überhaupt vorzunehmen, hatten 47 gegen 33 Stimmen sich ausgesprochen.

Hatte der Verein schon bisher seine Verhandlungsgegenstände mit Rücksicht auf Uebereinstimmung in der Gesetzgebung gewählt, so machte er sich nach der Annahme der Verfassung zur Pflicht, durch Besprechung der einzelnen gesetzgeberischen Aufgaben, welche Artikel 64 dem Bunde stellt, den Bundesbehörden in ihrer Arbeit zu helfen; dass unsere Thätigkeit in vielen Fragen zur Aufklärung und zur Verständigung beigetragen hat, ist bekannt, aber es darf auch nicht verschwiegen bleiben, dass die schwierigsten Aufgaben, wie Konkursgesetz, civilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen trotz wiederholter Behandlung in unserem Vereine der Lösung noch immer harren, und dass nicht einmal sicher ist, ob sie in dem vom Juristenverein als richtig bezeichneten Sinne werden gelöst werden; wir wollen also bei aller Anerkennung unsrer Leistungen unsere Kraft und unsere Bedeutung nicht überschätzen. Bei dem Erlasse von Gesetzen kommen naturgemäss, wir dürfen gewiss auch sagen, glücklicher Weise, noch andere Faktoren in Betracht.

Durch den Erlass wichtiger eidgenössischer Gesetze ist unserm Vereine eine neue Aufgabe erwachsen, die Sorge für richtige Erfassung und Anwendung dieser Gesetze, die Fixierung und Ausbildung des Bundesrechtes. Auf diesem Gebiete sind wir einer unbestrittenen Herrschaft sicher, es ist auch

das Gebiet, wo wir in erster Linie zu arbeiten in Zukunft berufen sein werden. Wollen wir aber nicht in eine gewisse Einseitigkeit verfallen, so sollte dem Gebiete des Strafrechtes etwas mehr Aufmerksamkeit geschenkt werden, und hiezu würde am besten die Anbahnung von Beziehungen zu dem Vereine für Gefängniswesen dienen, der z. B. durch örtliche und zeitliche Vereinigung seiner Jahresversammlung mit der unsrigen seine unserer Aufmerksamkeit würdige Sache fördern würde.

Es giebt mir dies den Anlass zu einer Bemerkung über unsere Jahresversammlungen; seit der in Zürich durchgeführten Reorganisation sind unsre Versammlungen auf die Dauer von zwei Tagen verlängert worden; es unterliegt keinem Zweifel, dass diese Neuerung eine richtige war, die Aufgaben unseres Vereines, die doch zunächst an der Jahresversammlung zu lösen sind, bedürfen einer angemessenen Zeit; allein es scheint mir, dass die nunmehr zur Verfügung stehende Zeit etwas intensiver ausgenützt werden könnte und sollte; neben den zwei Hauptverhandlungen sollte Zeit und Gelegenheit für kleinere Mittheilungen geboten werden, welche von einzelnen Mitgliedern nach ihrer Wahl ausgingen; es würde dies eine Quelle von Anregung sein können.

Im Uebrigen hat sich die in Zürich angenommene Reorganisation durchaus bewährt, namentlich scheint mir die Frage des Vorstandes glücklich gelöst, seine Zusammensetzung aus verschiedenen Orten der Schweiz ermöglicht die Berücksichtigung verschiedener Anschauungen und hält das Interesse am Vereine in den verschiedenen Landestheilen wach; die dreijährige Amtsdauer verschafft Stätigkeit in der Geschäftsführung und erlaubt die Anhandnahme etwas weiter aussehender Aufgaben, während der durch Gewohnheitsrecht eingeführte dreijährige Wechsel des Präsidenten die Konzentration der Vereinssthätigkeit in einer Person verhindert.

Die gedeihliche Entwicklung des Vereines hat einen schönen Ausdruck gefunden in einem Werke, das auf unsre Anregung und durch Zusammenwirken unseres Vereins und der Bundesbehörden entstanden ist, ich meine die Darstellung des

schweizerischen Privatrechtes, von Professor Eugen Huber, dessen erster Band in Ihrer Aller Händen ist. Sie werden mit mir sich über diese rühmliche Arbeit, an der die 25-jährige Thätigkeit unseres Vereins nicht ohne Antheil ist, freuen und dem Verfasser für das Geleistete Ihren Dank, für das noch zu Leistende Ihren Glückwunsch aussprechen.

Die Thätigkeit des Vorstandes beschränkte sich in diesem Jahre auf die Erledigung der gewöhnlichen Vereinsgeschäfte. Doch haben wir um Indemnität zu bitten für die Unterstützung eines rechtswissenschaftlichen Werkes; wir haben uns bei der Herausgabe des Manuel du Droit Civil de la Suisse Romande von H. Professor V. Rossel in Bern, durch die Subskription von 30 Exemplaren betheiligt und glaubten hiebei im Sinne des Artikels 9 der Statuten zu handeln, der die Förderung rechtswissenschaftlicher Arbeiten dem Vereine zur Aufgabestellt.

Lassen Sie uns auch noch der im letzten Jahre verstorbenen Mitglieder gedenken, es ist eine ungewöhnlich grosse Zahl gewichtiger Namen; von Staatsmännern alt-Bürgermeister Karl Felix Burckhardt von Basel, Landammann Vigier von Solothurn und alt-Landammann Häfliger von St. Gallen, aus dem Richterstande alt-Obergerichtspräsident Eduard Ullmer von Zürich, Adolf Burckhardt-Burckhardt von Basel, Bezirksrichter Heinrich Bachmann von Zürich, Verhörer Ulrich von Schwyz, Juge Cantonal Victor Rogier von Lausanne, aus dem Anwaltstande Rudolf Aeby, Johann Bützberger von Bern und in jugendlichem Alter Adolf Fick von Zürich.

Von diesen Männern möchte ich hier noch besonders hervorheben: Ullmer, Aeby und Bützberger.

Eduard Ullmer, geb. 1. Juni 1813 in Zürich, trat schon mit 17 Jahren nach absolvierten Schuljahren in die praktische juristische Thätigkeit, allerdings unter der Leitung von zwei Männern, die neben der Praxis die Theorie wohl festzuhalten wussten; er war nämlich Audienzsekretär des Amtsgerichtspräsidenten Dr. Finsler und Gehülfe des Gerichtsschreibers Dr. Bluntschli; daneben hörte er Vorlesungen am damaligen politischen Institute und später an der Universität Zürich. Ullmer blieb in der richterlichen Laufbahn, und wurde 1835

Kanzleisubstitut des Obergerichts, 1838 Bezirksgerichtsschreiber von Regensburg, 1845 Präsident des Bezirksgerichts Zürich, 1852 Präsident des Obergerichts Zürich; aus dieser Stellung trat er 1868 bei Anlass der Revisionsbewegung zurück und lebte seither in grosser Zurückgezogenheit. Die Angriffe, die er damals zu leiden hatte, sind längst als masslose erkannt worden; er starb am 28. Juli 1886. Ullmer zeigte in seinen amtlichen Stellungen eisernen Fleiss, musterhafte Ordnung und erledigte alle Geschäfte ebenso gut als schnell; er war auch bei den gesetzgeberischen Aufgaben des Kantons hervorragend thätig; besondere Leistungen sind aber sein Zürcher Civilprozess nach Gesetz und Praxis (1861); Staatsrechtliche Praxis der Schweiz. Bundesbehörden (1862/4) und sein Commentar zum privatrechtl. Gesetzbuch des Kantons Z. (1870). Diese Werke sind für den Zürcher Praktiker und für den Praktiker im Bundesrechte unentbehrlich, und sie rechtfertigen das Urtheil (n. Z. Z. 1886 Nr. 224): „Diese inhaltreichen und eminent praktischen Werke zeigen uns, worin die Auszeichnung von Ullmer lag: er war weniger zu juristisch-dogmatischen und materiell schöpferischen Arbeiten angethan, aber ein Gesetzes- und Praxiskundiger ohne Gleichen, der mit eisernem Fleisse und grösstem Scharfblicke den verworrenen Wald durchmusterte und in knappem, präzisem Ausdrucke und mit sachlicher Klarheit das Wesentlichste mustergültig zu ordnen und zusammenzustellen wusste.“

Rudolf Aeby, geb. 1820 in Bern, war einer der ersten Anwälte seines Kantons und zeichnete sich durch Gewissenhaftigkeit, Loyalität, gediegene juristische Kenntnisse und durch gerichtliche Beredsamkeit aus.

Johann Bützberger, 1820 im Kanton Bern geboren, war ebenfalls einer der besten Juristen und gesuchtesten Advokaten, daneben auch in den politischen Behörden ein einflussreiches und unabhängiges Mitglied; in eidgenössischen Rechtsstreitigkeiten wurde er besonders gerne als Berather und Vertreter zugezogen; seine olympische Klarheit äusserte sich ebenso wohl im mündlichen Vortrage, als in seinen Rechtsgutachten. An den Verhandlungen über die Bundesrevision nahm er

ebenfalls einen bedeutenden Antheil. Besondere Verdienste erwarb er sich aber in seiner militärischen Stellung als Oberauditor, wo er die eigenthümlichen Verhältnisse unseres Militärstrafwesens mit ebenso fester als ruhiger Hand zu ordnen und zu leiten verstand.

Den Verstorbenen widmen wir ein freundliches Andenken.

Den Eintritt unseres Vereins in einen neuen Zeitabschnitt begrüßen wir mit dem Wunsche, dass seine gedeihliche Entwicklung fort dauern möge.

Ich erkläre die 24. Jahresversammlung des Schweiz. Juristenvereines als eröffnet.

II.

Als Sekretäre werden berufen die HH. Dr. *Weibel*, Advocat in Luzern und Kantonsrichter *Soldan* in Lausanne.

Als Rechnungsrevisoren die HH. Prof. Dr. *Meili* in Zürich und Fürsprech *Carl Zürcher* in Zug.

III.

Es werden folgende neue Mitglieder aufgenommen:

1. Hr. *H. Bolli*, Verhörriechter, Schaffhausen.
2. „ Dr. *A. Gessner*, Zolldirector, Schaffhausen.
3. „ *H. Gisel*, Oberriechter, Wilchingen.
4. „ Dr. *Grieshaber*, Regierungsrath, Unterhallau.
5. „ Dr. *Eugen Müller*, Redactor, Schaffhausen.
6. „ *W. Votsch*, Stadtrath, Schaffhausen.
7. „ *H. Wolf*, Advocat, Schaffhausen.
8. „ *J. Müller*, Oberriechter, Schaffhausen.
9. „ Dr. *C. Spahn*, Schaffhausen.
10. „ Dr. jur. *Paul Uehlinger*, Schaffhausen.
11. „ Professor *Virgile Rossel*, Bern.
12. „ *Albert Amann*, (eidg. Justizdepartement), Bern.
13. „ Dr. *Wilhelm Vischer*, Basel.
14. „ Dr. *Fr. Brügger*, Basel.
15. „ Dr. *Louis Riggenschbach*, Basel.
16. „ *A. Carrard*, Avocat, Lausanne.
17. „ Dr. jur. *Alfred von Planta*, Reichenau (Graubünden).

18. Hr. Dr. *Sandmeyer*, Verhörriichter, Frauenfeld.
19. „ *Julius Löhrer*, Advocat, Bischofszell.
20. „ *Adolf Germann*, Advocat, Frauenfeld.
21. „ Dr. *Alfred Fehr*, Oberriichter, Frauenfeld.
22. „ *J. Altwegg*, Ständerath, Frauenfeld.
23. „ Dr. *J. Zünd*, Luzern.
24. „ Dr. *Hans Rölly*, Zell (Luzern).
25. „ *Richard Schärer*, Advocat, Kriens.
26. „ *Robadey*, greffier, Bulle.
27. „ *Léon Girod*, agent d'affaires, Fribourg.
28. „ *Ludwig Setzmann*, Notar, Naters (Wallis).
29. „ Dr. *Paul Friedrich Heinke*, Advocat, Zürich.
30. „ *Hans Knüsli*, Advocat, Winterthur.
31. „ Dr. *Hans Sträuli*, Winterthur.
32. „ *Wilhelm Fehr*, Bezirksriichter, Fluntern.
33. „ Dr. *C. Bürkli*, Substitut, Zürich.
34. „ Dr. *H. Hafner*, Zürich.
35. „ *E. Hüni*, Audienzsecretär, Zürich.
36. „ *H. Haggemacher*, Advocat, Zürich.
37. „ *Amsler*, Gerichtspräsident, Brugg.
38. „ *A. Meyer*, Fürsprech, Langnau.
39. „ *A. Sessler*, Untersuchungsriichter, Bern.
40. „ *Schwammberger*, Fürsprech, Burgdorf (Bern).
41. „ Dr. jur. *Gobat*, Regierungsrath, Bern.
42. „ *K. Z'graggen*, Obergerichtsschreiber, Bern.
43. „ *Rud. Schenk*, Fürsprech, Bern.
44. „ *Baron*, Prof. d. röm. R., Bern.
45. „ *von Tavel*, Fürsprech, Bern.
46. „ *A. Peter*, Fürsprech, Aarberg (Bern).
47. „ Dr. phil. *Alb. Rohr*, Fürsprech, Bern.
48. „ *Frêne*, Oberriichter, Bern.
49. „ *Moser*, Fürsprech, Biel.
50. „ *S. Stooss*, älter, Oberriichter, Bern.
51. „ *H. Simonin*, juge d'appel, Bern.
52. „ *L. Leuenberger*, Gerichtspräsident, Biel.
53. „ *Alfred Stooss*, Fürsprech, Bern.
54. Hr. *Ernesto Bruni*, Avvocato, Bellinzona.

- 55. „ *Tommaso Pagnamenta*, Bezirksgerichtspräsid., Bellinzona.
- 56. „ *Riccardo Scalabrini*, Avvocato, Giubiasco.
- 57. „ *Achille Borella*, Avvocato, Mendrisio.
- 58. „ *Brenno Bertoni*, Avvocato, Lottigna.
- 59. „ *Luigi Cattaneo*, Avvocato, Faido.
- 60. „ *Emilio Rusconi*, Avvocato, Lugano.
- 61. „ *Elvezio Battaglini*, Avvocato, Lugano.

IV.

Der Hr. Präsident eröffnet folgende Anträge des Hrn. Fürsprech *L. Oswald* in Luzern:

Es sei der Vorstand eingeladen, eine fragmentarische Geschichte des Juristenvereins seit der Gründung den 7. Juli 1861 verfassen und den Mitgliedern zustellen zu lassen.

In selber seien anzugeben:

- a. die jeweiligen Vereinspräsidenten;
- b. die Orte der Vereinsversammlungen und deren Daten;
- c. die behandelten Themata;
- d. die Preisaufgaben und Preisschriften;
- e. die jeweilige Anzahl der Vereinsmitglieder.

Der Vorstand sei eingeladen

- a. eine Preisaufgabe auszuschreiben,
- b. Referenten für das Diskussionsthema zu wählen

über

eine Revision der Organisation des bundesgerichtlichen Verfahrens in Civilsachen und namentlich über

- a. Artikel 30 des Bundesgesetzes über die Bundesrechtspflege;
- b. das Verfahren in nicht appellablen resp. nicht rekurrablen Processfällen zur Wahrung der Rechtseinheit in der Rechtsprechung.

V.

Das Preisgericht bestehend aus den HH. Prof. Dr. *Zeerleder*, Obergerichter v. *Waldkirch* und Kantonsrichter *Soldan*, erstattet über die Preisarbeit folgenden Bericht:

Es wurde folgende Preisfrage ausgeschrieben: Ueber die Kompensation nach Art. 131, Abs. 2 O. R. im Civilprozesse und bei der Betreibung.

Es ist eine einzige Arbeit eingelangt, welche dem Umfange von ca. 2 $\frac{1}{2}$ Druckbogen entspricht. Sie trägt das Motto: *Interest nostra potius non solvere quam solutum repetere*. Ihr Inhalt ist kurz folgender: Die Bedeutung der fragl. Gesetzesstelle, welche die Zulassung der Kompensationseinrede auch dann vorschreibt, wenn der Gegenanspruch bestritten ist, wird in Vergleich gestellt mit den Sätzen des gemeinen und des französischen Rechts, die Entstehung der Vorschrift aus dem Dresdener Entwurf nachgewiesen und deren Nothwendigkeit aus den „wirthschaftlichen Verhältnissen“ und der Billigkeit entwickelt. Die Geltendmachung der Kompensation wird unterschieden von der Kompensations-Befugniss und soll sich im Prozess als Einrede und nicht als Widerklage gestalten. Es wird sodann der Satz aufgestellt, dass der betriebene Schuldner auch gegen die bereits bewilligte Vollstreckung den Gegenanspruch solle geltend machen können, wie überhaupt die kantonale Gesetzgebung schuldig sei, die nöthigen Rechtsmittel zur Geltendmachung der Kompensation zu gewähren. Doch wird dann wieder die Einschränkung gemacht, dass die kantonalen Rechte den Zeitraum, resp. das Stadium des Verfahrens bestimmen können, innerhalb dessen die Gegenforderung anzumelden ist. — Das Preisgericht findet nun, die Arbeit leide, obschon im allgemeinen Theil billigen Ansprüchen genügend, an manchen wichtigen Lücken. So sind namentlich die Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebungen nicht vollständig, und z. Th. nicht richtig angeführt (so benutzt der Vf. die im J. 1883 geänderten Gesetze des Kts. Bern), die juristische Bedeutung der Betreibungsakte nicht untersucht, und infolge dessen sei die Arbeit nicht geeignet, dem Praktiker den erwünschten Anhaltspunkt zu gewähren, wie andererseits auch infolge dessen das Material fehlt, um die Konsequenzen der Schlüsse des Vf. zu prüfen. Ferner ist die bisherige Praxis der kantonalen Gerichte, wie sie sich aus der Revue ergibt, nicht in ihrem vollen Umfange geprüft;

endlich bietet die Redaktion der Arbeit, der Styl manche Unebenheit, die Citate sind nicht selten ungenau und die ganze Haltung der Schrift deutet auf zu geringe Bekanntschaft des Vf. mit der Praxis.

Das Preisgericht kommt daher zum Schlusse, es könne die Arbeit, obschon nicht ohne Verdienst, nicht mit einem Preise gekrönt werden. Dagegen will das Preisgericht dem Vf. die Anerkennung des Juristenvereins für seine Leistung aussprechen durch Zuspruch eines Betrages von Fr. 50.

Hr. Dr. Fr. Schreiber beantragt, die Preisfrage als nicht gelöst zu erklären, dem Verfasser keine Belohnung zu geben bzw. seinen Namen nicht zu eröffnen, da man demselben mit dem Preise von 50 Fr. vielleicht nur wehe thue. Dieser Antrag wird unterstützt von Hrn. R.-R. Cornaz und mit grosser Mehrheit angenommen.

VI.

Der Verein beginnt nun die Verhandlung des ersten Hauptthemas, betr.

den staatsrechtlichen Rekurs.

Hr. Dr. *Schoch* resümiert sein Referat kurz. Er betrachtet die Frage der Instanz, an welche die staatsrechtlichen Rekurse zu richten seien, als die Hauptsache, erinnert daran, dass schon 1832 Dr. Kasimir Pfyffer für alle staatsrechtlichen Rekurse ein Bundesgericht schaffen wollte, und dass dann Prof. Munzinger, der 1871 in Neuenburg dem Juristenvereine über diese Frage referiren sollte, in seiner Studie über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit alle staatsrechtlichen Rekurse dem Bundesgerichte zuweisen wollte. Der Referent hat die Ueberzeugung gewonnen, dass die Bundesversammlung keine geeignete Rekursinstanz sei, und schlägt desshalb vor, die Verfassung und das Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege möchten im Sinne der ausschliesslichen Kompetenz des Bundesgerichtes abgeändert werden. — Hinsichtlich der Legitimation führt der Referent den Satz aus, dass entweder jedem Staatseinwohner oder aber dann nur dem direkt

Betheiligten das Recht des Rekurses zustehe, und hinsichtlich des déni de justice unterscheidet er zwischen formeller und materieller Rechtsverweigerung, in Bezug auf die erstere die Kompetenz des Bundesgerichtes bejahend, in Bezug auf die letztere dieselbe verneinend.

Mr. l'avocat *A. Carrard* de Lausanne, Correferent stellt folgende Thesen auf und begründet dieselben einlässlich.

I. L'égalité devant la loi que la constitution fédérale garantit est limitée et relative.

II. Elle est limitée par les dispositions de la constitution fédérale et par le principe de l'autonomie cantonale et communale.

III. L'égalité devant la loi est aussi limitée par les conditions de réalisation du droit, le but poursuivi dans ses différentes branches, une fois légitimé, primant le principe de l'égalité.

IV. En matière d'impôts, l'égalité devant la loi est subordonnée à des conditions d'ordre pratique.

V. La question de l'égalité en cette matière se résoud ainsi souvent en une question de légitimité des dépenses publiques.

VI. Des impôts personnels le seul égalitaire est la capitation. Les impôts proportionnel et progressif sont successivement plus éloignés de l'égalité, un impôt progressif modéré pouvant être dans son principe assimilé à l'impôt proportionnel.

Der Hr. Präsident verdankt die beiden Referate.

In der Diskussion ergreift zuerst Hr. Prof. Dr. *Hilty* das Wort.

Hr. Prof. *Hilty* erinnert vorab daran, dass die sog. garantierten Rechte nicht etwa erst aus der Helvetik stammen, sondern zum Theil schon in den ältesten Bünden sich finden, u. a. auch in den Landfrieden festgestellt wurden. Nach den helvetischen Verfassungen konnte wegen Amtsmissbrauch beim obersten Gerichtshof gegen die Behörden geklagt werden, welche die Verfassung verletzten. In der Mediation war sogar festgestellt, dass die Kantonsräthe, welche ein Gesetz

erliessen im Widerspruche mit dem Bundesvertrage und den Beschlüssen der Tagsatzung, von einem ausserordentlichen Gerichte wegen Aufruhr verklagt werden sollten. — In der Sache findet Hr. Hilty sich vorab mit dem Referenten darin im Widerspruche, dass er nicht alle Ausländer, die im Lande wohnen, der Garantien theilhaft erachtet, sondern nur jene Ausländer, welche durch Staatsverträge das Recht auf gleiche Behandlung mit den Schweizerbürgern haben. Sodann betont er, dass alle Garantien, welche die B. V. gibt, in durchaus gleicher Weise geschützt werden sollten. Auch sei der Grundsatz, dass man von jeder kantonalen Behörde sofort an die Bundesbehörden gelangen kann, wenn die B. V. verletzt ist, ohne die kantonalen Instanzen zu durchlaufen, noch nicht völlig durchgedrungen. Eine Ausnahme wäre nur bei Rechtsverweigerung im engsten Sinne zu machen, wenn eine untere Behörde sich weigert, ein Geschäft zu erledigen, das sie zu erledigen hat. — Bezüglich des Rechtes zum staatsrechtlichen Rekurse sei mit Unrecht als absolute Regel angenommen worden, dass untere kantonale Behörden keine Korporationen im Sinne des Organisationsgesetzes seien. Auch solche Behörden sollen rekurrieren können, wenn ihnen gegenüber die Verfassung verletzt wird. — Unrichtig erscheint es auch, dass das Bundesgericht jetzt in den Fällen, wo die gleiche Garantie in der Bundesverfassung und in einer kantonalen Konstitution enthalten ist, den Parteien die Beschwerde aus der Kantonsverfassung verweigert. — Man sollte es ferner nicht für unzulässig erklären, dass mit der civilrechtlichen Weiterziehung auch ein eventueller staatsrechtlicher Rekurs verbunden werden kann. — Was endlich die Zuweisung der Rekurse zur Erledigung betrifft, so opponiert Hr. Hilty sehr lebhaft dem Antrage des Referenten, die konfessionellen Sachen dem Bundesgerichte zuzuweisen. Das sind Angelegenheiten, die unsere Ahnen in 4 Bürgerkriege verwickelten, die jetzt noch sehr lebhaft politische Interessen erregen. Würde man diese dem Bundesgerichte zuweisen, so würde sich die Politik in's Gericht eindringen und bei dessen Wahl eine Hauptrolle spielen. Das eben muss vermieden werden. — Die

Frage der Rechtsverweigerung wäre ein würdiger Gegenstand für eine zukünftige Verhandlung des Vereins, diese Sache ist noch nicht recht klar gestellt. — Die richtige Grenze ist hier noch zu finden.

Hr. Prof. Dr. *Meili* wünscht seinerseits mit dem Referenten, dass die Ausscheidung der Rekurse in ihrer Zuweisung an den Bundesrath und an's Bundesgericht, wie sie jetzt im Organisationsgesetze getroffen ist, revidiert werde. Sie ist keine glückliche und entbehrt wohl des innern Grundes. Aber es dürfte sich nicht empfehlen, politische Fragen dem Bundesgerichte zuzuweisen. Dagegen ist er der Meinung, es wäre angezeigt, einen Verwaltungsgerichtshof für solche Angelegenheiten einzusetzen. Jetzt kömmt es vor, dass der Bundesrath Partei und Richter zugleich ist, z. B. bei der Frage, ob eine Expropriation für eidgenössische Unternehmen stattzufinden habe. Einem solchen Gerichtshofe könnte man dann auch die Kontrolle der Betreibungsbeamten nach dem Bundesgesetze über Schuldbetreibung zuweisen. Freilich würde sich die Schwierigkeit der Ausscheidung der Kompetenzen neuerdings stellen. Aber die Frage eines solchen Gerichtshofes wäre werth erörtert zu werden. Die Stellung des Bundesgerichtes wäre geradezu gefährdet, wenn man ihm alle Rekurse zuweisen würde, es verlöre seine rein richterliche Bedeutung und würde zudem überladen.

Hr. Advocat Dr. *Eduard Heusler* beantragt vorab, keine Resolutionen zu fassen, da wir das grosse Material nicht genug übersehen. Die Rekurse würde auch er nicht alle dem Bundesgerichte zuweisen, da politische Fragen vor eine politische Instanz gehören. Seiner Ansicht nach sollten Rechtsfragen dem Bundesgerichte, administrative Rekurse dem Bundesrathe, politische Fragen den eidgenössischen Räthen zugewiesen werden. Er betont, dass gewisse Fragen, z. B. die des sog. Kulturkampfes, entschieden werden müssen, und dass es den Gesichtspunkt des Bundesgerichts trüben könnte, wenn es zu sehr in diese eminent politischen Fragen eintreten würde. Wenn wir vorgehen würden, wie Hr. *Meili* wünscht, würden wir statt 9 wenigstens 15 Bundesrichter haben müssen; und

Blumer nannte in seinem dringlich erklärten Gesetz über die Organisation des Bundesgerichts Administrativstreitigkeiten, was keine bundesexecutorische, sondern legislative Fragen sind. Was die Mittheilung des Tages der Erledigung durch das Bundesgericht an die Parteien betrifft, wie Hr. Prof. Hilty sie wünscht, so genügt die jetzige Praxis: auf den Wunsch der Parteien wird der Tag der Verhandlung angezeigt.

Mr. le conseiller d'Etat *Cornaz*, de Neuchâtel, a entendu avec beaucoup d'intérêt la proposition de Mr. Meili tendant à l'établissement d'une cour spéciale chargée des affaires administratives, car il ne croit pas possible de les remettre toutes au Tribunal fédéral. En ce qui concerne la liberté du commerce et de l'industrie, Mr. Cornaz ne la considère pas comme un droit individuel, mais comme un système économique; dès lors, les recours appartiennent naturellement au pouvoir administratif. Quant à la liberté des cultes, aux troubles confessionnels, les difficultés qui peuvent se soulever de ce chef sont d'ordre essentiellement politique; il ne serait pas bon d'en nantir le Tribunal fédéral; le prestige de cette Cour pourrait en souffrir. Il est des questions qui ne peuvent pas être jugées d'après le droit strict; les circonstances doivent pouvoir être appréciées, et elles ne peuvent l'être que par une autorité politique. Il n'est donc pas possible d'admettre, au moins en entier, la proposition formulée par Mr. Schoch.

Hr. *Leo Weber*. Der Herr Referent hat mit Recht die Ausscheidung der Kompetenzen zwischen den administrativen (politischen) Bundesbehörden (Bundesrath, bzw. Bundesversammlung) einerseits und dem Bundesgerichte andererseits auf dem Gebiete der staatsrechtlichen Rekurse als die Hauptfrage bezeichnet, die zur Erörterung vorliegt; denn das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege befindet sich eben jetzt in Revision. Seit einigen Jahren in der Lage, die Praxis der Bundesbehörden betreffend die sog. Administrativstreitigkeiten etwas genauer betrachten zu können, bin ich zur Ueberzeugung gekommen, dass die im Jahre 1874 vorgenommene Ausscheidung der Kompetenzen keine glückliche ist, ja dass sie auf gar keiner richtigen, prinzipiellen

Grundlage ruht. Man hat allerdings im Gesetze, der Weisung der Bundesverfassung folgend, eine gewisse Zahl von Rekursgegenständen als „Administrativstreitigkeiten“ von den übrigen aus- und den politischen Bundesbehörden zur Erledigung zugeschieden. Allein wenn man sich die Fälle näher besieht, so wird man gar oft zur Frage nach der ratio legis gedrängt. Es giebt eine Reihe von Rekursachen, die mit der Administration im eigentlichen Sinne, worunter ich nicht die Justizverwaltung begreife, absolut nichts zu schaffen haben, und doch als Administrativstreitigkeiten erklärt sind. So z. B. werden die Freiheit der religiösen Meinungsäusserung und die Befugniss zur Bildung religiöser Genossenschaften als Administrativsachen behandelt, die Freiheit der Meinungsäusserung im Allgemeinen aber und die Freiheit der Bildung von Vereinen sind als individuelle Rechte dem Schutze des Bundesgerichts unterstellt. Es ist ja wohl bekannt, dass die geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts zu dieser Trennung geführt hat. Die religiöse Glaubens- und Gewissensfreiheit bedurfte der besondern staatlichen Garantie und eines besondern Schutzes der politischen Behörden, bis sie sich, dem Widerstreben der Kirchen gegenüber, allgemeine rechtliche Anerkennung errungen hatte. Nun ist sie in das öffentliche Rechtsbewusstsein übergegangen und es besteht m. E. kein Grund, sie dem gemeinen Boden des Rechts zu entrücken. Als individuelles Recht gehört die Glaubens- und Gewissensfreiheit vor das Forum derjenigen Staatsbehörde, welche auch die Freiheit des Gedankens und des Wortes zu wahren hat, und da meine ich, es sei grundsätzlich richtiger, einem Staatsgerichtshofe das ganze in Frage stehende Gebiet zur Ueberwachung anzuvertrauen. Die praktischen Unzukömmlichkeiten des gegenwärtigen Systems zeigen sich übrigens in neuerer Zeit für Jedermann sehr genau; es entsteht daraus jene Zweifelhaftigkeit der Competenz, die schliesslich zur Rechtsunsicherheit führt.

Neben und über der Kompetenz des Staatsgerichtshofes zur Entscheidung des einzelnen Rekursfalles sollen selbstverständlich die Kompetenzen der politischen Behörden zur

Wahrung der Staatshoheit, der öffentlichen Ordnung u. s. w. vollständig anerkannt bleiben. Ich verweise übrigens darauf, dass das Bundesgericht jetzt schon nach Massgabe des Art. 60 des Organisationsgesetzes bei seinen staatsrechtlichen Rekursentscheidungen sich an die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse zu halten hat, was auch in Zukunft so bleiben wird. Damit im Zusammenhang steht der Gedanke, den W a l t h e r M u n z i n g e r 1871 in seiner Studie über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit ausgesprochen hat und auf den ich heute nach reiflichem Nachdenken wieder zurückkomme, der Gedanke, den politischen Bundesbehörden die Aufstellung der massgebenden gesetzlichen und administrativen Regeln, der grundsätzlichen Direktive für die Rekurspraxis zu übertragen, dem Gerichtshofe dagegen die Anwendung der Regel auf den concreten Fall, worin ja die eigentliche richterliche Thätigkeit besteht, zu überlassen.

Mir scheint, die Mängel und Unzukömmlichkeiten, die mit der gegenwärtigen Organisation und dem gegenwärtigen Verfahren bei staatsrechtlichen Rekursachen sogen. administrativer Natur verknüpft sind, rühren grösstentheils davon her, dass die zur Prüfung und Entscheidung berufene Behörde nicht in der Lage ist, eine eingehende Untersuchung der Thatumstände vorzunehmen, mit E. W. den Thatbestand eines concreten Rekursfalles in sicherer Weise herzustellen. Der Bundesrath ist diessfalls an die Feststellungen der Kantonsbehörden gebunden. Wohin diess führt, ist am besten aus der Rekurspraxis in Wirthschaftssachen ersichtlich, wo die Aufstellungen der kantonalen Behörden ja für den Entscheid vollständig massgebend geworden sind. Hinwieder ist freilich erst vor Kurzem bei einer ins Gebiet der Handels- und Gewerbefreiheit einschlagenden Frage, der Bierpressionsfrage, gegenüber dem Ausspruche der zuständigen kantonalen Sanitätsbehörde durch die Bundesinstanz ein fachmännisches Obergutachten eingeholt worden, entgegen der sonstigen Uebung, in sanitätspolizeilichen Dingen die Kantone frei gewähren zu lassen.

Dieses Schwanken der administrativen Rekursbehörden des Bundes erklärt sich ganz wohl aus der irrationellen Vertheilung der Kompetenz einerseits und aus dem Mangel an festen prozessualischen Regeln anderseits. In beiden Richtungen würde der Vorschlag Munzingers Besserung bringen.

Ich denke mir die Ausführung so, dass z. B. über die Organisation des Schulwesens in den Kantonen im Allgemeinen, in Gemässheit des Art. 27 der B.-V., die politischen Bundesbehörden zu entscheiden hätten, über einen einzelnen Streitfall aber, wie etwa über die Frage, ob ein Schüler wegen Nichtbesuch des Religionsunterrichts oder aus andern Gründen der Schulordnung bestraft worden sei, die richterliche Behörde — nach genauer Feststellung des Thatbestandes — erkennen würde. So auch hinsichtlich des Wirthschaftswesens, des Niederlassungswesens, der confessionellen Einrichtungen, der Ausführung und Vollziehung der polizeilichen Bundesgesetze, hinsichtlich der kantonalen Wahl- und Abstimmungsgesetze und -Dekrete. Die kantonalgesetzliche Einrichtung zur Ausführung der Bundesvorschriften und in Ausbildung des Bundesrechts ist der Prüfung der politischen Behörden des Bundes zu unterstellen, deren Anwendung und Handhabung in concreto dem Staatsgerichtshofe. Ich bin meines theils vollkommen überzeugt, dass sich manch' individuelles Recht bei solcher Scheidung der Kompetenzen freier entwickelt hätte, als es seit 1874 geschehen ist, z. B. gerade das Niederlassungsrecht. Hrn. Prof. Hilty bemerke ich, dass nach Munzinger's Vorschlag auch im Gebiete der Glaubens- und Gewissensfreiheit und des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche die leitenden Prinzipien, wie z. B. die Frage der Zulassung oder Ausschliessung eines bestimmten kirchlichen Ordens, dem Entscheid der politischen Behörden vorbehalten blieben, und Hrn. Ständerath Cornaz erwidere ich, dass Handels- und Gewerbefreiheit allerdings ein nationalökonomisches System bedeutet, dessen Bestimmung den administrativen Behörden, bezw. den staatlichen Verfassungsräthen zukommt, dass aber der Einzelne aus diesem System für sich ein individuelles Recht herleitet, das einem fiskalisch unbe-

fangenen Staatsgerichtshofe wohl richtiger zum Schutze anvertraut wird, als einer politischen Verwaltungsbehörde.

Wenn nun von verschiedenen Seiten die Einführung eines eigenen eidgenöss. Verwaltungsgerichtes befürwortet wird, so möchte ich doch darauf hinweisen, dass es dessen nicht bedarf: durch Vermehrung der Mitglieder des Bundesgerichts auf Zwölf wäre die Möglichkeit einer Trennung desselben in zwei Abtheilungen, in einen Civilgerichtshof (von 7 Mitgliedern) und einen Staatsgerichtshof (von 5 Mitgliedern), an die Hand gegeben und der Schaffung einer neuen Bundesbehörde bedürfte es nicht.

M. le juge fédéral *Roguin* ne croit pas que l'augmentation de la compétence du Tribunal fédéral en ce qui concerne les affaires administratives soit désirable. Tout ce qui a trait à l'établissement, à l'expulsion des étrangers etc., doit rester à la connaissance des autorités politiques; il se soulève en cette matière des questions internationales et diplomatiques sur lesquelles le Conseil fédéral peut seul statuer. Quant aux questions relatives aux cultes, elles sont devenues des questions d'ordre public, de paix publique; or, le Tribunal fédéral ne peut pas prendre en considération les circonstances de chaque cas; il faut donc qu'elles demeurent dans la compétence de l'autorité politique. (Const. fédérale art. 102. n° 10.)

Examinant l'idée d'instituer une Cour administrative supérieure, M. Roguin pense que les affaires où il s'agit de l'application des dispositions pénales des lois administratives pourraient, sans inconvénients, être renvoyées à la Cour de cassation fédérale. Quant au contentieux de l'administration, la question n'est pas assez mûre pour qu'on puisse décider aujourd'hui s'il convient d'instituer un rouage nouveau.

Passant à la question du déni de justice, M. Roguin dit qu'il ne faut pas attacher trop d'importance aux mots. Le plus souvent ce qui a été appelé *déni de justice* était une violation de l'égalité devant la loi; quelquefois le jugement attaqué n'avait que l'apparence d'un jugement; c'était un acte arbitraire, une véritable négation du droit. Le Tribunal

fédéral a cru pouvoir aller au fond des choses et casser des jugements qu'il a reconnu constituer des actes arbitraires. Cette jurisprudence là est utile; il faut que l'autorité supérieure puisse intervenir dans les cas où il est manifestement fait violence à la loi.

M. l'avocat *Jeanneret* de La Chaux-de-Fonds, fait ressortir que l'institution d'une Cour administrative spéciale entraînerait une modification de la Constitution fédérale; or il convient de restreindre le débat à la loi d'organisation judiciaire. A cet égard, M. Jeanneret partage entièrement le point de vue développé par le rapporteur. La plupart des questions aujourd'hui traitées comme administratives sont de nature judiciaire et devraient appartenir à la connaissance du Tribunal fédéral. A teneur de l'art. 113 de la Constitution fédérale, le Tribunal fédéral doit appliquer les lois et les arrêtés des Chambres fédérales; il n'est donc pas à craindre qu'il outre passe ses pouvoirs. Le Tribunal fédéral n'est pas un pouvoir politique; il y a là un puissant argument pour lui attribuer les questions où il s'agit de droits individuels, même en matière confessionnelle. — M. Jeanneret demande ensuite s'il ne serait pas utile que le délai de recours soit le même pour les recours de droit public que pour ceux de droit civil et de ceux qui peuvent avoir un caractère mixte.

M. l'avocat *Grivet*, de Fribourg, dit que le barreau suisse trouve que le Tribunal fédéral est trop strict en ce qui concerne l'admission des recours pour déni de justice. Il est regrettable que la question du déni de justice n'ait pas été traitée avec plus de détails. Le recours de droit public est un recours pour violation de dispositions constitutionnelles; cette notion est fort simple, mais celle du déni de justice est plus compliquée. Les cas de déni de justice proprement dit, c'est-à-dire du refus direct de rendre la justice sont très rares. En revanche, il se peut que le juge, par des moyens tacites ou indirects, refuse de rendre la justice ou, par une interprétation absolument arbitraire, fait violence au droit. Il faut que le Tribunal fédéral puisse intervenir dans ces cas; s'il résulte des faits que le juge a violé les droits con-

stitutionnels prévus aux art. 4 et 5, il doit admettre le déni de justice. On pourrait ainsi définir le recours pour déni de justice en disant qu'il appartient au Tribunal fédéral d'apprécier s'il ressort du dossier, soit en fait, soit en droit, que le juge a commis une iniquité évidente; si tel est le cas, il doit annuler le jugement dont est recours.

Hr. Dr. *Schoch* ist einverstanden, keine Resolutionen zu fassen, da die Diskussion auch ohne solche bei der im Wurfeliegenden Revision des Organisationsgesetzes berücksichtigt werden wird. Die Errichtung eines eigenen Verwaltungsgerichtshofes scheint ihm nicht angezeigt, da das Volk eine solche Vermehrung der Instanzen entweder nicht annehmen oder sehr unangenehm empfinden und da dadurch die schon vorhandene Komplikation nur noch grösser werden würde.

Es werden keine Resolutionen gefasst.

VII.

Hr. Präsident Dr. *Speiser* hält nun einen Vortrag über die Frage des

Verbots der Doppelbesteuerung

(seither abgedruckt in Band VI. der Zeitschr. für schweiz. Recht).

Schluss der Sitzung 1 Uhr.

Verhandlungen vom 28. September.

I.

Hr. R.-R. Zürcher von Zug erstattet den Bericht über die vorgenommene Rechnungsprüfung. Die Rechnung ergibt folgendes Resultat.

Das Vermögen betrug letztes Jahr . . . Fr. 12,697. 95

Die Einnahmen betragen mit

der Unterstützung des Bundes

für das Werk von Prof. Huber Fr. 6,217. 90

Die Ausgaben (inbegriffen den

Beitrag an das Buch von

Prof. Huber) . . . „ 4,947. 10

Der Vorschlag beträgt . . . „ 1,270. 80

Es ergibt sich somit auf 15. August 1886

ein Vermögen von . . . Fr. 13,968. 75

Der Referent bemerkt, es dürfte das Comite wenigstens alle Auslagen seiner Mitglieder und der Referenten jeweilen vergüten, da es nicht billig sei, dass die Arbeiter des Vereines zu der unentgeltlichen Arbeit Baarauslagen zusetzen. Er wünscht, dass der neue Vorstand diese Anregung prüfe.

Die Rechnung wird verdankt und genehmigt.

Der Präsident berichtet, dass 382 Mitglieder das Hubersche Werk gekauft haben; man ist einig, dass das Buch auch den neuen Mitgliedern zum reduzierten Preise abgegeben werde.

II.

Es werden auf Antrag des Comites demselben folgende Kredite bewilligt:

- a) 400 Fr. als Beitrag an die Herausgabe der Revue der Gerichtspraxis.
- b) 900 Fr. für eine Preisausschreibung.

III.

Der Hr. Präsident theilt mit, der Secretär Hr. Fürspr. Dr. Weibel habe im Comité den Antrag gestellt, es sei dem Vorstande ein Kredit von 4000 Fr. zu bewilligen zur Ausarbeitung des ersten Theiles eines Entwurfes für ein schweizer. Civilgesetzbuch, sei es auf dem Wege der Bestellung bei einem Juristen, sei es auf dem Wege der Preisausschreibung. Es sollte der Entwurf vor der Hand ausgearbeitet werden, soweit das grundlegende Buch von Prof. Dr. Huber bearbeitet ist.

Der Vorstand beantragt, mit Rücksicht auf verschiedene Bedenken, die geäußert wurden, wenn auch der Stand der Kassa zu einem solchen Unternehmen völlig ausreiche, heute über den Antrag keinen endgültigen Beschluss zu fassen, sondern denselben zur Prüfung und Begutachtung dem neu-zuwählenden Vorstande zu überweisen. Das wird ohne Gegenantrag beschlossen.

IV.

Hr. Fürspr. *L. Oswald* in Luzern begründet seine gestern gestellten Anträge.

a) Bezüglich des Antrages eine fragmentarische Geschichte des Vereins ausarbeiten zu lassen, erinnert er an die Gründung des Vereins vor 25 Jahren, an das Wachsthum und die Bedeutung desselben, an die wechselvolle Art der Publikation der Arbeiten des Vereines, an die Schwierigkeit, die zerstreuten Materialien zu kennen und zu finden. Eine solche Geschichte sei eine Pflicht der Dankbarkeit an die Gründer des Vereins und eine werthvolle Lehre für die Zukunft. Hr. Prof. Dr. *Zeerleder* bemerkt, dass er einen ähnlichen Vorschlag schon im Vorstande gemacht habe und dass der Vorstand mit der Anregung einig gehe.

Derselbe wird angenommen.

b) Bezüglich des zweiten Antrages, die Revision des Gesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege betreffend, weist Hr. *Oswald* auf die Uebel-

stände hin, welche mit den jetzigen Zuständen verbunden seien. Er hebt als solche namentlich hervor die Gebundenheit des Bundesgerichtes an den kantonalen Thatbestand (Art. 30) und die Unmöglichkeit, bei den jetzigen Verhältnissen, wo nur die Prozesse mit einem Streitwerthe von 3000 Fr. an's Bundesgericht gelangen können, zu einer richtigen Rechtseinheit zu kommen. Hr. Oswald hat zwar alles Vertrauen in diejenigen, denen diese Revision übertragen ist, allein er ist überzeugt, dass die Frage von mehreren Seiten studiert werden sollte. Wenn auch die Praktiker über die Sache nachdenken, so wird jedenfalls neues und treffliches Material zu Tage gefördert werden.

Es wird vom Hrn. Präsidenten berichtet, der Vorstand sei auch mit diesem Antrage einverstanden, und obschon die Sache bereits in Altdorf diskutiert worden, wende er nichts dagegen ein, selbe neuerdings zur Verhandlung zu bringen. Die Sache sollte aber dem neuen Vorstande zugewiesen werden und man dürfte demselben freie Hand lassen zu entscheiden, ob die Frage nochmals diskutiert werden solle. Es sei das namentlich nothwendig für den Fall, dass der bereits in Arbeit befindliche Entwurf einer Revision des Organisationsgesetzes inzwischen publiciert würde.

In diesem Sinne wird der Antrag angenommen.

V.

Die Versammlung beginnt nun die Behandlung des zweiten Hauptthemas, betreffend die Frage des Verhältnisses der Art. 50 f. O.-R. zu den Bestimmungen der kantonalen Strafrechte, speziell zu den Bestimmungen betr. Verfolgung der Pressdelikte.

Der Referent, Hr. Oberrichter Dr. *Stooss*, bemerkt vorab, dass ohne seine Schuld die Quellen, die er benützte, im Referate nicht ganz vollständig angegeben wurden, da er die Korrektur nicht selbst besorgen konnte. Bei der Lehre über das Schmerzensgeld war für ihn das Buch

seines Lehrers Wächter (die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen, Leipzig 1874, Cap. 5) begleitend. Der Referent betont die praktische Wichtigkeit des Satzes: Bundesrecht vor Kantonalrecht, indem einzelne Kantone sogar noch Gesetze erlassen über Materien, die ihnen entzogen sind. Trotz des Urtheiles des B. G. in Sachen Morard haben die neuen Strafgesetze von St. Gallen (1885) und Solothurn für Pressdelikte die *responsabilité par cascades* auch für den Civilanspruch eingeführt. Es wäre daher vielleicht angezeigt, eine Bundeskommission einzusetzen, welche die Gültigkeit der kantonalen Gesetze im Hinblick auf das Bundesrecht zu prüfen und festzustellen hätte. Schon Heinze schlug für Deutschland Aehnliches vor. Die Prüfung der Pressgesetze durch den Bundesrath genüge zur Wahrung des Bundesrechtes nicht, da diese Prüfung sich nur auf die Frage der Pressfreiheit bezieht. Im übrigen verweist der Referent auf sein Referat und stellt namentlich fest, dass Art. 50 sich nur auf *Vermögensschaden* bezieht, wogegen Art. 55 eine *Entschädigung* für den *immateriellen Nachtheil* gibt, der aus der Verletzung eines *immateriellen Rechtsgutes* entspringt. Der Nachtheil muss jedoch *erschwerer*, die Verletzung eine *ernste* sein. Zum Schluss bedauert der Referent die Sitte, Civilansprüche aus Pressdelicten in weitem Umfange einzuklagen, zeigt aber, dass der Richter durch das Gesetz gebunden ist und dass er den Kläger nicht einfach an den Strafrichter verweisen darf, sondern prüfen muss, ob die Voraussetzung einer quasi Schmerzensgeldklage vorliege.

Mr. l'avocat *van Muyden* de Lausanne présente son rapport:

De la responsabilité civile prévue aux articles 50 et suivants du Code fédéral des Obligations dans ses rapports avec le droit pénal des cantons, spécialement en matière de délit de presse.

Messieurs

Depuis la promulgation du Code fédéral des Obligations

il est arrivé à plus d'une reprise, que des personnes s'estimant lésées dans leurs droits, par un acte que le code pénal envisage comme délictueux, se sont adressées aux tribunaux civils pour leur demander le redressement du tort qu'elles prétendaient avoir subi.

Dans la préférence qu'elles ont donné aux tribunaux de l'ordre civil, elles se sont généralement laissé guider par le motif que, si la voie civile est plus coûteuse, elle est par contre plus sûre.

Le plaignant se persuade volontiers qu'il est plus aisé d'obtenir une condamnation d'un tribunal civil, que d'une cour fonctionnant avec l'assistance d'un jury; que tel argument de plaidoirie qui impressionnera vivement des jurés, laissera froid un juge de profession; que ce dernier envisageant la question qui lui est posée dans son ensemble, et d'un oeil plus exercé, condamnera tel défendeur que le jury, entraîné par l'éloquence subtile d'un avocat habile, aurait probablement acquitté.

A cette considération, basée sur des probabilités, s'enjoindra une seconde fondée sur des textes. Pour que l'auteur d'un délit soit condamnable, au point de vue du droit pénal, il faut qu'il ait agi avec une intention coupable; au point de vue du droit civil il suffit qu'il ait commis une faute.

Beaucoup de plaideurs ne feront pas de différence entre l'amende qu'un diffamateur est condamné à payer au fisc et l'indemnité qui leur est allouée à eux-mêmes. Ce qui leur importe avant tout, c'est d'arrêter leur adversaire dans la voie où il s'est engagé et d'établir ses torts. Leur but est atteint si celui-ci est condamné à payer quelques centaines de francs, et des frais de procédure; ils peuvent en effet espérer que la leçon produira de bons effets et qu'une agression qui entraîne après elle de pareilles suites ne se renouvellera pas.

Cette transformation de l'action publique se poursuivant avec l'appui du parquet, devant les tribunaux de l'ordre pénal, en un procès privé, serait vraiment regrettable. L'accusé, devenu simple défendeur, n'ayant pas de châtiment à craindre,

puisque le tribunal nanti est de l'ordre civil, pourrait se présenter le front haut devant sa victime, et débattre sans vergogne le montant de la réparation pécuniaire à laquelle il peut être tenu, comme peut le faire une compagnie de chemin de fer lorsque la marchandise qu'elle avait à transporter a subi en route quelque avarie. Le juge civil ne se prononce par sur la moralité ou l'immoralité d'une cause, il se préoccupe de savoir si elle est licite ou illicite et s'attache surtout à ses effets. Il en résulte que la substitution du procès civil au procès pénal pourrait avoir pour conséquence, dans l'opinion publique, de faire considérer comme indifférente telle action que la loi pénale qualifie de délictueuse. La notion de l'expiation venant à disparaître, beaucoup de gens ne verront plus dans certains délits qu'un préjudice matériel sans portée morale.

Mr. le Dr. Brüstlein, rédacteur de la Grenzpost, dans un rapport présenté récemment à l'association de la presse suisse, a fait ressortir avec force l'inconvénient que peuvent présenter des poursuites civiles basées sur des délits, qui n'auraient pas été précédées d'une action publique.

Il s'est exprimé à peu près en ces termes: „La peine infligée au nom de la société peut seule être considérée comme vengeant la morale; la réparation civile ne doit, en fait, que compenser pour le plaignant un dommage qu'il a subi dans sa fortune ou du moins dans la jouissance de ce qui lui appartient. Ceux qui intentent des procès de presse au civil prennent une voie qu'on ne saurait approuver. Ils ont l'air de craindre que le juge pénal soit trop indulgent et ne frappe pas d'une peine assez forte; au lieu de laisser réprimer et punir leur adversaire par la société et en son nom, ils cherchent une satisfaction personnelle, ils veulent que la punition soit en quelque sorte prononcée en leur nom et pour eux seuls. C'est l'idée de la vengeance personnelle, idée barbare, qui reprend ici le dessus.“

Cette face de la question serait à considérer si la confédération en venait une fois à faire rentrer dans sa compétence le droit pénal et les lois sur la presse. Pour le mo-

ment la question qui se pose est de savoir si, dans l'état actuel de nos législations fédérale et cantonales, il est vraiment loisible à la victime d'un acte réputé délictueux, et spécialement d'un délit de presse, d'intenter à son auteur une action civile en dommages-intérêts, sans avoir au préalable obtenu un jugement établissant le caractère délictueux de l'acte incriminé.

L'examen des textes, abordé sans idée préconçue, nous a amené à une conclusion affirmative; mais nous croyons avoir trouvé dans leur interprétation des moyens d'éviter les dangers signalés par M. M. Brüstlein et Ch. Morel, à l'association de la presse suisse.

Le mémoire approfondi, et méthodique, que Mr. le Dr. Stooss, comme rapporteur principal, a fait paraître sur le même sujet, nous dispense d'étudier l'un après l'autre les articles du Code fédéral traitant de l'acte illicite et des obligations qui en résultent. Nous nous bornerons donc à quelques considérations destinées à motiver nos conclusions.

I.

La jurisprudence fédérale dans la matière qui nous occupe a pour point de départ un arrêté du 11. mars 1853 rendu à l'occasion de la sanction que le conseil fédéral était appelé à donner à la loi bernoise du 7. déc. 1852 sur les abus de la presse.

L'art. 27 de cette loi était ainsi conçu:

„Il est loisible à toute personne offensée ou calomniée par la voie de la presse, de renoncer à faire exercer contre le coupable des poursuites pénales et de se contenter de la réparation privée que l'on poursuit par la voie civile.“

Le conseil fédéral refusa de sanctionner cet article, par la raison qu'il permettait de soustraire les délits de presse à la compétence du jury, ce qui était contraire à l'art. 63 de la constitution bernoise.

En 1862 un procès civil fut intenté aux héritiers de l'imprimeur Wyss à Langnau, à l'occasion d'un article qui avait paru dans la gazette de l'Emmenthal dont il avait été

l'éditeur. Les défendeurs opposèrent à cette demande que les tribunaux civils étaient incompétents, attendu que l'art. 1 de la loi bernoise sur la presse et l'art. 63 de la constitution bernoise statuent que les délits de presse doivent être déférés au jury. Dès lors, disaient-ils, un délit de presse ne peut pas être constaté par le juge civil, et, d'un autre côté, il ne peut être question d'une réparation civile qu'à la condition que le délit soit constaté.

Ce moyen d'opposition, admis par le tribunal de première instance, fut écarté par la cour d'appel et de cassation de Berne. Les héritiers Wyss ayant porté le débat devant les autorités fédérales, leur recours fut déclaré mal fondé et par le conseil fédéral (19. décembre 1862) et par les chambres fédérales (17/23 janvier 1863).

L'arrêté du conseil fédéral est basé sur les considérations suivantes:

L'art. 63 de la constitution bernoise, portant que le jury est établi en matière criminelle ainsi que pour les délits de presse, n'exclut pas la possibilité de porter une simple réclamation civile en dommages-intérêts devant les tribunaux civils lorsque, par le fait de la mort de l'inculpé, il n'est plus possible de poursuivre l'action publique devant le jury. L'art. 27 primitif de la loi bernoise sur la presse, par le choix qu'il donnait entre les deux juridictions civile et pénale, aurait permis de soustraire artificiellement les délits de presse à la compétence du jury. En refusant sa sanction à cet article, le conseil fédéral n'a point décidé d'une manière absolue que la question civile ne peut plus être portée devant les tribunaux civils, même dans le cas où, par la force des choses et par un concours de circonstances qui ne sont point le fait du demandeur l'affaire ne peut plus être portée devant le jury.

Depuis l'entrée en vigueur du Code des Obligations, une nouvelle jurisprudence a été inaugurée par le tribunal fédéral.

„La confédération, dit l'arrêt Morrard contre Morrard (du 2. octobre 1885), ayant, conformément au droit que lui con-

fière l'art. 64 de la constitution fédérale, légiféré sur les obligations résultant d'actes illicites, et les dispositions du chapitre II du Code fédéral consacrées à cette matière ayant été édictées pour toute la Suisse — sans autre réserve en faveur du droit cantonal que celle concernant la responsabilité encourue par des employés ou fonctionnaires publics à raison des dommages qu'ils causent dans l'exercice de leurs fonctions (art. 64 du Code fédéral des Obligations) — il en résulte qu'en matière de dommages-intérêts, ensuite d'actes illicites commis par la voie de la presse, ce sont les dispositions du dit code qui doivent être appliquées, en dérogation aux lois que les cantons peuvent avoir publiées, en vertu de l'art. 55 de la Const. fédérale, en vue de la répression des abus de la presse, pour autant que ces lois se trouvent en contradiction avec le Code des Obligations.“

Déjà, dans l'arrêt du 21 mars 1885, le tribunal fédéral avait admis, à propos d'une injure verbale, que l'action civile en dommages-intérêts, ensuite de délit, peut être intentée en vertu des articles 50 et 55 du Code des Obligations, indépendamment de toute sentence pénale.

Le même point de vue se retrouve encore, avec des développements nouveaux, dans l'arrêt Joneli du 5 sept. 1885.

L'avocat Jahn à Berne ayant intenté une action en dommages-intérêts au sieur Joneli à propos d'un article paru dans le Vaterland, celui avait contesté la compétence du tribunal civil, en se fondant sur le § 63 de la constitution bernoise, à teneur duquel le jury est institué pour les crimes, les délits politiques et les délits de presse.

Cette exception ayant été repoussée, il recourut au tribunal fédéral et demanda que le jugement du tribunal civil de Berne fût cassé comme inconstitutionnel. A l'appui de son recours il invoquait deux arrêts de la cour d'appel et de cassation bernoise du 25 mars 1882 portant sur des cas analogues et dans lesquels il avait été décidé qu'une demande en indemnité ensuite de délits de presse ne pouvait être portée devant le juge civil, si la faute du délinquant n'avait été au préalable établie par le jury.

Ce recours fut rejeté.

Pour motiver sa décision, le tribunal fédéral n'oppose pas le Code des Obligations à la constitution bernoise, il place la question sur un autre terrain, et il estime que le jugement du tribunal civil de Berne dont est recours n'est pas inconstitutionnel. Faisant allusion aux arrêts de la cour d'appel bernoise, sur lesquels s'appuie le recourant, et aux arrêts du conseil fédéral des 11 mars 1853 et 19 déc. 1862, il déclare ne pouvoir approuver leur conception. L'art. 63 de la constitution bernoise, dit-il, — les termes qu'il emploie et le contexte le donnent clairement à entendre — traite exclusivement de la justice pénale et non de la justice civile. Ce qui est soumis à l'appréciation du jury, en ce qui concerne la presse comme en matière de délit politique ou de crime, c'est la constatation du délit en lui-même, c'est-à-dire du délit en tant qu'acte punissable. La constitution ne s'étant pas occupée du délit envisagé comme source d'une demande en indemnité, la question restait à régler.

Il est clair aussi, dit en terminant l'arrêt, que ce devoir de punir et celui d'indemniser sont absolument différents par leur nature et par ce qu'ils supposent, et que le principe, d'une haute importance pratique, qui veut que la punition du délit de presse émane d'un tribunal pénal d'ordre supérieur, d'un jury, demeure intact.

La jurisprudence française s'est prononcée dans le même sens que le tribunal fédéral.

„L'action civile en réparation d'un dommage causé par un délit, lisons-nous dans le répertoire du journal du Palais,¹⁾ peut être exercée indépendamment de l'action publique.

Ce point a toujours fait difficulté en matière de diffamation, mais l'affirmative est consacrée aujourd'hui par la jurisprudence.“

Cependant. — „Lorsque l'action civile précède l'action criminelle, on ne peut pas dire qu'elle ait pour objet la répara-

¹⁾ Voir action civile section IV. nos 155 et suivants.

tion d'un dommage causé par un délit, ce serait déplacer la compétence; tant que les tribunaux criminels n'ont pas statué, on peut dire seulement qu'un dommage a été causé sans droit."

II.

On voit par ces citations que la jurisprudence française et la jurisprudence fédérale sont concordantes sur le point que nous avons à traiter. Toutes deux admettent que l'action civile en réparation du dommage causé par un acte illicite peut être exercée indépendamment de l'action pénale fondée sur le même acte envisagé comme délit.

Antérieurement au Code fédéral des Obligations il était déjà admis dans certains cantons que l'auteur d'un délit pouvait être recherché au civil, abstraction faite de toute poursuite pénale; depuis sa promulgation la question ne saurait plus faire de doute; il est évident en effet que l'exercice des droits qui découlent pour le lésé des art. 50 et suivants du Code fédéral des Obligations, ne saurait être entravé par les lois spéciales des cantons. Ainsi que le démontre fort bien l'arrêt fédéral du 2 oct. 1885, la seule réserve prévue par le Code est celle de l'art. 64, qui traite de la responsabilité encourue par des employés ou fonctionnaires publics à raison des dommages qu'ils causent dans l'exercice de leurs attributions.

Le mot délit a en droit privé une valeur propre, qui est différente de l'acception que ce terme reçoit en droit pénal. Pour éviter les confusions et donner un caractère bien défini à l'action civile en dommages-intérêts, qui le distingue de l'action pénale, le législateur fédéral a eu soins de substituer au mot délit, employé par le législateur français, les termes d'acte illicite et de dommage causé sans droit.

L'auteur du dommage causé sans droit doit nécessairement avoir commis une faute, mais cette faute peut n'être que légère, elle peut avoir sa source dans une imprudence ou une négligence. L'intention dolosive, qui forme un élément essentiel du délit pénal, peut se rencontrer dans un acte illicite, mais cela n'est pas indispensable.

La réparation à laquelle a droit le lésé se borne, en matière civile, à une indemnité, qui doit être proportionnée à la gravité de la faute commise et en rapport avec les circonstances dans lesquelles elle s'est produite. Cette indemnité peut être réduite ou même refusée si le lésé a commis lui-même une faute.

De ce principe, posé à l'art. 51 du C. F. des O., il découle évidemment que celui qui se dit lésé par une allégation portant une grave atteinte à son honneur, ne peut s'opposer à ce que sa partie adverse fasse la preuve du fait par elle avancé. C'est là encore un côté par lequel le délit civil se différencie du délit pénal. Plusieurs codes pénaux, en effet, interdisent au prévenu la preuve des assertions qui ont servi de prétexte à l'offense.

Il n'y a dans le délit civil, tel qu'il se trouve défini dans les articles 50 et suivants du C. F. des O., aucun empiètement du droit privé sur le droit pénal. Le lésé y trouve les moyens d'obtenir la réparation du préjudice qu'il a subi, mais il ne saurait s'en faire une arme pour requérir le châtiement de son offenseur. S'il essayait de le faire, si, sous le nom d'indemnité pécuniaire, il cherchait à faire infliger à son adversaire une peine civile, il appartiendrait aux tribunaux de le débouter; c'est le rôle de la jurisprudence de veiller à ce que l'esprit de la loi ne soit pas dénaturé par les prétentions abusives des plaideurs.

Quant à la liberté de la presse que l'art. 55 de la Constitution fédérale a solennellement garantie, elle ne se trouve point ébranlée par le fait que celui qui abuse de cette liberté pour nuire à son prochain est rendu civilement responsable de sa faute. Tout ce que la presse peut demander c'est de n'être pas assujettie à des lois d'exception, tels que timbre, autorisation préalable, censure etc., mais elle ne peut prétendre se soustraire aux règles du droit commun.

L'art. 55 de la Constitution fédérale statue, il est vrai, que c'est aux cantons qu'il appartient de réprimer les abus de la presse. Mais cette juridiction ne saurait dépasser les limites du domaine législatif réservé aux cantons. Ceux-ci

doivent réprimer pénalement les abus de la presse puisque le droit pénal est de leur ressort; mais quant à la réparation pécuniaire à laquelle donne lieu le dommage causé sans droit, elle constitue une obligation civile, qui rentre par sa nature dans le domaine des institutions sur lesquelles la Confédération avait à légiférer en vertu de l'art. 64 de la Constitution fédérale.

III.

L'obligation de réparer le dommage causé à autrui, qui n'existait en droit romain qu'en cas de préjudice matériel, s'étend en droit fédéral aux souffrances physiques (art. 54 du Code fédéral des Obligations) et aux souffrances morales (art. 55). C'est un développement de la *Schmerzensgeldklage* du droit coutumier allemand; la jurisprudence française de son côté a admis ce principe, quoiqu'il ne figure pas en toutes lettres dans le Code Napoléon.

Il importe que les tribunaux se montrent très circonspects dans l'application qu'ils feront de l'art. 55 du Code fédéral des Obligations.

Beaucoup de plaideurs, se disant non sans raison qu'une somme d'argent n'efface pas la trace que laisse après elle une calomnie lancée dans un journal, répugnent à tirer profit de l'indemnité qu'ils réclament; quelques uns annoncent même à l'avance, avec une certaine jactance, qu'ils se proposent d'en verser le montant dans la caisse d'un établissement de charité. Pour eux, la réparation consiste non dans la somme que le calomniateur pourra être condamné à leur payer, mais dans le jugement lui-même, dans les considérants qui l'accompagnent et dans la publicité qui leur est donnée; ils n'envisagent l'indemnité que comme une sorte de symbole destiné à manifester hautement la gravité de la faute commise à leur égard.

Une demande d'indemnité ainsi présentée doit selon nous être refusée par un tribunal civil, car ce n'est pas un dédommagement que le plaideur requiert, c'est une peine civile qu'il cherche à faire infliger à son offenseur; et, puis qu'il s'agit de peine, c'est au tribunal pénal que le plaideur doit être renvoyé.

On peut opposer à l'opinion que nous venons d'énoncer un arrêt rendu par la cour de Genève en date du 8 déc. 1884, et un jugement rendu par le tribunal civil de Genève en date du 11 mai 1886. Cette dernière sentence surtout est intéressante et mérite de nous arrêter quelques instants.

Il s'agissait d'un article du journal „La Vespa“ intitulé „Corruption et Piraterie“, dans lequel plusieurs honorables conseillers d'Etat du canton du Tessin étaient accusés de s'être laissé soudoyer par la C^{ie} du Gothard pour recommander l'adoption d'un projet de loi sur la canalisation du Tessin, contrairement à l'intérêt général du canton.

Voici quelques uns des considérants sur lesquels s'est appuyé le juge *civil* genevois pour condamner le sieur Mazzuconi, auteur de l'article incriminé:

„Attendu que l'auteur ne rapporte, ni ne propose de rapporter la preuve du fait imputé;

„Attendu que son écrit *constitue la diffamation prévue et punie par les art. 303 et 304 du code pénal genevois*;

„Attendu qu'en diffamant les conseillers d'Etat tessinois G. P. C. C. et R., Mazzuconi a commis un acte illicite portant une grave atteinte à leur situation personnelle, c'est-à-dire à leur réputation de patriotes et d'hommes intègres qu'exigent avant tout leurs fonctions;

„Que les diffamés ont droit à une réparation morale;

„Que ce n'est pas *une condamnation du diffamateur au paiement de dommages-intérêts plus ou moins gros qui la leur fournira*, mais surtout et exclusivement *les considérations ci-dessus qui consacrent le caractère calomnieux* de l'article „Corruption et Piraterie“ paru dans le journal la Vespa, et leur publication par la voie des journaux;

„Attendu que l'espèce de dommage-intérêt appréciable consiste uniquement dans les honoraires que les demandeurs auront à payer à leur avocat et dans les frais de l'instance.¹⁾

¹⁾ D'où il résulterait que ce sont les conseillers d'Etat du Tessin qui sont en réalité les auteurs du dommage qu'ils ont subi, car s'ils n'avaient pas intenté de procès à Mazzuconi, ils n'auraient pas d'honoraires à payer à leur avocat.

„Vu l'art. 55 du Code fédéral des Obligations.

„Le tribunal prononce que le présent jugement sera publié aux frais de Mazzuconi, à la diligence des demandeurs, dans un journal paraissant à Genève, et dans un journal paraissant dans le canton du Tessin à leur choix, ainsi que dans le journal la Vespa; condamne Mazzuconi à payer solidairement aux demandeurs la somme de 200 fr., à titre de dommages-intérêts; le condamne, en outre, aux frais du procès dans lesquels sera compris le coût de la publication du jugement.“

Au point de vue de l'équité le jugement ne laisser rien à désirer. Il donne pleine satisfaction aux lésés. Mais au point de vue des principes le *juge civil* nous paraît être complètement sorti de sa compétence. Il devait se borner à constater qu'une grave atteinte avait été portée à la situation personnelle des demandeurs, rechercher les conséquences qu'elle avait eues pour les lésés, et leur allouer l'indemnité équitable dont parle l'art. 55 du Code fédéral des Obligations. La publication d'un jugement constatant le caractère diffamatoire d'un article de gazette, et l'obligation pour son auteur de le faire paraître dans son propre journal, constituent *une juste expiation* de la faute commise, mais non une *indemnité*. C'est une *peine* prévue par la loi genevoise sur la presse, entre autres, et qui ne peut être appliquée que par un juge de l'ordre pénal faisant application de la loi sur la presse.

Un *juge civil* n'avait pas davantage le droit d'invoquer les art. 303 et 304 du code pénal genevois et il devait s'abstenir de qualifier de diffamation l'écrit du sieur Mazzuconi.

Mais comment, dira-t-on, établir l'atteinte portée à la situation d'une personne, par un article de journal, sans reconnaître au préalable que cet article contenait une calomnie? c'est impossible. — C'est difficile, nous le reconnaissons, et cela démontre que, si l'on veut réellement atteindre son adversaire, il faut, en pareil cas, nantir en premier lieu les tribunaux de l'ordre pénal, et n'avoir recours aux tribunaux de l'ordre civil que pour le règlement de la question d'indemnité; ce qui peut être nécessaire si la compétence du tribunal pénal est limitée à un chiffre jugé trop restreint.

Une indemnité pécuniaire, dira-t-on encore, ne constitue pas une réparation suffisante pour un homme dont la conduite a été présentée sous un faux jour, dans des écrits rendus publics, qui a été calomnié, diffamé, bafoué, déshonoré!— C'est encore vrai, et c'est ce qui démontre aussi qu'en pareille occurrence, les tribunaux civils ne peuvent pas toujours lui donner la satisfaction à laquelle il a droit, et qu'il doit avant tout s'adresser au tribunal pénal.

Objectera-t-on peut-être qu'à teneur des art. 51, 54 et 55 le juge civil détermine non seulement l'importance, mais aussi la *nature* de l'indemnité, et qu'il peut en conséquence ordonner en guise de réparation, la publication de son jugement et de ses considérants dans divers journaux? Ce serait étendre singulièrement la portée de ces articles, et dénaturer le sens du mot indemnité, qui suppose toujours un équivalent matériel à une lésion de droit.

En donnant une certaine latitude au juge, le législateur a simplement voulu lui permettre d'approprier l'indemnité au dommage causé en sorte qu'il puisse suivant les circonstances, ou ordonner le paiement d'une somme versée une fois pour toutes, ou celui d'une pension annuelle, ou la réparation d'un objet endommagé, ou la livraison d'un objet nouveau en remplacement de celui qui a été détruit ou avarié. (Voir Schneider et Fick, das Schweizerische Obligationenrecht p. 69.)

IV.

Pour nous résumer nous dirons que la victime d'un dommage causé sans droit a le choix entre l'action civile et l'action pénale, mais que sa liberté est limitée par la nature de la satisfaction à laquelle elle prétend et par les moyens de preuves dont elle dispose.

L'offensé prétend-il à une réparation morale, veut-il établir par un jugement que son agresseur est un diffamateur, veut-il que le jugement qui le condamne soit officiellement porté à la connaissance du public par la voie de la presse, et que la calomnie dont il se plaint, y soit qualifiée de délit?

Il devra s'adresser au parquet qui donnera à sa plainte la suite qu'elle comporte.

L'offensé prétend-il astreindre celui qui l'a calomnié au paiement d'une indemnité qui le dédommage dans une certaine mesure de l'atteinte portée à sa situation personnelle, il s'adressera au tribunal civil.

Dans la première hypothèse, les preuves entreprises auront principalement pour but de rechercher quelle était l'intention qui a guidé l'auteur de l'écrit incriminé. Car c'est la violation d'un devoir, c'est la culpabilité morale qui est le principal élément de l'imputabilité en droit pénal, le mal causé par le délit ne vient qu'en seconde ligne.

Au contraire, dans la seconde hypothèse, les preuves entreprises devront avoir principalement pour but d'établir qu'un dommage a été causé, et d'en fixer l'étendue. L'obligation de réparer un préjudice, en effet, n'existe que si préjudice il y a, et elle se mesure sur le montant du préjudice effectif. Par conséquent le défendeur doit être admis à faire toutes les contrepreuves de nature à diminuer l'étendue de la responsabilité que l'on veut faire peser sur lui.

Tous les efforts de l'accusé, à supposer qu'il ne puisse pas contester les faits qui lui sont reprochés, devront tendre à démontrer qu'il a agi sans intention de nuire. Tous les efforts du défendeur, dans un procès civil, devront tendre à démontrer que ces actes n'ont pas eu de conséquences dommageables pour le défendeur. Le demandeur se plaint-il des propos qui ont été tenus sur son compte, le défendeur fera la preuve de l'exactitude de ses allégations.

Si le lésé cite d'emblée la partie adverse devant le tribunal civil, il montre par là que ce qui le préoccupe c'est moins l'intention qui a animé l'auteur du fait, objet du procès, que le préjudice qui en est résulté pour lui. Il pouvait demander la *répression* du délit commis à son détriment et la *réparation* du dommage qui en est résulté; il s'est contenté de cette dernière.

La réparation pécuniaire pourra convenir à un médecin, à un avocat, à un négociant, à un industriel ou à un auber-

giste qui verraient leur situation personnelle ébranlée et leur clientèle diminuer en suite du discrédit qu'un journal mal intentionné, ou simplement mal informé, aurait jeté sur eux. Un candidat à une place quelconque qui aurait été évincé dans un concours, malgré ses mérites, par le fait de renseignements inexacts répandus sur lui, pourra aussi avoir recours à l'action civile en dommages-intérêts. Une personne morale peut aussi intenter une action en dommages-intérêts à celui qui a répandu de fausses allégations sur son compte, car elle a une situation à défendre; si la bonne réputation dont elle jouit subissait quelque atteinte son existence serait en péril.

Mais s'il s'agit d'une imputation calomnieuse ou d'une fausse accusation lancée avec malveillance contre un homme public ou contre un simple particulier, qui soit de nature à nuire à sa réputation dans l'esprit de ses concitoyens, sans précisément lui causer un préjudice positif, une indemnité en argent n'est pas à sa place. Pour que l'honneur soit satisfait, il faut que le calomniateur, ou l'insulteur, soit puni, que le caractère délictueux de ses procédés soit établi par un jugement pénal rendu en dûe forme et, suivant les cas, porté d'office à la connaissance du public par la voie de la presse.

La campagne que quelques journaux ont entreprise contre l'art. 55 du Code féd. des Obl. ne nous paraît donc pas justifiée. Cet article a bien sa raison d'être. Mais il est essentiel que la portée n'en soit pas étendue outre mesure; et il est à désirer que la jurisprudence fédérale veille à ce que les tribunaux civils ne sortent pas de leur rôle, qu'ils ne se substituent pas aux tribunaux de l'ordre pénal et ne se constituent pas en organes de répression. Leur mission est d'attribuer à chacun ce qui lui revient, de fixer le droit et non de châtier ceux qui le violent.

Telles sont, Messieurs, les considérations que nous tenions à développer à l'appui de nos thèses.

THÈSES:

I.

L'action civile en réparation du dommage causé par un acte illicite (art. 50 et suiv. du C. F. des O.) peut être

exercée indépendamment de l'action pénale fondée sur un acte envisagé comme délit.

II.

Ces deux actions diffèrent non seulement par leurs origines mais encore par leurs buts et leurs résultats.

L'action pénale vise avant tout l'intention coupable de l'auteur du délit et aboutit à la répression du délinquant.

L'action civile a pour but essentiel de constater le dommage causé sans droit et d'obliger son auteur à une réparation pécuniaire.

Le sort de l'une n'influe pas nécessairement sur celui de l'autre.

III.

Lorsque l'action privée précède l'action publique, le juge civil doit se garder de préjuger le résultat de cette dernière.

Il doit, en conséquence, s'abstenir d'employer des termes empruntés au code pénal pour qualifier la nature de l'acte illicite, invoqué à l'appui d'une demande en indemnité.¹⁾

IV.

La publication d'un jugement établissant le caractère calomnieux ou diffamateur d'un écrit constitue en soi-même une peine, que plusieurs lois sur la presse ont prévue.

Le juge ne peut condamner la partie qui a succombé dans un procès civil à subir une pareille publication.

V.

Les actions prévues aux articles 50, 54 et 55 du C. F. des O. ne visant que la réparation de dommages causés par des actes illicites sont à considérer comme purement civiles.

¹⁾ Par exemple: Tandis qu'une sentence pénale constatera que X. s'est rendu coupable envers Z. du délit de diffamation prévu et puni par les articles 303 et 304 du code pénal genevois, ou du délit de calomnie prévu et puni par l'article 177 du code pénal bernois, le jugement civil se bornera à établir que X. a, par ses écrits, porté une grave atteinte à la situation personnelle de Z., qu'il lui a de ce fait causé un préjudice (matériel ou moral) à la réparation duquel il est tenu, en vertu des articles 50 ou 55 du C. F. des Obligations etc. etc.

L'exercice n'en saurait être entravé par aucune disposition des constitutions ou des lois cantonales.

VI.

La preuve de la vérité d'une obligation susceptible d'être interdite au pénal ne saurait l'être en civil au regard de l'article 51 du C. F. des O.

VII.

Tout individu offensé par la voie de la presse a le droit de citer l'auteur de l'offense devant le tribunal civil, sans être obligé au préalable de faire exercer contre lui des poursuites pénales.

Mais, dans ce cas, un offenseur ne peut être traité ni de calomniateur, ni de diffamateur; une indemnité pécuniaire est la seule satisfaction que le lésé puisse obtenir.

Beide Referate werden vom Hrn. Präsidenten verdankt.

Herr Dr. *Brüstlein* bemerkt, dass nach den vorzüglichen Ausführungen des Herrn Dr. Stooss Vieles aufgeklärt ist, nämlich dass 1) der Art. 55 O.-R. kein strafrechtliches Element in sich hat, 2) dass die Klagen aus Kreditschädigung sich nicht auf Art. 55, sondern auf Art. 50 stützen und 3) dass Art. 55 eine Ersatzklage für Verletzung persönlicher nicht vermögensrechtlicher Rechte ist, also nur von physischen, nicht von juristischen Personen angerufen werden kann. Dagegen hält er die Herbeiziehung des psychischen Schmerzes nicht für richtig, wenn er auch zugeben muss, dass der Bundesrath, also auch der Gesetzgeber, an denselben gedacht hat. Das psychische Wohlbefinden ist kein Rechtsgut. Kann ich den Kassier, der mir durchbrennt und auf den ich alles Vertrauen setzte, auch deshalb zur Entschädigung ziehen, weil er mir durch sein Benehmen Schmerz verursachte? Kann ich denjenigen, der mir durch die unrichtige Nachricht vom Tode meines Vaters Schmerz, psychisches Unbehagen verursachte, gestützt auf Art. 55 um Entschädigung belangen? Herr Dr. *Brüstlein* findet, dass

Herr Dr. Stooss mit seiner Theorie die Grenze der Anwendbarkeit der Klage nicht genau anzugeben vermag. Nach seiner Ansicht bezweckt die Klage nicht Ersatz für psychischen Schmerz, sondern Ersatz für einen dem Kläger von der Rechtsordnung garantierten Genuss, z. B. die Ehre, d. h. den Genuss der öffentlichen Achtung. Er findet darum in Anlehnung an das bundesgerichtliche Urtheil in Sachen *Grivet c. Chollet*, dass man nicht nach der Grösse des Schmerzes die Entschädigung bemessen dürfe, sondern nach der Grösse des moralischen Präjudizes, den eine Verletzung zufügt. Je gröber eine Injurie ist, um so weniger wird sie schaden. In den Ausführungen des Herrn Referenten ist ein Widerspruch darin, dass Herr Dr. Stooss einerseits die Klage aus dem *tort moral* als ein Produkt der feinen Sitte darstellt, dagegen dieselbe gerade den Leuten von feiner Sitte abräth. Es sollte die Klage aus Art. 55 die Funktion einer *actio injuriarum utilis* erfüllen, die man sogar anstellen kann, wenn man gar keinen Schmerz empfunden hat, wenn z. B. ein Theaterkritiker aus dem Theater ausgeschlossen wird und darob grossen Spass empfindet. Es handelt sich um Genugthuung gegen Eingriffe in unsere soziale oder persönliche Stellung zu unsern Mitmenschen, die ein Rechtsgut ist, das geschützt werden soll, und nicht um einen Balsam für empfundenenes psychisches Leiden.

Herr *Freuler* ist im Widerspruche mit den beiden Referenten, er findet in Art. 55 O.-R. ein strafrechtliches Element. Das Delikt ist ein Eingriff in die öffentliche Ordnung und einer in meine individuelle Rechtssphäre. Für die erste besteht die öffentliche Strafe, für die zweite die Busse, Privatstrafe. Letztere ist inbegriffen in Artikel 50 und 55 des O.-R., sonst wäre 55 eine Wiederholung von 50. Durch Eingriff in meine individuelle Rechtssphäre kann auch ökonomischer Schaden entstehen und dafür giebt es Entschädigung, für welche die gleichen Grundsätze gelten, wie bei jeder anderen, d. h. der Schade muss erweislich sein, bevor Entschädigung gesprochen wird. Dieser Beweis, namentlich die Causalität, ist bei Injurien gewöhnlich nicht erweisbar. Da-

gegen kann der Richter mein moralisches oder physisches Leiden frei ermassen und dafür Privatbusse aussprechen; denn Schmerz lässt sich nicht entschädigen.

Die Civilklage ohne Strafklage ist ein Verstoss gegen die allgemeine Rechtsordnung, welche dann nicht dazu kommt, die öffentliche Strafe auszusprechen, und möglicherweise eine Verletzung der Verfassung, Art. 64, dadurch dass die Frage meiner Schuld indirekt einem andern als dem zuständigen Richter unterbreitet wird.

Herr Fürsprech *Heuberger* in Brugg anerkennt, dass die Arbeit des Herrn Dr. Stooss über viele Punkte Aufklärungen giebt, die bisher noch etwas dunkel waren. Die Aussetzungen, welche Herr Dr. Brüstlein machte, sind nach seiner Ansicht juristisch nicht haltbar und gründen sich auf eine unrichtige Auffassung des Begriffes der Injurie. Denn es ist nicht richtig, dass die Injurie nothwendig eine Verletzung des bürgerlichen Wohlbefindens voraussetzt.

Herr Dr. *Eduard Heusler* glaubt gar nicht, dass der Bund ein Recht oder die Absicht hatte, eine Art Privatbusse einzuführen, da das Strafrecht den Kantonen gehört. Vielmehr ist er überzeugt, dass das O.-R. auch bei Banken etc. eine Klage aus Kreditschädigung giebt; aller widerrechtliche Schaden soll ja ersetzt werden. Die Art. 50 ff. stehen nach seiner Auffassung gar nicht im Widerspruch mit einander und nöthigen am wenigsten, für eine eigentliche Injurie den Civilrichter, d. h. das Bundesgericht, anzurufen. Er beantragt, jedenfalls keine Resolutionen zu fassen.

Herr Dr. *Brüstlein* wendet sich gegen Herrn Heuberger. Die Injurie besteht darin, dass ich einem den Grad der Achtung, auf den er Anspruch hat, abspreche, und sie ist immer strafbar. Aber Entschädigung schulde ich nur, soweit ich die Ehre ihm wirklich genommen habe. Herr Freuler hat Recht zu sagen, dass Reaktion gegen zugefügten Schmerz nur eine Strafe sein kann, aber es ist nicht richtig und wäre ein Rückschritt, wenn man wieder eine solche Privatstrafe anerkennen wollte. Man käme damit auf den alten Standpunkt der Volksrechte zurück, auf das Wehrgeld.

M. l'avocat *Jacottet*, de Neuchâtel, a toujours compris les art. 50 et 55 dans le sens suivant: Il n'y a aucune opposition entre les deux articles 50 et 55. Ils se complètent. L'art. 50 vise le dommage causé aux biens corporels; l'art. 55 vise ceux que l'on peut appeler par opposition biens incorporels, parce qu'ils font partie, comme les premiers, de la fortune du lésé, de telle façon que celle-ci serait diminuée s'ils lui étaient enlevés, comme le crédit du banquier, la confiance du médecin, etc. C'est là le critère. Si la fortune du lésé, ainsi comprise, n'a pas été atteinte, il n'est dû aucun dommage. Sans cela, l'action de l'art. 55 deviendrait une source d'enrichissement et cela ne doit pas être. Il n'y a lieu à réparation pécuniaire que s'il y a préjudice pécuniaire; or, quel dommage pécuniaire a souffert le blessé guéri et indemnisé pour ses frais et l'incapacité de travail résultant de la lésion? Lui accorder un dédommagement en sus, à titre de *Schmerzensgeld*, ce serait l'enrichir.

Herr Dr. *Schreiber* findet mit vielen Praktikern, dass der Art. 55 nicht den innern Schmerz, das Verhältniss des Beleidigten zu sich selbst, reparieren will, sondern den Angriff auf das Verhältniss des Beleidigten zur Aussenwelt. Art. 55 will keine Busse, er will Schadensersatz, er will aber auch nicht Schmerzensgeld. Der Art. 55 ist als Schadensersatzklage in diesem Sinne die nöthige Ergänzung zu Art. 50 f. mit Rücksicht auf die kantonalen Prozessgesetze, wegen der formalen Beweistheorie, die in vielen Civilprozessen noch argen Unfug treibt. In diesem Sinne ist der Art. 55 eine Wohlthat, als Schmerzensgeldforderung könnte die Klage aus Art. 55 zu einer Plage werden.

M. l'avocat *Grivet*, de Fribourg, donne des renseignements sur l'affaire Morard, qui a donné lieu à un arrêt du Tribunal fédéral. La question qui s'est posée alors et que l'assemblée discute aujourd'hui est fort simple. Il ne s'agit pas de délit, mais d'un acte préjudiciable. Les diffamations répandues par la voie de la presse constituent évidemment un acte dommageable dont la réparation peut être demandée.

indépendamment de l'action pénale. Il appartient au lésé de choisir la manière dont il entend faire valoir ses droits, mais il va sans dire qu'il doit justifier un dommage. Le tribunal civil ne peut accorder qu'une indemnité, et non une autre réparation.

Hr. Dr. *Meili* steht auf dem Boden der beiden Referate und kann mit Hrn. Brüstlein nicht einig gehen. Der Art. 55 ist nicht nur eine Repression der formellen Beweistheorie. Das O.-R. hat mit dieser überhaupt, wenigstens bezüglich der Würdigung des Schadensersatzes, gebrochen. Der Art. 55 will weiter gehen, er will ein Mittel schaffen für Repression von Verletzungen, das bisher nicht bestand. Nicht nur ökonomischer Schaden soll ersetzt werden. Zink hat in seinem Buche über die Ermittlung des Sachverhaltes eine Menge von Fällen aufgestellt, wo die deutsche und unsere Praxis und unser Recht bisher kein Mittel der Repression schwerer Verletzungen kannten. Diese Schranke ist gefallen. Hr. Dr. Stooss hat ganz Recht zu sagen, dass der Art. 55 einen Ersatz für tort moral schuf. Man soll auch nicht sagen, für solche Fälle sei die Strafjustiz da, denn gerade diese liegt bei uns vielfach im Argen und es hiesse eine wahre Rechtsverweigerung sanktionieren, wenn man für den tort moral keine Ersatzklage gestatten wollte. Wenn Hr. Dr. Brüstlein sagt, die Grenze sei nicht scharf, so ist das in vielen Fällen im Rechte so. Wir müssen nur an die Fragen der Diligenz denken. Es wäre auch nicht recht, wenn die Presse für sich ausnahmsweises Recht beanspruchen würde, das ginge ja gegen ihre Tendenz als Wächterin von Freiheit und Gleichheit. Man hat auch gar nicht zu fürchten, dass der Art. 55 in unserm Lande zu weit führe. Unsere Richter sind mit einer genügenden Nüchternheit gepanzert, um Extravaganzen zu verhüten.

Schliesslich erklärt sich Hr. Prof. Meili einverstanden mit der Anregung des Hrn. Referenten Dr. Stooss, eine Bundescommission einzusetzen, welche darüber wachen würde, dass die Kantone keine Eingriffe in's Bundesrecht sich erlauben. Diese Anregung sollte der neue Vorstand prüfen.

Hr. Dr. *Feigenwinter* findet die Ansicht des Hrn. Dr. Schreiber widerlegt in Art. 51 Abs. 2 O. R., denn hier ist das freie Ermessen des Richters für alle Schadensersatzklagen schon gewahrt. Art. 55 kann also nicht diesen Zweck haben. Vielmehr hat er in der That die Bedeutung, die Schadensersatzklage auszudehnen auf alle Eingriffe in das Vermögen, Vermögen nicht nur im Sinne von Geldbesitz gefasst, sondern Vermögen im Sinne des Inbegriffes dessen, was Rechtsgut ist. Was alles dazu gehört, wird die Praxis feststellen. Auch für die Presse scheint keine Gefahr. Der Richter hat ja freie Hand, analog dem Art. 51 den Ersatz und die Genugthuung auch auf andere Weise als durch Geldzahlung zu gewähren, z. B. durch Publikation des Urtheils.

Herr Fürsprech *Alexander Reichel* steht ebenfalls auf dem Boden der Referate und erachtet die Aussetzungen des Herrn Dr. Brüstlein als unbegründet. Wenn man den Schmerz nicht mit Geld ersetzen kann, so ist das richtig. Man kann noch viele andere Schädigungen mit Geld nicht voll ersetzen, es bleibt aber kein andres Mittel des Ersatzes, z. B. bei widerrechtlichem Freiheitsentzug. Der Art. 55 ist nicht nothwendig auf Injurien beschränkt, es kann Verletzung persönlicher Verhältnisse geben, die nicht Injurien sind, man braucht nur an den Fall Duvernois c. Emil Zola zu denken. Wenn Herr Freuler die Klage aus Art. 55 als Busse betrachtet und mit der Strafklage verbinden will und meint, man entziehe sonst den Bürger seinem natürlichen Richter, so ist das falsch. Selbst die Richtigkeit der Konstruktion als Privatbusse vorausgesetzt, ist diese Privatbusse im Civilrecht gegeben, also ein Civilanspruch. — Der Civilrichter ist also der competente und damit auch der natürliche. Der Civilrichter ist ja nicht an den Befund des Strafrichters gebunden, entgegen dem französischen Rechte. Damit ist doch gegeben, dass der Civilanspruch etwas Selbständiges ist.

Der Referent Herr Dr. *Stooss* hält die Ausführungen des Herrn Dr. Schreiber ebenfalls erledigt mit dem Hinweise auf Art. 51. Die Ausführungen des Herrn Freuler sind nicht richtig, das Schmerzensgeld ist keine Busse. Das hat Wächter

unwiderleglich nachgewiesen, so überzeugend, dass der bedeutendste Anhänger der andern Theorie, Windscheid, sich belehrt erklärte. Die Ansicht des Herrn Dr. Brüstlein steht dem Referate nahe. Herr Brüstlein ist einverstanden, dass der Art. 55 die Verletzung immaterieller Rechtsgüter treffen will, dass er nicht den Vermögensschaden reparieren will. Die Aufzählung der Fälle in dem Referate ist keine vollständige und konnte nicht eine vollständige sein. Der Ausdruck „Leid“, den das Referat brauchte, ist ja verschiedener Deutung fähig; allein man wird doch dem Richter überlassen dürfen, zu ermitteln, ob die Empfindung des Schmerzes ein ernstlicher Nachtheil, eine grosse Störung des ruhigen Bestandes in seiner rechtlich geschützten Existenz sei. Es ist auch der von Herrn Dr. Brüstlein gerügte Widerspruch nicht vorhanden. Das Referat fand es nicht allgemein ein Zeichen mangelnden feinen Taktes, auf Entschädigung aus Art. 55 zu klagen, es ward das nur und zwar nicht unbedingt, für Injurien gesagt. Der Art. 55 betrifft aber alle Verletzungen immaterieller Rechtsgüter und nicht bloss Injurien, sofern ein immaterieller Nachtheil vorliegt. Die Beispiele des Herrn Dr. Brüstlein sind nicht zutreffend. Warum soll Jemand nicht ersatzpflichtig sein für den Schaden aus falschen Nachrichten, wenn er leichtfertig gehandelt hat oder das Recht des Andern auf Wahrheit verletzte? Warum soll der Richter nur Entschädigung zusprechen, wenn Jemand durch falsche Nachrichten zu ökonomischem Schaden gekommen ist, zu schädigendem Vertragsabschlusse, nicht aber dann, wenn ich zufolge der falschen Nachricht krank geworden bin?

Was endlich die Bundescommission betrifft, welche wachen sollte, dass die Kantone keine Eingriffe in's Bundesrecht machen, so müsste eine solche Commission vom Bunde und nicht von unserm Vereine bestellt werden. Sonst hätte dieselbe doch keinen Werth.

Im Anschluss an die Verhandlung stellt Herr Professor *Meili* folgenden Antrag: Das Centralcomité ist eingeladen, die Frage zu untersuchen, ob es nicht zweckmässig wäre (mit oder ohne Hülfe des Bundesraths) eine Commission zu

ernennen, welche über die Ausscheidung des Bundes- und kantonalen Rechtes zu wachen hat, insbesondere damit Eingriffe der kantonalen Gesetzgebung in das Gebiet des Bundesrechts nicht erfolgen.

M. le conseiller d'Etat *Cornaz*, de Neuchâtel, combat la proposition de M. Meili. Il se demande quelle en serait la sanction, si elle était adoptée. A supposer même que le Conseil fédéral veut donner son appui à la Commission proposée, celle-ci ne déploierait aucune autorité, et les autorités cantonales contre lesquelles des décisions pourraient être dirigées ne s'y soumettraient pas.

Hr. Dr. *Th. Curti* würde eine solche Commission zweckmässig finden, aber nicht soll sie die Uebergriffe der kantonalen Gesetzgebung zurückweisen, sondern nur die Grenzen bewachen, zumal die Neigung das Bundesrecht überwuchern zu lassen, z. B. Pressdelikte durch den Bund normieren zu lassen, Rechte der Presse zu konfiszieren, überhand nimmt. Das *suum cuique* ist nach beiden Seiten zu wahren. Eine Konkordanz zwischen Bundes- und Kantonalrecht ist zu befördern.

Prof. *Meili* zieht seinen Antrag zurück.

Derselbe wird damit als erledigt erklärt.

VII.

Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Das Präsidium eröffnet, dass Bellinzona, Solothurn und Luzern sich als Versammlungsort für 1887 gemeldet haben. Luzern zieht seine Bewerbung zu Gunsten der Mitbewerber zurück. Solothurn lässt verstehen, dass es zu Gunsten von Bellinzona zurücktrete, unter Vorbehalt der Zusicherung der Versammlung pro 1888. Hr. Dr. *Colombi* erklärt, dass alle tessinischen Juristen ihm den Auftrag ertheilt hätten, in ihrem Namen den Antrag auf Wahl Bellinzona's einzubringen.

Da ein anderer Antrag nicht gestellt wird, so erklärt das Präsidium Bellinzona als zum nächsten Versammlungs-orte gewählt.

VIII.

Neuwahl des Vorstandes.

Als Präsident wird gewählt Hr. Prof. Dr. *Zeerleder* in Bern.

Zu Mitgliedern des Comites werden gewählt die Herren:

Prof. Dr. *P. Speiser* in Basel,
Bundesrichter Dr. *Morel* in Lausanne,
Bundesrichter *J. Roguin* in Lausanne,
Prof. *H. Alfred Martin* in Genf,
Fürsprech Dr. *Weibel* in Luzern,
Oberrichter Dr. *E. Zürcher* in Zürich.

Fernere Stimmen erhielten die Herren Fürsprech Dr. *Schoch* in Schaffhausen, Advokat Dr. *Eugen Curti* in Zürich, Oberrichter *Ch. Soldan* in Lausanne, Oberrichter Dr. *Stooss* in Bern u. a. m.

Hr. *C. Grivet* hatte sich eine Wiederwahl verboten und gewünscht, dass ein Westschweizer aus einem Kantone gewählt werde, der für die Zwecke des Vereines mehr leiste als sein Heimatskanton.

IX.

Zum Schlusse der Versammlung erhob sich Hr. Prof. Dr. *Al. v. Orelli*, um Namens aller Mitglieder dem Präsidenten Hrn. Prof. Dr. *Speiser* für die erfolgreiche dreijährige Leitung des Vereines den wohlverdienten Dank zu bezeugen.

Schluss der Sitzung 1/21 Uhr.

Schaffhausen, den 28. September 1886.

Namens des Vorstandes:

Der Vizepräsident:

A. Zeerleder.

Der Aktuar:

Dr. Weibel.

(Das Correferat des Herrn A. Carrard (Seite 637) konnte nicht mehr in die Zeitschrift aufgenommen werden; dagegen wird dasselbe in den Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1886 abgedruckt.)
