

XXVI. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins

Objekttyp: **Group**

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

Band (Jahr): **7 (1888)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

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

XXVI. Jahresversammlung
des
schweizerischen Juristenvereins
in Neuenburg den 1. und 2. October 1888
im Grossrathssaale.

Verhandlungen vom 1. October 1888.

I.

Der Präsident, Herr Prof. Dr. *Zeerleder* in Bern, eröffnet die Versammlung mit folgender Ansprache:

Geehrte Herren Kollegen!

Unsere Gesellschaft hat schon einmal in diesem Schlosse, in welchem ich Sie heute willkommen heisse, getagt. Es war im Jahre 1871, kurz nachdem der Vorhang gefallen war über dem blutigen Drama, das sich im Nachbarlande abgespielt, und dessen äussersten Wellenschlag auch diese Gegend als Grenzgebiet zu empfinden bekam. Vor einer schwachen Zahl von Theilnehmern an jener 10. Jahresversammlung betrat damals Herr *Borel*, seitheriges Mitglied der eidg. Exekutivbehörde und seitheriger Direktor des internationalen Postverbandes, den Präsidentenstuhl und wies darauf hin, wie lebhaft im Schweizervolke, besonders im Hinblick auf den gewaltigen Aufschwung, den Deutschland seit 1866 genommen und den es mit dem Anschluss der Südstaaten zum neuen festgegliederten Reiche vollendet hatte, der Drang nach engem Zusammenschluss, nach Niederwerfung der kantonalen Schlagbäume auf den Gebieten des Wehrwesens und der Rechtsverfassung sich geltend mache und wie wenig es der Aufgabe des Juristenstandes entsprechen würde, diesen Bestrebungen

seine Mitwirkung zu versagen. Mit vollem Recht wies der Redner damals nach, dass die Vereinheitlichung der Rechtspflege mit der Centralisation der politischen Gewalt und der Administration nicht verwechselt werden dürfe. Wenn Jedermann damit einverstanden ist, dass die Wahrung der mehr die öffentliche Wohlfahrt beschlagenden Interessen, wie Volksbildung, Armenwesen, Kirchenwesen, Polizei, der Autonomie der engern Verbände, Gemeinden und Kantone, überlassen bleibt, deren Pflege zugleich die Schule des Bürgers zum politischen Leben bildet, so ist dagegen das Justizwesen in allen seinen Zweigen einheitlich zu gestalten. Sowohl die wissenschaftliche Ausbildung des Rechts als auch die gesetzgeberische Arbeit fordert die Theilnahme aller in einem immerhin kleinen Lande wie die Schweiz verfügbaren Kräfte; dann ist aber auch die Einheitlichkeit der Rechtsnormen ein wichtiger Faktor des nationalen Bewusstseins wie der Sicherheit des Verkehrs, und diese materielle Rechtseinheit postulirt wieder mit gebieterischer Nothwendigkeit die Bestellung von obersten Organen der Rechtspflege, welche die überall gleiche Anwendung derselben sichern. Nun muss aber auch der Zusammenhang zwischen der obersten, centralen Instanz und den Gerichten, deren Urtheile sie zu prüfen und nöthigenfalls zu berichtigen hat, hergestellt werden. Insbesondere müssen einheitliche Beweisgrundsätze aufgestellt und das Verfahren vor dem Untergericht muss so gestaltet sein, dass der Prozessstoff mit genügender Vollständigkeit, Klarheit und Uebersichtlichkeit dem Berufungsrichter, bei uns dem Bundesgerichte, vorgelegt werden kann. Dadurch wird die Nothwendigkeit der Vereinheitlichung des Civilprozessrechts herbeigeführt. Gerade an dem Mangel eines solchen scheitert jede durchgreifende und befriedigende Neugestaltung der Bundesrechtspflege in appellabeln Civilfällen. Man ist einverstanden, und mit Recht, dass das Bundesgericht nicht bloss Kassationsinstanz oder Revisionsinstanz im Sinn des deutschen Reichsgerichts sein soll, weil die völlige Trennung von That- und Rechtsfrage oft praktisch unmöglich ist und dem Volksbewusstsein widerspricht; man

wünscht dem Bundesgericht eine freie Stellung auch in Bezug auf das Thatsächliche des Prozesses zu verschaffen; aber hier stösst man auf die Beweisregeln vieler kantonalen Prozessordnungen, welche theils gewisse Beweismittel ganz ausschliessen, theils deren Anwendbarkeit beschränken oder ihre Beweiskraft an strenge Regeln knüpfen. Wenn z. B. Luzern, Aargau und St. Gallen noch dem gemeinrechtlichen Grundsatz huldigen, dass die übereinstimmenden Aussagen zweier klassischen Zeugen zum Beweis nothwendig seien, oder gar in gewissen Kantonen ein Gegenbeweis so gut wie unmöglich ist u. s. w., wie kann da von einer selbständigen Erforschung der materiellen Wahrheit durch das Bundesgericht die Rede sein?

Die Vorschriften über das Verfahren machen aber auch solche über die Gerichtsorganisation nothwendig; zudem wird das System der zwei kantonalen Instanzen für Sachen, die ans Bundesgericht gezogen werden können, nicht haltbar sein und eine dreistufige Rechtspflege sich in der Schweiz mit gutem Grund nicht einbürgern. Nun wird es aber wieder nicht angehen, in den Kantonen zweierlei Civilgerichte, die einen für eidgenössische, die andern für kantonale Rechtsstreitigkeiten zu schaffen, und auch von diesem Gesichtspunkt aus werden wir zur Einheit des materiellen Rechts gedrängt.

Weit gefährlicher für das föderalistische Princip, das ich durchaus als ein nothwendiges Element eines gesunden Zustandes der Schweiz betrachte, als die einheitliche Justizgesetzgebung und Justizpflege, ist das überhandnehmende Hineinregieren des Bundes in die wirthschaftlichen und administrativen Verhältnisse der Kantone, wie es sich naturgemäss an das neuere Subventionirungswesen knüpft. Hier wird allmählig dem self government der Kantone eine Gefahr geschaffen, die um so grösser ist, je weniger sie zu Tage tritt. Die Rechtscentralisation bringt der Selbständigkeit der Kantone weniger Gefahr als der Geldüberfluss des Bundes. — Auch die von einem verehrten Kollegen jüngst ausgesprochene Befürchtung, man werde die Schweiz mit dem Ent-

wurf des C. G. B. für das deutsche Reich beglücken wollen, theile ich nicht, schon deshalb, weil er unmöglich ins Französische übersetzt werden kann.

Diese Fragen sind schon vor 17 Jahren vom Juristenverein in diesem Raume verhandelt worden; Kaiser und König (unsere bewährten Mitglieder) standen auf der einen, der treffliche Jacottet auf der andern Seite; es handelte sich um Festsetzung der dem neuen Bundesgericht einzuräumenden Kompetenzen; bereits lagen den eidg. Räten die Entwürfe einer neuen B.-Verf. vor: das Feldgeschrei: Ein Recht, Ein Heer! war ausgegeben; und nicht das Volk, nicht die Anhänglichkeit ans alte Recht, sondern die Behörden der Kantone und ihre Eifersucht auf die kantonalen Hoheitsrechte führte die Niederlage des 72er Entwurfs herbei. Doch die Schöpfung des Bundesgerichts kam zu Stande, es hat sich bei Juristen und Volk in wohlverdiente Gunst gesetzt durch weise und maassvolle, gewissenhafte und pünktliche Erfüllung seiner oft dornenvollen Aufgabe. Aber sein Kleid ist ihm zu enge geworden; es fühlt sich gehemmt durch die Umgränzung seiner Kompetenzen; es empfindet mit Unbehagen — und wir alle mit ihm —, dass es seiner Aufgabe, Schöpfer einer einheitlichen Praxis zu sein, insbesondere hinsichtlich der zahlreichen obligationenrechtlichen Verhältnisse, die sich in geringern Werthsummen bewegen, nicht gerecht werden kann.

Der Hafner'sche Entwurf, welcher soeben der Oeffentlichkeit übergeben wurde, eine wohldurchdachte, ausgezeichnete Leistung, sucht den vorhandenen Uebelständen innerhalb des Rahmens der bestehenden Verfassung abzu- helfen; der Juristenverein darf sich sagen, dass ein gewisses Verdienst an dieser Arbeit ihm ebenfalls zukommt, und er kann nur wünschen, dass er bald in Kraft treten möge; aber eine Uebergangsmassregel wird er immerhin sein.

Das schweizerische Privatrecht hat bereits den ihm 1874 vorgeschriebenen Rahmen ausgefüllt, ja durch die Einfügung des Schutzes der Erfindungen, der Muster und Modelle überschritten; auf dem Gebiet der Haftpflicht ist die Gesetzgebung zum Abschlusse gelangt. Nicht denselben

glatten Verlauf möchte ich dem Betreibungs- und Konkursgesetz und demjenigen über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen vorhersagen, jenem, weil in einem grossen Theile der Schweiz der Schutz des Gläubigers gegen zahlungsflüchtige Schuldner allzusehr preisgegeben erscheinen dürfte, diesem, weil sich die niedergelassenen Schweizer in Bezug auf Erbrecht und Familien-güterrecht lieber einem allgemein schweizerischen Gesetz unterwerfen würden, und weil Statusverhältnisse denn doch nach jahrhundertalter schweizerischer Auffassung dem Heimatrecht verbleiben müssen; und weil — gestatten Sie mir diese ketzerische Behauptung — der gemeinrechtliche Domizilbegriff das Heimatrecht in der Schweiz nicht leicht erlangen wird. Konnte man sich mit dem bundesrätlichen Entwurf noch befreunden, so geht dagegen die nationalrätliche Kommission in ihrem Entwurf vom Juni l. J. wohl über die Grenzen des Möglichen hinaus. Es kann in der absoluten Durchführung des Territorialprinzips doch kaum ein vorbereitender Schritt zur Rechtseinheit erblickt werden, welche vor Allem die Tugend der Selbstverläugnung fordert.

Entschuldigen Sie diesen Herzenserguss und lassen Sie uns zu den Angelegenheiten unseres Vereins zurückkehren.

Von dem Werk unseres nach Halle übergesiedelten verehrten Collegen Huber über das cantonale Privatrecht ist Bd. II., Erbrecht, erschienen. Da die ursprünglich vorgesehene Zahl der Bände sich um einen vermehren wird, haben wir den h. Bundesrath um entsprechende Erhöhung seiner Subvention ersucht und es entsprach derselbe unserer Bitte.

An die Verhandlungen unserer letztjährigen Versammlung im schönen ennetbirgischen Landestheil knüpfen sich folgende Mittheilungen:

In Anlehnung an dort ausgesprochene Wünsche wurde die Frage der Regelung des Auslieferungswesens mit dem Auslande zum Gegenstand einer Preisaufgabe gemacht.

Die erheblich erklärte Motion Meili betreffend bessere Redaction der eidg. Gesetze wurde im Lauf des Jahres

vom Antragsteller zurückgezogen, nachdem auf eine im Nationalrath gemachte Anregung der Bundesrath der Aufgabe näher zu treten beschlossen hat.

Die Revision des B. G. über Civilstand und Ehe ist an die Hand genommen auf Grundlage der voriges Jahr gekrönten Preisschriften.

Betreffend Vorarbeiten zu einem eidg. Strafbuch, deren Wünschbarkeit Sie voriges Jahr mit grosser Mehrheit ausgesprochen, haben mehrfache Verhandlungen im Schoosse Ihres Vorstandes und mit dem eidg. Justizdepartement stattgefunden; mittlerweile hat der Nationalrath am 8. März die Motion Forrer angenommen, welche dem Bundesrath die Aufgabe zuweist, über die Revision des Art. 65 B.Vf. im Sinne der Kompetenz des Bundes zur Vereinheitlichung des Strafrechts Bericht und Antrag vorzulegen. Die Schwierigkeit, ein allseitig entsprechendes Programm für ein wissenschaftliches Vorbereitungswerk zu finden, wird hoffentlich in Bälde sich beseitigen lassen und die Arbeit in Angriff genommen werden können.

Am 17. März hatte Ihr Präsidium die Ehre, der Feier des 25jährigen Professoren-Jubiläums des Hrn. Andr. Heusler beizuwohnen und dem Jubilar in Ihrem Namen eine Glückwunschadresse zu überreichen. Einer ehrenvollen Einladung zur Theilnahme an dem eben jetzt in Brüssel stattfindenden Congresse behufs Erstellung eines internationalen Wechselrechts wurde dagegen nicht Folge geleistet, da unser gewesener Präsident Herr Prof. Speiser, wie schon früher, demselben als Vertreter des Bundesrathes beiwohnt.

Von der italienischen Regierung und von Hrn. Professor Todaro in Palermo wurden wir mit juristischen Werken beschenkt.

Der Verein hat auch im verflossenen Jahre eine Anzahl hervorragender Mitglieder durch den Tod verloren. In Genf starb Anfangs November v. J. Professor Alex. Martin, der früher unsere Versammlungen häufig besuchte und eine vielseitige Thätigkeit als Anwalt, Rechtslehrer und Staatsmann entwickelt hat, bis eine lange und schmerzhaft

heit ihn an das Lager fesselte. Er hat namentlich gesetzgeberisch sich auf dem Gebiet des Handelsrechts bethätigt und gelegentlich der Rousseau-Feier in seiner Vaterstadt in einer vielbemerkten Rede als Rektor der Universität gewagt, den berühmten Landsmann auf seinen wahren Werth zurückzuführen. Sein College, Herr Charles Le Fort, der auch als Geschichtsforscher weit über die Grenzen seines Cantons bekannt war, gehörte ebenfalls zu den wissenschaftlich hervorragenden Kräften der Stadt Calvin's. Von 1854 an bis 1872 als Lehrer des römischen Rechts an der heimischen Facultät wirksam, hat er die schweizerische Rechtsgeschichte durch die Herausgabe zahlreicher mittelalterlicher Rechtsquellen der Westschweiz und des Bisthums Genf bereichert, welche in den Zeitschriften der Genfer historischen Gesellschaft und der Société Romande veröffentlicht sind, ferner eine Arbeit über das Einlager (*l'Otage conventionnel au moyen-âge*, 1874) und *Nouvelles recherches sur la Saisine* 1877. Eine Geschichte des Genfer Rechts soll er zum Theil vollendet und eine solche der Rechtsquellen vollendet hinterlassen haben. Er starb am 1. September 1888 und es ist zu hoffen, dass die hinterlassenen Arbeiten der Oeffentlichkeit nicht vorenthalten werden.

Auf der fernen Insel Teneriffa verschied am 26. Januar erst 43 Jahre alt der geniale Jurist Paul Friedrich von Wyss, der durch eine tückische Krankheit schon vor sieben Jahren seiner segensreichen Thätigkeit als Professor für schweiz. Privatrecht in Basel und als hochgeschätzter Mitarbeiter am eidg. Obligationenrecht entrissen worden, trotz seiner Abwesenheit aber Mitglied unseres Vereins geblieben war. Seine „Haftung für fremde culpa nach römischem Recht“ war eine Erstlingsleistung von ausgezeichnetem Verdienst, und die seitherige Thätigkeit des Verfassers rechtfertigte die dadurch geweckten Erwartungen. Unserm Vereine hat er namentlich durch die Darstellung der schweiz. Hypothekarrechte in der Versammlung von 1874 eine werthvolle Arbeit geliefert; eine der hoffnungsvollsten Stützen der schweiz. Rechtswissenschaft sank mit ihm in's Grab.

In Niclaus Hermann von Sachselsn verlor der Verein eines seiner im politischen Leben bekanntesten Mitglieder, eine jener Persönlichkeiten, wie sie wohl nur noch in einem Urkantone der Schweiz denkbar sind. Seinen festen Boden hatte er in der Gemeinde, der er Alles in Allem war; dann schon mit 23 Jahren Standeshaupt, bald Vertreter seines Cantons in der Bundesversammlung, auch langjähriges Mitglied des frühern Bundesgerichtes und Präsident des Obwaldner Obergerichtes. Ist sein Name somit eng verflochten mit der neuern Geschichte der Schweiz, so hatte er andrerseits auch eine uns näher interessirende Leistung aufzuweisen: eine vorzügliche Codifikation des Statutarrechts der Gemeinde Sachselsn soll zum erheblichen Theile Hermanns Verdienst gewesen sein.

In dem hohen Alter von 84 Jahren war im Juli zu Konstanz der St. Galler Jurist und Staatsmann Ferdinand Curti verschieden. In Sitten und Luzern erhielt er Anfangs der zwanziger Jahre seine Vorbildung, wurde an letzterem Orte das Opfer seiner Anhänglichkeit für den freisinnigen Philosophie-Professor Troxler, indem er bei der Regierung gegen die Entfernung desselben mit einer Bittschrift auftrat, was ihm selbst die Fortweisung aus der Lehranstalt zuzog. Nachdem er sodann in Deutschland seine Rechtsstudien vollendet, lies er sich in Rapperswyl als Anwalt nieder. Mit der Bewegung des Jahres 1830 in seinem Canton war er eng verknüpft, dessen Regierung er dann von 1839 bis 1859 angehörte. In dieser Stellung schuf er wichtige gesetzgeberische Arbeiten, wie den noch geltenden Civilprocess (1850) und das Strafgesetzbuch von 1857. Seiner Initiative war der Beschluss des Nationalraths vom 30. Januar 1862 zu verdanken, welcher die ersten Arbeiten behufs Erschaffung eines einheitlichen Obligationen- und Handelsrechts zur Folge hatte.¹⁾

Allen Genannten sei für ihr Wirken zum Wohle des Vaterlandes ein dankbares Andenken bewahrt. Uns aber lasset wirken so lange es Tag ist; möge auch unsere diess-

¹⁾ Botschaft des Bundesrathes zum O. R.

jährige Session einen Baustein bilden zum Tempel des schweizerischen Rechts!

II.

Als Secretäre werden bezeichnet die Herren Dr. *Zürcher*, Oerrichter in Zürich, und Dr. *G. Courvoisier*, professeur, Neuchâtel.

III.

Es werden folgende neue Mitglieder aufgenommen:¹⁾

1. Hr. *Dr. J. J. Bonhôte*, avocat, Neuchâtel.
2. „ *Dr. Louis Bourquin*, avocat, Chaux-de-fonds.
3. „ *William Bourquin*, avocat, Chaux-de-fonds.
4. „ *Philippe Dubied*, licencié en droit, avocat, Neuchâtel.
5. „ *Alphonse Du-Pasquier*, avocat, Neuchâtel.
6. „ *Arnold Duvanel*, avocat, Neuchâtel.
7. „ *Dr. Arn. Ami Girard*, avocat, Chaux-de-fonds.
8. „ *Philippe Godet*, avocat, Neuchâtel.
9. „ *Paul Jacottet*, avocat, Neuchâtel.
10. „ *A. Ed. Juvet*, notaire, Neuchâtel.
11. „ *Emile Lambelet*, avocat, Neuchâtel.
12. „ *Erhard Lambert*, avocat, Neuchâtel.
13. „ *Henri Lehmann*, avocat, Chaux-de-fonds.
14. „ *Georges Leuba*, avocat, Chaux-de-fonds.
15. „ *Dr. Max Porret*, Neuchâtel.
16. „ *Gustave Renaud*, juge d'instruction, Neuchâtel.
17. „ *Charles Ulysse Sandoz*, avocat, Chaux-de-fonds.
18. „ *Ed. Tissot*, avocat, Chaux-de-fonds.
19. „ *Dr. J. Amsler*, Advocat, Zürich.
20. „ *Dr. Eugen Curti*, jun., Advocat, Winterthur.
21. „ *L. Forrer*, Nationalrath, Advocat, Winterthur.
22. „ *Dr. Hanhart*, Advocat, Zürich.
23. „ *G. Müller*, Oerrichter, Hottingen-Zürich.
24. „ *E. Müller*, Advocat, Winterthur.

¹⁾ Das nachfolgende Verzeichniss enthält auch die Namen der am folgenden Tage Aufgenommenen.

25. Hr. *Dr. A. Meili*, Advocat, Hinweil.
26. „ *Robert Welti*, Bezirksrichter, Zürich.
27. „ *Dr. Fritz Courvoisier*, avocat, Bienne.
28. „ *Dr. W. Lauterburg*, Kammerschreiber, Bern.
29. „ *Paul Ruchonnet*, avocat, Delémont.
30. „ *J. Moos*, Fürsprech, Zug.
31. „ *Dr. Arnold Amiet-Engel*, Oberrichter, Solothurn.
32. „ *Johann Gisi*, Oberrichter, Solothurn.
33. „ *Von Arx*, Oberrichter, Solothurn.
34. „ *Misteli*, Oberrichter, Solothurn.
35. „ *Dr. L. R. von Salis*, Professor, Basel.
36. „ *Dr. Lucius von Salis*, Basel.
37. „ *Dr. Hugo Oser*, Advocat, Arlesheim.
38. „ *Dr. Arnold Janggen*, Fürsprech, St. Gallen.
39. „ *Scherrer*, Staatsanwalt, St. Gallen.
40. „ *Dr. J. E. Romedi*, Madulein-Engadin.
41. „ *Heinrich Baumann*, Fürsprech, Stein (Aargau).
42. „ *Robert Binkert*, Fürsprech, Zurzach.
43. „ *Albert Ursprung*, Gerichtspräsident, Zurzach.
44. „ *Dr. Jacques Berney*, avocat, Lausanne.
45. „ *Dr. Eugen Borel*, avocat, Genève.

IV.

Es wird übergangen zur Behandlung des ersten Haupttractandums:

Wie sollen in einem künftigen schweizerischen Civilgesetzbuch die Rechtsfolgen der ausser ehelichen Schwängerung geordnet werden?

Ausser dem gedruckten Referat liegt den Mitgliedern vor: „der Vaterschaftsprocess im Canton Zürich,“ von Dr. E. Zürcher, Oberrichter; Sep.-Abdr. aus der schweiz. statist. Zeitschrift, 1888.

M. le prof. *Mentha* (rapporteur) résume les motifs à l'appui des conclusions de son rapport sur les conséquences juridiques de la naissance illégitime, étudié de lege ferenda.

Der Correferent, Herr Dr. *Iselin*, Civilgerichtspräsident, Basel, hat folgende Thesen aufgestellt, die vor der Versammlung den Mitgliedern gedruckt zugestellt worden waren:

I.

Das Verwandtschaftsverhältniss zwischen dem unehelichen Kind und seiner Mutter wird durch die blosse Thatsache der Geburt begründet, ohne dass es einer Anerkennung seitens der Mutter bedarf, und wird durch den Eintrag im Civilstandsregister, eventuell durch alle andern Beweismittel, bewiesen.

II.

Die unehelichen Kinder sind gegenüber der Mutter und den mütterlichen Verwandten wie die ehelichen Kinder zu behandeln.

III.

Eine Statusklage des unehelichen Kindes gegen seinen Vater ist nicht zuzulassen.

IV.

Zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater kann auch nicht durch Anerkennung seitens des Letztern ein Verwandtschaftsverhältniss begründet werden. (Abgesehen von der Legitimation durch nachfolgende Ehe und von den Bestimmungen über Adoption.)

V.

Dem unehelichen Kind ist eine Alimentationsklage gegen denjenigen zu gewähren, der während der kritischen Zeit mit seiner Mutter geschlechtlichen Umgang gehabt hat.

VI.

Die Exceptio plurium constupratorum ist zuzulassen.

VII.

Der Mutter sind gegen den Vater ihres unehelichen Kindes keine Entschädigungsansprüche zu gewähren.

Zur Begründung dieser Thesen bringt Correferent folgende Ausführungen vor:

Bei der Beantwortung der vorliegenden Frage, welche wohl mehr socialer als juristischer Natur ist, bin ich mit dem Herrn Referenten in den wesentlichsten Punkten, die

er überhaupt berührt hat, principiell einig. Die Hauptsache allerdings, ob überhaupt eine Klage irgend welcher Art gegen den Vater eines unehelichen Kindes gegeben werden soll, hat er nicht erledigt. Ich werde daher besonders diese zu behandeln haben und daneben nur noch die hauptsächlichsten principiellen Punkte, vorab die bestrittenen kurz berühren. Ich werde es namentlich unterlassen, Ihnen eine Uebersicht über den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung über die vorliegende Frage zu geben; sie ist im Wesentlichen bekannt; einerseits der Code civil und die ihm nachfolgenden Gesetzgebungen mit dem vollständigen Verbot der Vaterschaftsklage in irgend welcher Form; andererseits die übrigen Gesetzgebungen, welche eine Klage gegen den Vater eines unehelichen Kindes, sei es dem Kinde oder der Mutter gewähren, entweder als eigentliche Statusklage, oder als blosse Alimentationsklage mit den verschiedensten Modificationen.¹⁾ Ich übergehe auch die früher überall geltenden Bestimmungen, wonach die Unehelichen in vielfacher Beziehung minderen Rechtes waren. Es unterliegt keinem Zweifel, dass solche Bestimmungen in einem künftigen schweizerischen Civilgesetzbuch keinen Platz finden werden.

Wenig Schwierigkeiten wird wohl die Frage bereiten, wie das Verhältniss des unehelichen Kindes zu seiner Mutter geregelt werden soll.

Ich gehe hier mit dem Referenten vollständig einig. Eine Gesetzgebung, welche die Mutter, beziehungsweise an ihrer Stelle bestimmte im Gesetz bezeichnete Personen bei Strafe zwingt, bei Eintragung der Geburt im Civilstandesregister den Namen der Mutter anzugeben, welche somit nicht nur die Thatsache der Geburt, sondern auch die Person der Mutter in öffentlicher Urkunde beurkundet, wird unmöglich verlangen können, dass ein Kind, welches eine Mutter haben will, erst auf gerichtlichem Wege müsse constatieren lassen, was in den öffentlichen Büchern längst festgestellt ist. Ich

¹⁾ Für die Schweiz findet sich eine erschöpfende Darstellung des geltenden Rechtes in Huber; Schweizerisches Privatrecht. Band I.

habe hierüber den Ausführungen des Referenten nichts beizufügen.

Nicht ganz einig dagegen gehe ich mit ihm über die Folgen der unehelichen Mutterschaft. Er erkennt zwar die Pflicht der Mutter zur Erziehung des Kindes, sowie die gegenseitige Alimentationspflicht an, trägt dagegen Bedenken, das uneheliche Kind den ehelichen Kindern seiner Mutter, namentlich in erbrechtlicher Beziehung, gleichzustellen, weil dadurch der Bedeutung der Ehe und der ehelichen Abstammung nicht genügend Rechnung getragen werde.

Ich kann diese Bedenken nicht theilen.

Allerdings soll die Gesetzgebung die Interessen der Ehe und der ehelichen Abstammung nach Möglichkeit wahren, sie muss aber auch danach trachten, die misslichen Folgen der Unehelichkeit, die nie ganz beseitigt werden können, möglichst zu mildern. Diess geschieht am Besten dadurch, dass man das uneheliche Kind wenigstens in der Familie seiner Mutter den ehelichen Kindern gleichstellt. In der Regel liegen die Verhältnisse so, dass sich eine solche Gleichstellung wohl rechtfertigt. Vor Allem steht die Thatsache der Blutsverwandtschaft fest, während gegenüber dem Vater vollständige Gewissheit hierüber nicht immer vorhanden sein wird. Das natürliche Band des Blutes, die Liebe der Mutter zum Kind, die Erziehung, die es meistens von der Mutter und in deren Familie erhält, lassen den Unterschied gegenüber den ehelichen Kindern vielfach beinahe verschwinden. Es hat daher nichts Stossendes, wenn die Gesetzgebung diesem thatsächlichen Verhältniss in vollem Umfange Rechnung trägt. Der Unterschied zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung macht sich noch deutlich genug fühlbar dadurch, dass das uneheliche Kind in keiner Beziehung zum Vater und seiner Familie steht. Von diesem Gesichtspuncte ausgehend, hat z. B. Basel-Stadt vor einigen Jahren seine Gesetzgebung geändert; auch der Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches steht auf diesem Standpunct.

Die alsdann entstehende Frage, ob das uneheliche Kind, wenn es mit ehelichen concurriert, für einen vollen Kindestheil

oder nur für eine kleinere Quote erbberechtigt sein soll, und ob es die Verwandten seiner Mutter ab intestato oder nur durch Testament soll beerben können, ist keine principielle. Es handelt sich um ein plus oder minus, über das eine Verständigung leicht zu erzielen sein wird.

Schwieriger dagegen wird die Einigung sein über die alte Hauptstreitfrage, welche der Referent unbeantwortet lässt:

Soll nach Vorgang des Code civil jede Vaterschaftsklage verboten werden, oder ist sie in irgend einer Form, sei es als Statusklage, sei es als Alimentationsklage zuzulassen?

Es soll vorerst nur die Frage untersucht werden, ob der Art. 340 des Code civil adoptiert werden soll oder nicht. Wird die Frage verneint, so fragt es sich, was an seine Stelle zu setzen ist. Wird sie bejaht, so ist die Sache erledigt; denn Art. 340 C. c. schliesst jede Klage gegen den Vater eines unehelichen Kindes aus ¹⁾.

Gegner wie Freunde der Vaterschaftsklage sind wohl darüber einig, dass es unserm sittlichen Gefühl und der Gerechtigkeit entspricht, dass ein Vater für sein Kind Sorge, auch wenn es ein uneheliches ist.

Die Gegner machen aber geltend, dieses an und für sich sittliche und gerechte Princip sei undurchführbar, und führen dafür hauptsächlich folgende Gründe an:

1. Die Vaterschaftsklage gebe Anlass zu Scandalen, zu Erpressungen und Meineiden und störe den Frieden in den Familien. Das öffentliche Interesse verlange daher, dass sie nicht zugelassen werde. Dagegen sei der Vorwurf, den man

¹⁾ Die französische Praxis über den Artikel 340 geht dahin: La recherche de la paternité est prohibée non seulement comme action principale, mais alors même qu'on en voudrait user comme moyen pour arriver indirectement à un résultat déterminé, par exemple pour faire obtenir des aliments à l'enfant.

En principe la recherche de la paternité ne doit pas davantage être admise quand elle n'est exercée par la mère de l'enfant qu'afin de se faire allouer une certaine somme à titre de dommages-intérêts.

(Code civil annoté par Fuzier-Hermann.)

dem Verbot der Vaterschaftsklage oft mache, dass es die Zahl der Kindsmorde und Abtreibungen vermehre und eine grössere Verwahrlosung der unehelichen Kinder zur Folge habe, ungerechtfertigt, da hier Sitte und Religion mildernd wirkten.

2. Die Vaterschaftsklage befördere die Unsittlichkeit, da sie die Widerstandskraft des weiblichen Geschlechtes gegen die Verführung schwäche und die Versuchung erhöhe, sich Mehreren hinzugeben, um dann den Wohlhabendsten zu belangen. In Folge dessen sei die Zahl der unehelichen Kinder unter der Herrschaft der Vaterschaftsklage grösser als unter der Herrschaft des Code civil.

3. Endlich sei die uneheliche Vaterschaft immer unsicher und der Beweis derselben unmöglich; die Aufstellung von Präsumtionen, welche den strikten Beweis ersetzen sollen, führe zu den grössten Unbilligkeiten.

Die sub 1 angeführten Gründe wurden vor Allem geltend gemacht, als durch die Einführung des Code civil das frühere französische Recht, welches die Vaterschaftsklage zulies, beseitigt werden sollte.

Rien de plus fréquent autrefois, sagte Lahary bei Berathung des Code civil im Tribunal, que ces fausses réclamations d'état, dont on assiégeait de toutes parts les tribunaux. Que de femmes impudentes auaient publier leur faiblesse, sous prétexte de recouvrer leur honneur! Combien d'intriguants, nés dans la condition la plus abjecte, avaient l'inconcevable hardiesse de prétendre s'introduire dans les familles les plus distinguées et surtout les plus opulentes. On peut consulter à cet égard le „Recueil des causes célèbres“, et l'on ne saura trop ce qui doit étonner davantage, ou l'insuffisance de nos lois sur cet important objet, ou la témérité de ceux qui s'en faisaient un titre, pour égarer la justice et troubler la société.

Diese Phrasen, welche in Frankreich immer noch allen Anregungen auf Modification des Art. 340 entgegengehalten werden, sind in einer Abhandlung von Léon Giraud: „La vérité sur la recherche de la paternité“, in der „Revue cri-

tique de législation et de jurisprudence“, Jahrgang 1884, auf ihren wahren Werth zurückgeführt worden. Er weist nach, dass die behaupteten unleidlichen Uebelstände in Wirklichkeit nicht existierten, dass nicht die Vaterschaftsklage an und für sich, sondern das Beweisverfahren kritisiert wurde, und dass die sittliche Entrüstung, die sich in den angeführten Worten Lahary's spiegelt, so wenig bestand, dass das Tribunal erst „purifiziert“ und gemassregelt werden musste, um die Annahme des Art. 340 C. c. zu erzwingen.

Es liegt auch auf der Hand, dass es nicht die Vaterschaftsklage ist, welche zu Scandalen, zu Störungen des Familienfriedens, zu öffentlichem Aergerniss u. s. w. führt, sondern die Thatsachen, die ihr zu Grunde liegen. Wir werden es aber wohl kaum zu einem Princip der Gesetzgebung machen dürfen, dass man diejenigen Klagen verbietet, bei deren Durchführung unsittliche und unsaubere Vorfälle vor Gericht gezogen werden müssen. Den Verletzungen des öffentlichen Anstandes kann eine vernünftige Processgesetzgebung leicht begegnen, und dass das Verbot der Vaterschaftsklage nicht vor öffentlichem Scandal schützt, beweisen die Gerichtsreferate der französischen Zeitungen zur Genüge.

Ob das Verbot der Vaterschaftsklage zu einer grösseren Verwahrlosung der Kinder führe und die Verbrechen vermehre, ist hier nicht zu untersuchen, es genügt festzustellen, dass die Zulassung der Vaterschaftsklage diess jedenfalls nicht thut.

Schwerer würde der Vorwurf ins Gewicht fallen, dass die Vaterschaftsklage der Unsittlichkeit Vorschub leistet und zur Vermehrung der unehelichen Geburten beiträgt, wenn er begründet wäre. Er ist aber ebenfalls vollständig unbegründet.

Der Behauptung, dass durch die Vaterschaftsklage die Widerstandskraft des weiblichen Geschlechtes geschwächt werde, ist in erster Linie entgegenzuhalten, dass diese Schwächung wohl mehr als compensiert würde durch die vermehrte Angriffslust des männlichen Geschlechtes. Ueberdiess heisst es gewiss die menschliche Natur verkennen, wenn

man sagt, das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Art. 340 in der Gesetzgebung werde ein massgebender Factor für das Weib sein; denn wenn einmal das sittliche Gefühl und die Furcht vor der Schande und vor der Last, welche ein uneheliches Kind unter jeder Gesetzgebung bewirkt, überwunden sind, rettet keine Gesetzesbestimmung mehr vor dem Fehltritt.

Die Statistik zeigt denn auch zur Evidenz, dass die Zulassung der Vaterschaftsklage keine Vermehrung der unehelichen Geburten zur Folge hat. Die Anhänger des Code civil stellen zwar immer die 7 bis 8% unehelichen Geburten in Frankreich und Belgien, den 27 bis 29% in Bayern, den 14 bis 15% in Oesterreich, den 13% in Sachsen gegenüber, um das Gegentheil zu beweisen. Allein diese einzelnen Zahlen, die überdiess durchaus nicht gleichwerthig sind, beweisen nichts. Es stehen ihnen gegenüber die 1 bis 2% von England und Wales, die 5% der Schweiz, in deren grösstem Theil die Vaterschaftsklage zugelassen ist. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass in den einzelnen Provinzen Oesterreichs, die unter derselben, die Vaterschaftsklage zulassenden Gesetzgebung stehen, die Zahl der unehelichen Geburten ganz ausserordentlich variiert, nämlich von 2% bis 47%.

Es sind eben hiebei andere Factoren massgebend, wie die Volkssitten, die Erwerbsverhältnisse und namentlich die Erleichterung oder Erschwerung der Eheschliessung. (Siehe in der statistischen Monatsschrift 1887 die Abhandlung von Dr. Moritz Ertl: Uneheliche Geburt und Moralstatistik. Dasselbst 1883 die Abhandlung von Juraschek: „Die unehelichen Geburten in Oesterreich seit 1830.“ Ferner die Publicationen des italienischen Handels- und Landwirthschaftsministeriums: *Movimento dello stato civile anni 1862--77* und *Confronti internazionali per gli anni 1865—83*, und namentlich die Abhandlung des Dr. Jacques Bertillon, directeur des travaux statistiques de la ville de Paris in den Verhandlungen des internationalen Congresses für Hygiene und Demographie in Wien 1887, der zum Schlusse kommt: *Ainsi il nous parait, qu'on*

ne saurait attribuer à la recherche de la paternité ou à son interdiction aucune influence sur la natalité illégitime.)

Es bleibt nun noch die Einwendung, dass der Beweis der Vaterschaft nicht zu erbringen sei, welche eigentlich die einzige ernsthafte und sachliche ist.

Es ist nun allerdings unzweifelhaft, dass Niemand den stricten Beweis erbringen kann, dass Jemand der Vater eines bestimmten Kindes ist. Indirect aber kann der Beweis geführt werden durch den Nachweis, dass der als Vater in Anspruch genommene mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen hat in demjenigen Zeitraum, in welchem die Conception des Kindes stattgefunden hat. Zur vollständigen Gewissheit der Vaterschaft fehlt nun noch der Nachweis, dass die Mutter während der kritischen Zeit mit keinem Andern geschlechtlichen Verkehr gehabt hat. Vielfach wird der Gegenbeweis hierüber dem Beklagten überbunden, was sich wohl rechtfertigen lässt. Aber auch wenn man dem Alimentationskläger diesen negativen Beweis auferlegt, lässt er sich in vielen Fällen auf Grund der freien Beweiswürdigung in einer für die Ueberzeugung des Richters völlig ausreichenden Weise erbringen. Man denke nur an die zahlreichen Fälle einer dauernden ausserehlichen Geschlechtsgemeinschaft, denen zu einer Ehe nur die gesetzliche Sanction fehlt, an die Brautkinder und ähnliche Verhältnisse. Auch die Aussage der Mutter, wenn sie sonst unbescholten ist, kann in Verbindung mit andern Thatfachen und Indizien zur Beweisführung verwendet werden. Wir werden so einen Beweis erhalten, der mindestens gleichwerthig ist mit denjenigen, die in Strafprocessen zur Verurtheilung führen. Es ist also die Vaterschaftsklage technisch durchführbar.

Dass sie auch im Rechtsbewusstsein des Volkes tief begründet ist, ergibt sich daraus, dass sich in den Ländern wo sie zugelassen ist, nirgends eine Bewegung zu deren Abschaffung geltend macht, während umgekehrt gesagt werden kann, dass sich im Gebiete des französischen Rechtes immer mehr eine Strömung bemerkbar macht, welche den Art. 340 des C. c. abschaffen, oder wenigstens in einer Weise modi-

fizieren will, welche einer Abschaffung gleich kommt. Das Grossherzogthum Baden hat ihn längst abgeändert, der neue Entwurf eines belgischen Civilgesetzbuches will ihn beseitigen, in den französischen Kammern sind von Männern der verschiedensten politischen Richtungen Anträge in diesem Sinne eingebracht worden, und, was das Wichtigste ist, die französische Jurisprudenz hat schon längst einen Einbruch in das Princip des Art. 340 gethan.

„Les juges peuvent sans violer l'article 340 allouer des dommages-intérêts à une fille à raison de la séduction suivie de grossesse, dont elle aurait été l'objet, alors que cette séduction a été consommée à l'aide de promesses mensongères ou de tout autre moyen frauduleux.“ (Code civil annoté par Fuzier-Hermann.)

Sollte nun der bei Verführung durch unerlaubte Mittel zugelassene Beweis der Vaterschaft unmöglich und gefährlich sein, wenn solche Mittel nicht zur Anwendung gebracht worden sind?

In einem Entscheide des Appellhofes von Toulouse heisst es: admet la fille à prouver, au besoin par la notoriété publique, non pas que le séducteur fût le père de l'enfant dont elle était accouchée mais qu'elle était devenue mère par suite de ses relations intimes avec lui.

Wenn sich eine Rechtsprechung so winden muss, um dem Wortlaut des Gesetzes gerecht zu werden, während es seinem Sinn und Geist direct ins Gesicht schlägt, so beweist das, dass das Gesetz den thatsächlichen Verhältnissen und den Bedürfnissen, die sich gebieterisch aufdrängen, nicht entspricht.

Hätte nicht schon die französische Jurisprudenz den hievorgewählten Einbruch in das Princip des Art. 340 C. c. gethan, so wäre er für die Theile der Schweiz, welche den Code adoptiert haben, durch das schweizerische Obligationenrecht gemacht worden. Denn unzweifelhaft gewährt Art. 55 O. R. derjenigen, die durch unerlaubte Mittel verführt und in Folge dessen Mutter geworden ist, jene Klage auf Schadensersatz gegen ihren Verführer. Um diese Klage zu begründen, wird man sie zum Beweise der Vaterschaft zulassen müssen,

auch wenn im kantonalen Rechte die Vaterschaftsklage verboten ist.

Ich komme daher zum Schlusse, dass in einem zukünftigen schweizerischen Civilgesetzbuch das Verbot der Vaterschaftsklage nicht aufzunehmen ist.

Soll nun die Klage, die gegen den Vater gewährt wird, eine Statusklage, oder eine blossе Klage auf Gewährung von Alimenten sein?

Beide Klagen verlangen denselben Beweis; es ist daher keine schwieriger einzuführen, als die andere. Dagegen ist der Alimentationsklage aus verschiedenen Gründen der Vorzug zu geben.

Abgesehen davon, dass eine gewisse Unsicherheit in Bezug auf die Vaterschaft immer bestehen wird, wird praktisch mit der Statusklage nicht viel erreicht. Das uneheliche Kind, dessen Vaterschaft vom Vater nicht freiwillig anerkannt wird, wird doch nie seinen Platz in der Familie des Vaters finden, auch wenn es im Vaterschaftsprocesse obsiegt; es wird factisch in der Familie der Mutter bleiben und sich mit finanziellen Leistungen des Vaters begnügen müssen. Vor Allem aber ist ausschlaggebend die Erwägung, dass wir die Bedeutung der Ehe und der ehelichen Abstammung als der Grundlage unserer socialen Ordnung nicht abschwächen dürfen. Die Ehe, und sie allein, soll die Familienangehörigkeit begründen. Desshalb soll auch die freiwillige Anerkennung des Vaters ein Verwandtschaftsverhältniss nicht begründen können. Unsre Verfassung und Gesetzgebung hat die Eingehung der Ehe in weitgehendstem Masse erleichtert. Ob man hierin, wie Viele sagen, zu weit gegangen ist, ist hier nicht zu untersuchen. Jedenfalls verdanken wir dieser Erleichterung der Eheschliessung zum grossen Theil die relativ niedere Zahl der unehelichen Geburten in der Schweiz. Wenn wir damit auch allerlei Uebelstände in den Kauf nehmen mussten, so können wir nun andrerseits mit Fug und Recht Alles beseitigen, was dem Concubinat eine gewisse rechtliche Sanction ertheilt. Der Vater, der sein uneheliches Kind pflichtgemäss anerkennen will, kann es durch nachfolgende Ehe zu einem ehelichen

machen oder es adoptieren. Und wo nahe Blutsverwandschaft mit der Mutter oder eine bereits bestehende Ehe dies absolut unmöglich machen, wird in allen Gesetzgebungen aus triftigen Gründen auch die Anerkennung nicht gestattet.

Ich glaube auch kaum, dass die Gestattung der freiwilligen Anerkennung, die sehr leicht missbraucht werden kann, bei unsern socialen Verhältnissen ein dringendes Bedürfniss ist.

Ob die Alimentationsklage dem Kinde oder der Mutter als Vertreterin desselben gegeben werden soll, ist eine minder wichtige Frage, und hängt davon ab, ob man der Mutter das Erziehungsrecht und die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind geben will oder nicht. (Der deutsche Entwurf will es nicht thun, aber aus Gründen, die mir nicht stichhaltig erscheinen.)

Dass die *exceptio plurium constupratorum* nicht, wie der Referent will, ausgeschlossen werde, erscheint mir dringend geboten.

Wenn man, wie es richtig ist, davon ausgeht, dass die Vaterschaft bewiesen werden muss, so ergiebt sich die Zulässigkeit dieser Einrede von selbst; denn wenn sie begründet ist, ist der Beweis der Vaterschaft nicht erbracht. Der Ausschluss der Einrede verletzt auch das sittliche Gefühl des Volkes, das mit Recht wohl unterscheidet zwischen einem Mädchen, das zwar einen Fehltritt begeht, aber doch den Vater seines Kindes kennt, und der Dirne, die sich Mehreren hingiebt.

Die Einwendungen gegen die Vaterschaftsklage rühren zum grossen Theile von den crassen Uebelständen und Missbräuchen her, die sich überall gezeigt haben, wo die *exceptio plurium constupratorum* nicht gestattet wurde, wie z. B. in Oesterreich.

Für die These, dass der Mutter eines unehelichen Kindes keine Entschädigungsansprüche gegen den Vater zustehen, verweise ich auf die Begründung des Referenten. Sofern sie sich freiwillig in ein aussereheliches Geschlechtsverhältniss eingelassen hat, wird ihr kein widerrechtlicher Schaden zu-

gefügt, wenn das Verhältniss die Geburt eines Kindes zur Folge hat.

Ist sie durch unerlaubte Mittel verführt worden, so kann sie allerdings nach Art. 55 O. R. Schadensersatz verlangen, aber nicht weil sie Mutter geworden ist, sondern weil sie durch unerlaubte Mittel zum geschlechtlichen Umgang verleitet worden ist.

Die Thatsache der Geburt kommt nur quantitativ für die Bemessung des Umfangs des Schadens in Betracht.

Aus diesem Ausschluss von Entschädigungsansprüchen der Mutter braucht man aber nicht die Consequenz des Referenten zu ziehen, dass vom Vater auch kein Beitrag an die Kosten des Wochenbettes solle verlangt werden können; denn diese können ganz wohl zu den nöthigen Unterhaltungskosten des Kindes gerechnet werden.

Der Präsident verdankt die beiden Berichte Namens der Gesellschaft und eröffnet hierauf die Discussion.

Mr. le prof. *Martin* de Genève pense que pour résoudre avec justice la question de la recherche de la paternité, il faut autant que possible se garder de théories absolues. Entre l'admissibilité absolue de la recherche en paternité et l'interdiction formelle de cette recherche, il y a le système intermédiaire qui consiste à entourer l'action en paternité de garanties sérieuses. M. Martin se prononce pour ce dernier système qu'il désirerait voir consacré dans la législation fédérale à la condition que la preuve soit entourée des garanties dont il vient de parler. Le Code civil admet la recherche de la paternité dans un seul cas, savoir lorsqu'il y a eu enlèvement; mais il y en a d'autres que l'on pourrait ajouter: ainsi lorsqu'il y a eu reconnaissance écrite ou même tacite (possession d'état) de la part du père, ou encore lorsqu'il y a eu séduction de la jeune fille. Quant au système d'après lequel on permet à l'enfant naturel de réclamer des aliments au père présumé sans lui accorder la recherche en paternité, il doit être repoussé comme absolument illogique et contradictoire. — Sur quel fondement repose en effet un jugement qui condamne un homme à fournir des aliments à un de-

mandeur? Sur l'idée que cet homme est le père de l'enfant demandeur. — Donc, de deux choses l'une; ou la preuve n'est pas complète et alors on ne peut pas condamner le défendeur même à fournir des aliments; ou la preuve est faite, et alors il faut aller plus loin et décider qu'un lien de filiation existe entre les parties.

Hr. Dr. *Zürcher*, Zürich. Der Vorstand hat die vorliegende Frage aufgeworfen, weil es nothwendig schien, sich über eine der voraussichtlich bestrittensten Principienfragen auszusprechen, ehe wir einem fertigen Entwurfe gegenüber stehen. Die Frage ist auch wichtig für die Strafrechtseinheit; wir sehen auf beiden Gebieten den französischen Gesetzgeber davon ausgehen, dass die Folgen sittlicher Ausschreitungen durch ein einfaches Darüberhinweggehen am besten aus der Welt geschafft würden. In der deutschen Schweiz ist man der Ansicht, dass der Gesetzgeber über Handlungen, die der Gesellschaft und Einzelnen Schaden zugefügt haben, nicht mit Stillschweigen weggehen soll. Im Canton Zürich und anderwärts gibt man das Klagerecht der Mutter, wobei sie auch für sich einen Beitrag an die Kosten des Wochenbetts etc. verlangen darf. Im Interesse der Feststellung des wahren Thatbestandes liegt es, die Klage zeitlich zu beschränken auf die Zeit der Schwangerschaft oder bis kurz nachher. Muss Namens des Kindes geklagt werden, so bürdet man damit in den meisten Cantonen den Vormundschaftsbehörden die Last auf, ausserehelichen Schwangerschaften nachzuspüren und der Frucht einen Vormund zu bestellen. Die Mutter ist aber natürliche Vertreterin des Kindes; sie sorgt aus eigenem Interesse für dasselbe. Dass dadurch die Klage den Character einer Schadenersatzklage gewinnt, verstösst nicht gegen Rechtsgrundsätze: wo die Macht der Thatfachen die schlimmen Folgen eines gemeinsamen Vergehens dem einen Mitthäter ganz überbindet, ist die Zulassung eines theilweisen Regresses auf den andern nur billig.

Die exceptio plurium ist festzuhalten. Mit derselben wird gerade den Bedenken Rechnung getragen, die die Ver-

treter des französischen Systems gegen die Vaterschaftsklage erheben. Es ist auch in der That ein Unterschied zu machen zwischen dem verführten und in ihrem Vertrauen getäuschten Mädchen und der Dirne, die gegen Bezahlung sich jedem hingibt. Das Fallenlassen der exceptio würde die Vaterschaftsklage eines sittlichen und sittigenden Momentes berauben.

Hr. Dr. *Eduard Heusler* (Basel) constatirt die erfreuliche Uebereinstimmung und die Tendenz, auf Grundlage sittlich-ernster Auffassung die Folgen eines Fehltritts durch das Gesetz zu regeln. Er geht einig mit dem Vorredner, dass die exceptio plurium constupratorum vel concumbentium zuzulassen sei. Dagegen will er dem Kind die Klage einräumen und nicht der Mutter, der letztern eventuell nur indirect. Die Vorarbeiten für das schweizer. Civilgesetzbuch im Vormundschafts-, Ehe- und Erbrecht sind aber zu wenig vorgerückt, um in Einzelheiten einzutreten und Resolutionen zu fassen. Daher der

A n t r a g :

1. Es sind keine Resolutionen zu fassen.
2. Das ganze Protocoll ist den Behörden als Vorarbeit durch den Juristenverein für den künftigen Civilcodex zuzustellen.

Mr. le juge fédéral *Roguin* s'élève contre la thèse N° 4 du corapporteur Mr. le Dr. Iselin. Cette thèse semble dire que même la reconnaissance volontaire ne peut créer aucun lien de parenté entre l'enfant illégitime et son père. Si tel est bien son sens, M. Roguin ne peut en recommander l'adoption; elle est en contradiction avec les législations de la Suisse romande. Ces cantons, qui n'admettent pas la recherche de la paternité ni l'action en paiement d'une pension alimentaire, admettent, en revanche, la reconnaissance volontaire par le père et attachent à cette reconnaissance des effets civils: l'enfant prend le nom de son père, il entre dans sa famille, il acquiert des droits de succession.

Quelques soient les opinions sur l'action alimentaire et sur la recherche en paternité, le principe de la reconnaissance

volontaire est *indiscutable* et son admission doit avoir pour conséquence l'établissement de liens de famille entre l'enfant et son père, car c'est la suite nécessaire de la paternité naturelle reconnue. M. Roguin ajoute que son expérience l'a amené à envisager la recherche en paternité comme détestable dans la plupart des cas; il a vu, avec joie, la promulgation de la loi Vaudoise de 1855 qui a aboli la recherche en paternité et qui n'a pas eu pour effet d'augmenter le nombre des enfants illégitimes, mais il insiste pour que la reconnaissance volontaire soit consacrée dans la législation fédérale avec toutes les conséquences civiles et de famille reconnues par le droit des cantons de la Suisse romande.

Hr. Dr. *Weibel* (Luzern). Mit Bezug auf die Folgen der Anerkennung könnte jedenfalls eine Vereinigung erzielt werden; Schwierigkeiten wird nur die Zusprechung des Gemeindebürgerrechts bereiten. — Das vorliegende Discussionsthema soll uns gegenseitig aufklären, wie seiner Zeit die Discussion über den titre exécutoire im Betreibungsrecht. Es ist wünschenswerth zu wissen, wie weit die Collegen aus den französischen Rechtsgebieten uns entgegenkommen können. Dabei soll man aber die Consequenz nicht so weit ziehen wie Hr. Prof. Martin, und sagen: weil man nicht das Ganze (la paternité) schaffen kann, so thun wir gar nichts. Es kann sich nicht darum handeln, auf einmal den Pauperismus mit allen seinen Ursachen und Folgen zu heben, aber man kann ihn bekämpfen. Wenn wir dem Kinde auch nicht einen Vater geben können, so sind wir doch nicht ganz ohne Hülfe. Mit der Alimentationsklage können wir in gerechter Weise die Folgen des ausserehelichen Umgangs vertheilen und damit für das arme Kind sorgen und zugleich auch die Gesellschaft entlasten von den Folgen, die mit der unehehlichen Geburt bis in die folgenden Generationen verbunden sind. Wenn wir auch nicht ein vollkommenes Gesetz machen können, so wollen wir doch das Mögliche thun.

Ich erinnere mich an keine Fälle von wirklichem Scandal. Das Mitbringen des Kindes zur gerichtlichen Verhandlung erregt keinen solchen. Fehlerhaft ist allerdings im

luzernischen Recht die allgemeine Zulassung des Reinigungseides; wir befürchten, dass von den Männern sehr viele falsche Eide geschworen werden. — Aus den Urcantonen, wo die Gesetzgebung in diesem Punkte eine andere ist, werden keine Uebelstände in der Richtung der Erregung von Scandal gerügt. Unser Volk würde es nie begreifen, wenn man den Mann von der Haftung für sein Handeln hier befreien sollte in einer Zeit, in der man die Verantwortlichkeit des Bürgers für sein Thun und Lassen immer entschiedener betont.

Wir können daher mit Beruhigung die Vaterschaftsklage zur Einführung in das Bundesrecht empfehlen.

Mr. *Paul Jeanneret*, avocat à La Chaux-de-fonds, se prononce pour le système intermédiaire déjà proposé par Mr. le prof. Martin et qui consiste à admettre le principe de la recherche de la paternité mais à en entourant l'application de garanties sérieuses. Mr. Jeanneret émet en particulier l'idée que l'ouverture de l'action devrait être précédée d'une enquête par l'autorité judiciaire sur la moralité de la fille mère. Cette enquête sera elle-même suivie d'une ordonnance qui ouvrirait ou interdirait à la fille l'accès des tribunaux pour la demande en recherche de paternité. — L'orateur espère aussi, qu'en vue de l'élaboration d'une loi unique, les différentes parties de la Suisse sauront se faire des concessions; la Suisse française en admettant le principe de la recherche en paternité restreinte dans les limites ci-dessus, et la Suisse allemande en concédant les conséquences de la reconnaissance volontaire, telles qu'elles sont édictées par la législation Neuchâteloise et des autres cantons de la Suisse Romande.

Hr. Dr. *Schreiber* (Schwyz) will der Gemeinde, welche das Kind im Armuthsfall zu unterstützen hat, diejenigen Rechte wahren, welche nicht ganz persönlich der Mutter zustehen. Er wünscht ebenfalls, dass das Klagerecht der Mutter eingeräumt werde, nach übereinstimmender Anschauung der Ost- und Mittelschweiz. Die freiwillige Anerkennung wird mit Bezug auf das Bürgerrecht auf Schwierigkeiten stossen, und sehr zu berücksichtigen ist die Gefahr des Missbrauchs. Die Einrede mehrerer Beiwohner mag moralisch sein, aber damit

wird die Armuth des Kindes und die Armenlast der Gemeinden nicht gehoben. Prof. Brinz erklärte, dass die Bayern mit dem Grundsatz der solidarischen Haft aller als Erzeuger in Frage kommenden Männer gut fahren und zufrieden seien. Pater semper incertus, sagten schon die Alten. Ein weiteres Auskunftsmittel könnte darin gefunden werden, dass alle Beischläfer mit hohen Bussen belegt würden, welche der betreffenden Armengemeinde zufielen.

Hr. Oberrichter *Carl Stooss* (Bern). Die Statistik kann z. Z. noch nicht nachweisen, inwieweit das eine oder andere System der Gesetzgebung die Zahl der unehelichen Geburten beeinflusst. Den Ausführungen des Herrn B.-R. Roguin über die freiwillige Anerkennung schliesse ich mich aus eigener Erfahrung an. Dagegen wende ich mich gegen den Ausspruch: ein Vaterschaftsprozess ist ein Scandal. Ein Scandal ist die unsittliche Handlung, nicht deren Untersuchung und Bestrafung. Die Wahrheit ist nie unsittlich. Die anziehende oder anzügliche Form, in der die Presse über gewisse Fälle berichtet, ist allein gefährlich. Wir müssen nur ein Verfahren finden, welches die Ermittlung der Wahrheit und die Würde der Verhandlung sichert. Uns wäre es ein Aergerniss, wenn ein vielleicht vermöglicher Vater nicht zu Alimentationen herangezogen würde. Wir wollen auch in dieser Frage andern Anschauungen entgegenkommen, aber das Entgegenkommen kann nicht darin bestehen, dass wir die Vaterschaftsklage einfach aufgeben.

Hr. Fürsprech *Oswald* (Luzern). Im Canton Luzern haben wir verschiedene Systeme durchgemacht. Jahre lang hatten wir das Paternitätsprincip mit allen Folgen. Die Erfahrungen waren dergestalt, dass dann das Maternitätsprincip eingeführt werden musste. Früher waren die Paternitätsprocesse sehr zahlreich. Jetzt bei der Freiheit zur Eheschliessung sind die Maternitätsprocesse selten. Die grösste Schwierigkeit ist die Beweisfrage. Wie soll der Urheber der Schwangerschaft gefunden werden? Diese Frage ist ein Problem für viele Fälle. Will der Vater freiwillig anerkennen, so soll er für die Alimentation des Kindes resp. einen Beitrag an diese für eine

bestimmte Zeit behaftet werden. Mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Beweisfrage betreffs Ausmittlung des Urhebers der Schwangerschaft bin ich für das Princip des französischen Rechts in angedeutetem Sinne. Damit wird die Sittlichkeit nicht gefährdet, die Mädchen sollen eben zu ihrer Geschlechtsehre Sorge tragen und sie nicht leichtsinnig Preis geben. Ich kann mich auch nicht für eine Intervention der Gemeinden aussprechen. Zu bemerken ist noch, dass die Einführung der Paternitätsklagen eine Menge Processe erzeugen würde — und bei solchen würde die öffentliche Moral auch nichts gewinnen.

Hr. Bundesrichter *Morel*. Die Intervention der Gemeinden betreffend ist zuzugeben, dass zweifelhafte oder unrichtige Anerkennungen vorkommen, und es ist daher am Platze, die Gemeinden zu schützen. Mit der principiellen Seite der Sache hat dies übrigens nichts zu thun. Hauptsache ist, zu wissen, ob eine Mehrheit der Juristen sich dahin einigen kann, die Klage gegen den Vater eines unehelichen Kindes unter sichernden Beschränkungen zuzulassen und der Anerkennung die vom Herrn B.-R. Roguin gewünschten Folgen zu geben. Es ist ein Grundsatz nicht nur der Billigkeit, sondern auch des Rechtes, dass der Urheber eines Kindes für die Folgen seines Handelns einzustehen habe. Als Anwalt und als Richter fand ich in vielen Fällen mein Rechtsgefühl in hohem Grade befriedigt, wenn in einem Vaterschaftsprozesse dem Rechte aufgeholfen werden konnte, und ein Unrecht wäre es, wenn die Alimentationspflicht gegenüber dem Kinde dem natürlichen Vater abgenommen würde und nur auf der Mutter ruhen sollte. Andererseits bin ich aber auch einverstanden mit dem vorgeschlagenen System der Anerkennung. Allerdings können auch hier Missbräuche vorkommen, diese Gefahr kann uns aber nicht hindern, das als recht und gut erkannte gesetzgeberisch festzuhalten.

Der Juristenverein soll seiner Rechtsüberzeugung Ausdruck geben durch Fassung einer Resolution, dahingehend,
dass in einem künftigen schweizerischen Civilgesetzbuch unter gewissen sichernden Einschränkungen die Vaterschaftsklage zuzulassen sei

und dass die freiwillige Anerkennung eines unehelichen Kindes durch den Vater demselben alle Rechte eines ehelichen verschaffen solle, vorbehältlich der zu Gunsten der Gemeinde erforderlichen Garantien.

Der Correferent, Hr. Gerichtspräsident *Iselin*, erklärt, auf These 4 kein besonderes Gewicht zu legen; er anerkennt, dass gewichtige Gründe für die französische Anschauung sprechen mögen.

Der Präsident, Herr Prof. *Zeerleder*, resümiert den Gang der Discussion in folgenden Sätzen:

a. Die Thesen der Referenten betreffend das Verhältniss des unehelichen Kindes zu seiner Mutter sind ausser Discussion geblieben und können daher als unangefochten gelten.

b. Mit Bezug auf die Folgen der freiwilligen Anerkennung herrscht nunmehr ebenfalls Uebereinstimmung.

c. Man geht auch darin einig, dass jedenfalls nicht die Paternitätsklage im alten Sinne des Wortes, sondern eventuell nur eine beschränkte Alimentationsklage eingeführt werden soll.

d. Differenzen bestehen darüber, ob das Klagerecht der Mutter oder dem Kinde zuzugestehen sei.

e. Sodann hat sich die Mehrheit der Votanten für die Zulassung der Einrede der Polyandrie ausgesprochen.

f. Endlich haben in der Hauptfrage die sämmtlichen Votanten, mit Ausnahme der Herren *Roguin* und *Oswald*, die grundsätzliche Gestattung der Untersuchung der Vaterschaft befürwortet.

Herr *Morel* beantragt die Fassung von Resolutionen im Sinne der Mehrheit der Votanten, Herr *Eduard Heusler* wünscht, dass nicht abgestimmt werde.

In der Abstimmung wird mit 35 gegen 23 Stimmen der erste Theil des Antrags *Heusler* angenommen. Der Präsident erklärt, damit sei stillschweigend auch der zweite Theil dieses Antrages zum Beschluss erhoben, wogegen von keiner Seite Einsprache erhoben wird.

V.

Das Preisgericht, bestehend aus den Herren Ober-
richter Dr. Zürcher (Zürich), Oberrichter Prof. Stooss (Bern)
und Mr. le procureur général Jeanhenry (Neuchâtel), erstattet
über die eingegangene Preisarbeit folgenden Bericht:

Das Centralcomité hatte folgende Preisaufgabe ge-
stellt:

*Kritische Beleuchtung des schweizerischen Auslieferungsverfahrens
gegenüber dem Auslande, sowie der daherigen Stellung der Kan-
tone gegenüber dem Bunde; ferner Prüfung der Frage, ob und
auf welchen Grundlagen eine gesetzliche Regelung dieses Ver-
fahrens wünschbar sei.*

Für die Lösung dieser Preisaufgabe ist ein erster Preis
von Fr. 500 und ein zweiter von Fr. 300 ausgesetzt.

Eingegangen ist nur eine Arbeit, in französischer Sprache,
mit dem Motto „Fiat Justitia“.

Der Verfasser beginnt mit der Feststellung des Begriffs
der Auslieferung. Er nennt dieselbe einen Act der Gerichts-
polizei (police judiciaire) im Gegensatze zu der Auffassung
der Auslieferung als Verwaltungsact, Act der Rechtsprechung
und Aeusserung der Souveränität (acte de haute souveraineté).
Daraus wird die Consequenz gezogen, dass die Leitung des
Auslieferungsverfahrens und die Entscheidung in streitigen
Fällen nur den Gerichten zustehen soll, und dass die Ein-
leitung des Verfahrens auf direktem Wege von den zustän-
digen Polizeibehörden verlangt werden dürfe. Daher dann
auch die Nothwendigkeit eines Gesetzes für die Gerichte und
Polizeibehörden, eine Nothwendigkeit, bezw. Wünschbarkeit,
die der Verfasser auch noch aus andern Gründen betont.
Sodann folgt eine kurze Geschichte und Statistik des schweiz.
Auslieferungswesens, und eine umfassende Darstellung des
geltenden Rechtes (Gesetzgebung, Verträge, Praxis) auch
mit Bezug auf das Verhältniss von Bund und Kantonen.
Endlich schliesst der Verfasser mit der Begründung und Aus-
arbeitung eines Gesetzesvorschlags.

Das Preisgericht zollt seine volle Anerkennung der ge-

schichtlichen Einleitung und ganz besonders dem übersichtlich angelegten, alle wesentlich in Betracht kommenden Fragen umfassenden und trefflich ausgeführten kritischen Theil (die Darstellung und Kritik des geltenden Rechtes). Was das Preisgericht auch mit Bezug auf die letztgenannte Parthie noch gewünscht hätte, wäre ein einlässlicheres Citieren der benutzten Literatur, wobei wir andererseits gerne noch constatieren, dass der Verfasser die bestehende Literatur nicht nur benutzt hat, sondern auch wirklich zu beherrschen scheint. Auch die Verträge hätten jeweilen vollständig citiert werden sollen.

Andererseits halten wir aber dafür, dass der Arbeit nach zwei Richtungen ein etwelcher Mangel anhaftet.

Der erste Mangel scheint uns darin zu liegen, dass der Verfasser mit seiner Untersuchung über den Begriff der Auslieferung einen wirklich wissenschaftlichen Boden noch nicht gefunden hat. Es ist zu scheiden die Auslieferungsverpflichtung in abstracto und der einzelne Auslieferungsfall, und in ersterer Richtung ist vor allem die Frage zu beantworten, ob der Staat, welcher ausliefert, dadurch lediglich dem requirierenden Staate Rechtshülfe leistet oder ein eigenes Recht auf Strafverfolgung verwirklicht. Der Verfasser stellt sich stillschweigend auf den ersten Standpunkt, aber auch dann ist die Begriffsbestimmung als *acte de police judiciaire* weder in abstracto noch in concreto ausreichend, was übrigens der Verfasser selber schon durch die Betonung der Nothwendigkeit gerichtlicher Entscheidung wohl zugegeben hat.

Sodann rügt das Preisgericht die Nichtübereinstimmung des kritischen Theils mit dem Gesetzesproject. Während im ersteren die Frage in umfassendstem Sinne gestellt wurde, die Auslieferung von und nach der Schweiz, die Auslieferung der Gegenstände und Wahrzeichen des Verbrechens, die Rechtshilfe durch Zeugenstellung u. s. w. beleuchtet wurden, beschränkt sich das Project auf die Auslieferung von der Schweiz nach dem Auslande. Und doch wäre es gerade für ein Gesetz eine dankbare Aufgabe gewesen, auch die andere Seite zu behandeln, die Garantien, die wir dem Ausgelieferten

bieten, festzustellen und die Hebung besonderer Schwierigkeiten, welche unser zersplitterter Rechtszustand erfordert, wenigstens nach einigen Richtungen zu versuchen.

Wir übergehen einige Ungleichheiten des Styls und eine Anzahl untergeordneter Punkte, um unserer eigenen Ansicht Ausdruck zu geben, dass als einzig ausreichendes Mittel, das Auslieferungswesen befriedigend zu ordnen, 'der Weg internationaler Vereinbarung erscheint und daher auch anzustreben ist, wenn auch die besondern Verhältnisse des Bundesstaates in gewissen Richtungen einem Gesetze rufen mögen. Selbstverständlich liegt in dieser abweichenden Meinungsäusserung keine Kritik der Arbeit.

Wir resumieren dahin:

Durch die Arbeit ist die gestellte Aufgabe wenigstens mit Bezug auf den kritischen Theil befriedigend gelöst. Die Arbeit im Ganzen ist eines Preises und der Veröffentlichung durch den Druck durchaus würdig. Die bezeichneten Mängel, welche sich zwar, wenigstens theilweise, gewiss noch heben lassen, sind immerhin von solcher Bedeutung, dass die Ertheilung eines ersten Preises der bestehenden Auffassung des Preisinstitutes nicht entsprechen dürfte, nach der ein solcher nur für ganz hervorragende Leistungen ertheilt werden sollte.

Das Preisgericht beantragt daher, dem Verfasser der Preisarbeit sei der zweite Preis zuzuerkennen.

Nach Entsiegelung des Umschlags ergibt sich als Name des Verfassers:

Mr. Jacques Berney, licencié en droit, à Lausanne.

VI.

Als Rechnungsrevisoren werden bezeichnet die Herren *Du-Pasquier*, avocat, Neuchâtel, und Advokat *Schnell* in Burgdorf.

Schluss der Sitzung 12¹/₂ Uhr.

Verhandlungen vom 2. October.

Beginn der Sitzung um 8 Uhr. Die Praesenzliste ergibt 88 Theilnehmer.

An die Mitglieder werden vertheilt: 1. Projet de Code Pénal pour le Canton de Neuchâtel;¹⁾ 2. Extrait du procès verbal de la Séance du 21 Juillet 1888 tenue par la conférence des avocats Neuchâtelois (concernant le projet de loi fédérale sur la poursuite pour dettes).

Die Versammlung tritt in die Behandlung des zweiten Haupttractandums ein:

Ueber die (directe oder subsidiäre) Haftung des Staates und der Gemeinden für Versehen und Vergehen ihrer Beamten und Angestellten.

Der Referent, Hr. Gerichtspräsident Ziegler (Schaffhausen), ergreift vorerst das Wort zur Ergänzung seines gedruckten Referates.

Nachtrag zu pag. 47 (Zeitschr. S. 527), **Freiburg**. Bei der Zusammenstellung der cantonalen Bestimmungen habe ich derjenigen des Cantons Freiburg nur lückenhaft erwähnt, weil es mir an den nöthigen Angaben fehlte und ich auf dasjenige angewiesen war, was mir, die Verfassung ausgenommen, mehr nur durch Zufall bekannt wurde. Nach dem Drucke des Referates hatte Herr Staatsanwalt Perrier in Freiburg die Güte, die unser Thema beschlagenden Vorschriften zusammen- und mir zur Verfügung zu stellen. Indem ich die erwähnte Lücke nachträglich noch ausfülle, verdanke ich gleichzeitig auch diesen Beitrag aufs Beste.

Was zunächst die nur nebenbei berührte nicht ungesetzliche, fehlerhafte, aber doch unschuldig ausgestandene Haft betrifft, so wissen wir, dass die Verfassung des Cantons Freiburg hierüber keine Bestimmungen aufgenommen hat. Dagegen regelt diese Frage nicht nur der von mir citirte Artikel 230 des Code de procédure pénale, sondern auch der

¹⁾ Verfasser: Hr. Staatsrath Cornaz, welcher dem Präsidium den Wunsch ausspricht, aus den Kreisen der schweiz. Fachgenossen Bemerkungen über diese Arbeit zu erhalten, welche den Einheitsbestrebungen auf diesem Gebiet in keiner Weise präjudicieren soll.

Art. 350 desselben. Der Art. 230 setzt für die Entschädigung voraus, dass eine Verhaftung stattgefunden und dass schon die Anklagekammer den Inhaftirten freigelassen habe; der Art. 350 dagegen sieht den Fall vor, wo erst durch das urtheilende Gericht, sei es Polizei-, Zuchtpolizei-, Criminal- oder Schwurgericht, die Freisprechung erfolgt. Ob aber der Freigesprochene verhaftet gewesen oder nur in Untersuchung gezogen worden sei, ist hier gleichbedeutend, beide können eine Entschädigung vom Staate verlangen, nur muss diese Forderung sofort bei dem urtheilenden Gerichte angebracht werden. Allerdings ist noch beizufügen, dass die Gerichte eine solche Entschädigung sehr selten gutheissen, und wenn sie es thun, nur in unbedeutendem Betrage. Perrier sagt, ihm sei kein Fall bekannt.

Was die eigentliche Haftung des Staates für Verschulden seiner Angestellten betrifft, so sind auseinanderzuhalten

Richterliche und Administrativ-Beamte.

Die Verantwortlichkeit der Richter selbst ist geregelt principiell in Art. 73 der Verfassung. Das Gesetz vom 26. Mai 1848 über die Gerichtsorganisation §§ 176/179, und in einem besondern Titel (XXIV) de la prise à partie die Civilprocessordnung vom 12. October 1849 präcisiren diese Verantwortlichkeit der Gerichtspersonen. Hienach haften wohl die Gerichtspersonen selbst für Arglist, schweres Versehen (*faute grave*) oder Nachlässigkeit, und können unter Zustimmung des Grossen Rathes bzw. des Cantonsgerichts hieraus belangt werden, aber der Staat haftet niemals, auch wenn die Klage von der voruntersuchenden Behörde verweigert wird.

Anders bei den Verwaltungsbehörden. Auch bei diesen hat grundsätzlich die Verfassung in den Art. 57 und 58 die Mitglieder für ihre Amtsführung verantwortlich gemacht; dies ist näher ausgeführt in dem Verantwortlichkeitsgesetz vom 5. October 1850, wie ich dies bereits erwähnt habe. Wie wir dies auch in andern Cantonen gesehen haben (z. B. Schaffhausen), haftet also der Staat für seine Verwaltungsbeamten weder primär noch secundär, sondern alternativ primär, und nur aus Verschulden des Beamten selbst.

In demselben Verantwortlichkeitsgesetze war früher auch die Verantwortlichkeit der Friedensgerichte in ihrer Eigenschaft als Vormundschaftsbehörden geregelt, allein durch Specialgesetze vom 16. Mai 1874 und 18. November 1885 ist die Verantwortlichkeit dieser Behörden gesteigert worden; hier tritt der Staat subsidiär ein; auch hier finden wir den Grundsatz: es darf kein Mündelvermögen verloren gehen, der Staat ist garant, sowohl bei Insolvenz eines Friedensrichters oder verantwortlich erklärten Schreibers als auch überhaupt für alle den Friedensgerichten in gesetzlicher Weise übergebenen Depositen.

Eine Haftbarkeit der Gemeinden ist nur in einem Falle statuirt, wenn nämlich durch den schlechten Zustand eines Locales ein Verlust an Depositen entstanden ist und die Gemeinde vorher aufgefordert war, die Bauten bezw. Reparaturen vorzunehmen, und dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist.

In Anm. 2 zu pag. 47 habe ich des bundesgerichtlichen Urtheils in Sachen Kilchhör c. Canton Freiburg und Genossen erwähnt. Der Kläger verlangte dort Entschädigung für ungerechte Haft und wurde, ohne dass auf die Materie selbst weiter eingetreten worden wäre, aus dem Grunde der Verjährung nach cantonaler Vorschrift abgewiesen.

Ich mache noch folgende, theils publicirte, theils nicht in die amtliche Sammlung aufgenommene bundesgerichtliche Entscheide namhaft:

1. Audergon c. Staat Freiburg vom 21. Januar 1882 (Bd. VIII S. 122).

2. Bourgeois c. Staat Freiburg vom 9. Januar 1885 (nicht publicirt).

3. Fasnacht c. Staat Freiburg und Fasnacht vom 21. März 1885 (nicht publicirt).

4. Python c. Staat Freiburg vom 9. December 1887 (nicht publicirt).

Dieselben entschieden dahin:

1. Ein nicht ungesetzlich oder willkürlich Verhafteter, gegen welchen nachher die Anklagekammer das Verfahren

niedergeschlagen hat, kann nur diese Anklagekammer um Entschädigung angehen; wenn diese eine solche verweigert, so ist dies ein endgültiger Entscheid; das Bundesgericht kann nicht noch gegen den Canton angerufen werden; dasselbe ist incompetent.

2. Eine allgemeine Haftpflicht des Staates für den durch rechtswidrige Amtshandlungen seiner Beamten verursachten Schaden besteht im Canton Freiburg nicht; wenn der Regierungsrath die Bewilligung zur Syndicatsklage verweigert, so haftet er damit nicht schlechthin, sondern nur insofern dem Beamten selbst gegenüber die Klage begründet wäre.

3. Ebensowenig als durch abweisende Entscheidung oder Nichtbeantwortung des Verantwortlichkeitsbegehrens Seitens des Staatsrathes ohne Rücksicht auf fehlerhaftes Verfahren der Beamten die Haftpflicht des Staates ohne Weiteres entsteht, ebensowenig wird dadurch die Qualität des Beamten fixirt, d. h. der Fiscus kann immer noch die Einrede bringen, der Eingeklagte falle nicht unter das Verantwortlichkeitsgesetz (*agents du conseil d'Etat*).

4. Im Falle Python hat der Staatsrath die Verantwortlichkeitserklärung des Polizeipräfecten ebenfalls verweigert, aber im Processe gerade deswegen die Passivlegitimation des Fiscus anerkannt; ebenso, dass die Verhaftung nicht ganz in der gesetzlich vorgeschriebenen Form stattgefunden habe, dagegen bestritten, dass hiebei Seitens des Präfecten Arglist oder schweres Versehen vorgekommen sei. Das Bundesgericht constatirte, dass Angesichts des Art. 64 O. R. bezüglich des Verschuldens eben nicht das Obligationenrecht seine Anwendung finde (Art. 50 und 55), sondern das einschränkende Freiburger Specialgesetz; wohl aber finde ersteres Anwendung bezüglich der Art und Höhe der Entschädigung (Art. 51 und 55 O. R.), worüber das Specialgesetz keine Bestimmung getroffen habe. Die Inhaftirung an sich sowohl als die ungesetzliche Form derselben seien Ausfluss eines schweren Versehens, und daher sei der Präfect verantwortlich bezw. der Staat, der eine Klage gegen ihn nicht zugelassen habe und daher selbst verantwortlich sei.

Der in Bd. X S. 377 reproducirte Entscheid in Sachen Wicht c. Canton Freiburg und Cons. gehört nicht hieher, da es sich dort der Hauptsache nach um die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeinden als Privatpersonen handelt.

Nachtrag zu Seite 47/48 (Zeitschr. S. 527 f.) **Solothurn**. Es ist zu citiren Art. 13. 14 der neuen Verfassung. „Art. 31“ bezieht sich auf die frühere Verfassung; der Sinn ist ein und derselbe in beiden Stellen.

Der Canton besitzt ein Verantwortlichkeitsgesetz.

Nachtrag zu Seite 57 (Zeitschr. S. 537). **Glarus** § 124 der Strafprocessordnung vom Jahre 1871 bestimmt, dass dem freigesprochenen Angeklagten durch das Gericht eine den Umständen angemessene Entschädigung zuerkannt werden könne.

Nachtrag zu Seite 55 (Zeitschr. S. 535). **Uri** Art. 116 des Landbuches I Band fordert die Gemeinden auf, Kirchen und Waisen Vögte zu ernennen, „an denen die Kirchen und Waisen nichts zu verlieren in Fall kommen können; ansonst wenn dies geschähe, die Gemeinden es an die Kirchen oder Waisen ersetzen müssen“ (Landsgemeindeerkenntniss vom Jahre 1630).

Ob diese letztere Bestimmung noch in Kraft besteht, weiss ich allerdings nicht, ich glaube aber, es sei der Fall.

Endlich ist in dem gedruckten Referate aus Versehen der Bericht über die Gesetzgebung des Cantons Aargau gänzlich ausgefallen. Er sei hiemit nachgetragen:

Die Staatsverfassung des Cantons Aargau (vom 23. April 1885) erklärt in ihrem Art. 8 alle Behörden, Beamten und Angestellten für ihre Verrichtungen verantwortlich, und zwar dem Staate, den Gemeinden und den Privaten gegenüber nach den Bestimmungen eines sofort zu erlassenden Gesetzes. Ein solches Gesetz ist aber bis heute noch nicht einmal zum Entwurfe gediehen, obgleich auch schon die Verfassung vom Jahre 1852 den Erlass eines solchen Gesetzes „mit Beförderung“ verlangte, und der Grosse Rath 1866 den Regierungsrath aufforderte, die Verfassung in dieser Beziehung zu vollziehen.

Ich habe sodann zu den von mir aufgestellten Thesen noch folgende Bemerkungen zu machen:

Zu These I. Der Ausdruck: „im Allgemeinen“ bedeutet, dass ich die Bestimmungen des O. R. Art. 50 ff. im Princip auch auf die Beamten, und zwar nicht nur in privatrechtlicher, sondern auch in ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung angewendet wissen will, nicht mit der Einschränkung des Art. 62 Abs. 2 und des Art. 64; dass aber sehr wohl einzelne Specialbestimmungen wegbleiben, andere mit Rücksicht auf die Beamten hinzugefügt werden können.

Anders will der Entwurf für ein bürgerliches Gesetzbuch des deutschen Reiches die Frage regeln:

§ 736.¹⁾ Ein Beamter, welcher die gegenüber Dritten ihm gesetzlich obliegende Amtspflicht aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt, ist für den hieraus einem Dritten entstandenen Schaden nach Massgabe der §§ 704, 722 bis 726 und des § 728 Abs. 1 verantwortlich.

Ist ein Beamter, welcher verpflichtet ist, einen Anderen zu der Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder die einem Anderen für einen Dritten obliegende Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder bei einer solchen Geschäftsführung durch Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung zu Rechtsgeschäften mitzuwirken, wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem Anderen für den von dem letzteren zugefügten Schaden verantwortlich, so finden die Vorschriften des § 713 entsprechende Anwendung.

Ein Beamter, welcher bei der ihm obliegenden Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt, ist für den hieraus entstandenen Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist.

Ich bin der Ansicht, dass Richter und Verwaltungsbeamte

¹⁾ Das Einführungsgesetz wird bestimmen, inwiefern die Landesgesetze in Kraft bleiben, nach welchen ein Beamter wegen des aus einer Pflichtverletzung entstandenen Schadens erst dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Beschädigte auf andere Weise Ersatz des Schadens nicht zu erlangen vermag.

gleichzustellen sind. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit und soweit überhaupt der Richter nicht als eigentlicher Spruchrichter erscheint, ist dies unzweifelhaft; nur bei der eigentlichen Rechtsprechung macht es Schwierigkeiten. In Uebereinstimmung mit Pfizer halte ich dafür, dass alle Schwierigkeiten dahin fallen, wenn für alle solchen Verantwortlichkeitsfälle ein einziger sachkundiger Richter aufgestellt wird, und der wäre für uns das schweizerische Bundesgericht.

Zu These II. Dies ist mehr nur eine Nebenthese, die ich später mit einigen Worten berühren werde.

Zu These III. Besondern Werth lege ich auf den Zusatz „sofern angenommen werden durfte — —“. Es kommt eben auch auf das Maass der Intelligenz des Geschädigten an.

Das Gutachten Bluntschli stammt aus früherer Zeit; die Zeiten und Anschauungen haben sich seither geändert. Gerber sagt in seinen Grundzügen eines Systems des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1869, Seite 207:

„Insbesondere kann der Fiscus immer belangt werden, wenn die Klage gegen den schuldigen Beamten wegen Mangels an Zahlungsmitteln erfolglos geblieben ist; denn in der Aufstellung eines mit öffentlicher Autorität bekleideten Beamten und der Nöthigung des Publikums, mit ihm als Vertreter der Obrigkeit zu verkehren, liegt die stillschweigende Uebernahme einer subsidiarischen Garantie für die durch pflichtwidrige Ausübung der ihm anvertrauten Amtsbefugniss oder Vernachlässigung seiner amtlichen Pflichten entstandenen Forderungen.“

Das ist das einzige Princip, von dem ich in meiner Arbeit ausgegangen bin. Ich erinnere an andere Haftpflichtbestimmungen, wo man auch nicht nach einem Verschulden fragt, z. B. denjenigen der Eisenbahnen. Was dem Einen recht ist, das ist dem Andern billig. Hofrath *Kissling* stellt diesbezüglich die Frage auf:¹⁾

„Wie kommt der einzelne Staatsbürger dazu, dass er gehorsam und vertrauensvoll den Anordnungen des Beamten sich fügen muss und für diese treue Erfüllung seiner Pflicht einen Schaden leiden soll? Soll etwa eine Beschädigung durch

¹⁾ Verhandlungen des achten deutschen Juristentags I. Band, S. 390.

ein Staatsorgan wie ein Hagelschlag oder sonstige vis major hingenommen werden?“

Wir müssen eben mehr Vertrauen zum Richter haben als Bluntschli.

Wie bemerkt, hat der deutsche Entwurf die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit der Körperschaften nicht geregelt. Seitdem ist der Entwurf den Einzelstaaten zur Prüfung zugestellt worden und es schreibt mir speciell über diese Frage ein wohlorientirter Freund:

„In dem Gutachten, welches eine Commission badischer Richter zum Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches abgegeben hat, beantragt der Referent zu § 46 des Entwurfs, lautend: *„Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen ihr Vorstand oder ein Mitglied desselben durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene widerrechtliche, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat,*“ einen Zusatz aufzunehmen, um die Haftbarkeit des Staates ersichtlich zu machen, mit folgendem Wortlaut: *„Dieselbe Haftung trifft die Körperschaft für den Schaden, welche Beamte derselben in Ausübung der ihnen anvertrauten Gewalt durch pflichtwidrige Handlungen und Unterlassungen einem Dritten widerrechtlich zugefügt haben.“*

Dazu bemerkt dieser Referent: „Der Zug des öffentlichen Rechtsbewusstseins geht nach dieser Richtung, und die Praxis des Reichsgerichtes für das rheinische französische Rechtsgebiet stimmt im Wesentlichen damit überein.“

These IV scheint mir selbstverständlich zu sein, wichtig ist hier die Frage, ob das Nichtverhindern eines Tumultes schadenersatzpflichtig mache oder nicht? Ich glaube, dass auch diese Frage nur im einzelnen Falle, nicht in abstracto, gelöst werden kann. Das citirte Bundesgesetz ist ein Ausnahmegesetz; warum wird aber nur die Eidgenossenschaft geschützt? Das französische Gesetz vom 10 vendemiaire de l'an IV regulirt diese Fragen ganz allgemein, jedem Geschädigten gegenüber, und damit kann ich mich meiner ganzen Anschauung gemäss einverstanden erklären, aber nur die

Eidgenossenschaft zu garantieren ist eine unberechtigte Besserstellung; daher meine These II.

Zu These V. Ich halte, entgegen der Ansicht des Hrn. Correferenten, an dieser These fest. Wenn ich auch anerkenne, dass gewichtige Gründe für eine directe Haftung sprechen, so ist doch meine Anschauung wohl die gerechtere.

Zu These VI. Der Beamte soll gegen offenbar ungerechtfertigte Angriffe einigermassen geschützt werden.

Zu These VII. Wird demjenigen, der die Verantwortlichkeitserklärung nachsucht, keine Antwort zu Theil, so ist dies selbstverständlich einer Nichtverantwortlichkeitserklärung gleich zu achten und kann alsdann der Geschädigte den Staat direct belangen.

Hauptsache ist die Frage der Haftbarkeitserklärung des Staates (These III), und ich könnte mich einverstanden erklären, wenn nur eine These in diesem Sinne aufgestellt und zum Beschluss erhoben würde.

Der Präsident verdankt die vorzügliche schriftliche Arbeit und die mündlichen Ausführungen des Referenten und ertheilt hierauf dem Correferenten das Wort.

Le co-rapporteur, M. le Dr. *Eugène Borel*, avocat à Genève, se déclare en général d'accord avec les conclusions du rapporteur. Il pose également en principe que la notion de la responsabilité de l'Etat, à raison des actes de ses fonctionnaires, doit être introduite dans le droit positif avec tous les développements qu'elle comporte. En droit privé, l'Etat tombe tout naturellement sous l'application des articles 62 et 115 du Code fédéral des obligations, qui règlent la responsabilité du maître ou patron pour ses employés et ouvriers. C'est à tort que la même responsabilité n'a pas été étendue à toutes les personnes morales, mais seulement à celles qui exercent une industrie. On ne peut pas éluder cette restriction au moyen d'une interprétation extensive, ainsi que le propose M. Ziegler, mais il faut la condamner surtout en ce qui concerne les personnes morales du droit public et l'Etat en particulier. L'article 64 du même Code laisse également à désirer, parce qu'il ne distingue pas suf-

fisamment les actes des fonctionnaires qui relèvent du droit public de ceux qui rentrent dans le domaine du droit privé. Inutile, quant aux premiers, qui par leur nature même, ne peuvent être régis par le Code des obligations, il est insuffisant quant aux seconds, parce que le législateur a omis, pour ce qui les concerne de soumettre la Confédération elle-même à l'application de l'article 62 du Code.

En droit public le principe de la responsabilité de l'Etat tend également à être toujours plus reconnu, et les conditions politiques de notre pays militent spécialement en sa faveur. Le régime de la démocratie directe ne laisse pas en effet de présenter certains dangers pour les libertés individuelles. Préoccupé exclusivement de ce qu'on appelle les droits politiques, c'est à dire de la participation toujours plus complète des masses au Gouvernement du pays, le peuple manifeste à l'égard des droits des particuliers une indifférence étrange qui exerce une influence fâcheuse sur les autorités publiques. On voit nombre de droits individuels inscrits dans la Constitution fédérale rester en souffrance par suite de l'inertie, si non du mauvais vouloir, de nos pouvoirs législatifs. On en voit d'autres subir des violations fréquentes de la part des autorités sans que l'opinion publique s'en émeuve le moins du monde. Au contraire, si quelques protestations isolées se font entendre quelque fois, elles se heurtent à l'indifférence dédaigneuse et même malveillante du public. Pour mettre fin à cet état de choses regrettable et rappeler notre peuple au respect des libertés individuelles, il faut que l'Etat donne le premier l'exemple de ce respect en se déclarant responsable de tous les actes de ses fonctionnaires par lesquels un citoyen se trouverait lésé dans ses droits.

M. Borel propose en conséquence d'admettre les principes suivants comme bases du droit appelé à régir cette matière:

1. L'Etat est responsable de tous ses fonctionnaires, et non pas de quelques uns d'entre eux, et dans certains cas seulement, comme le décide la loi fédérale de 1850 sur la responsabilité des fonctionnaires;

2. Cette responsabilité s'étend à tous les actes des agents de l'Etat, quitte au juge de tenir compte en les appréciant des circonstances particulières de chaque cas et de leur appliquer tant les principes généraux du droit que les dispositions spéciales qui les concernent;

3. Cette responsabilité doit être directe en vertu des mêmes motifs qui ont engagé le législateur à rendre le maître directement responsable de ses ouvriers et qui ont amené la société des Juristes à voter l'année dernière la responsabilité directe de l'Etat pour le préposé aux poursuites. Toutefois il y a lieu de maintenir même dans ce système l'obligation pour le lésé d'avoir à adresser sa plainte à l'autorité supérieure dont relève le fonctionnaire responsable avant d'en saisir les tribunaux;

4. Il est désirable, en revanche, de soumettre l'exercice de l'action contre l'Etat à des délais de prescription plus restreints que ceux du droit commun. Cette limitation est nécessaire dans l'intérêt d'une fixation équitable de la responsabilité, ainsi que d'une bonne gestion des finances publiques.

En terminant, M. Borel examine rapidement les moyens à employer pour réaliser les améliorations signalées. Il propose, pour le droit privé, d'assimiler purement et simplement les personnes morales aux personnes physiques et de supprimer, en conséquence, tant l'article 64 que la mention des personnes morales aux articles 62 et 115. Quant au droit public, la question ne peut être réglée par une loi fédérale, qui empiéterait sur un domaine où la Confédération n'est pas compétente et où il n'est pas désirable de la voir étendre sa compétence. Mieux vaut reviser la loi fédérale de 1850 pour ce qui concerne la Confédération et laisser aux Cantons le soin de suivre cet exemple chacun dans son domaine.¹⁾

¹⁾ Die Thesen des Hrn. Dr. Borel lagen in folgender Fassung gedruckt vor:

I.

„Le principe de la responsabilité de l'Etat, à raison des faits de ses fonctionnaires et employés, est un principe juste et équitable, qui répond

Hr. Prof. *Meili* (Zürich): Das Princip, das ich schon lange verfochten, soll nach der übereinstimmenden Ansicht des Referenten und Correferenten endlich zum Durchbruch kommen. Unzweifelhaft ist die Haft des Staates für gewerbliche Anstalten. Etwas zweifelhafter ist die Ausdehnung auf alle öffentlich-rechtlichen Beamtenfunctionen und für jede culpa. Die Versicherung gegen die Folgen von Versehen aller Beamten ist sehr weitgehend, namentlich bei uns, wo in Folge des Amtszwangs etwa wenig qualificirte Beamten gewählt werden. Um so mehr dringe ich darauf, dass der Staat seine Ausnahmestellung im Post-, Telegraphen- und Telephonwesen aufgebe. Ein Gesetzesentwurf besteht für das Postrecht seit mehr als 10 Jahren, möge er nunmehr aus dem Archiv her-

aux besoins et aux idées modernes et qu'il convient d'introduire dans le droit positif.

II.

„Cette responsabilité incombe tant à la Confédération qu'aux cantons et aux communes et s'étend à tous leurs fonctionnaires et employés. Elle s'applique à tous les actes commis par ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions et par lesquels un dommage est causé sans droit à autrui.

III.

„Elle est directe, en ce sens que le lésé doit pouvoir prendre l'Etat directement à partie, à raison du dommage qui lui a été causé. Toutefois, le lésé devrait être tenu, avant de porter sa demande devant les tribunaux, à en nanter l'autorité dont relève le fonctionnaire responsable.

IV.

„Cette action civile contre l'Etat doit être soumise à des délais de prescription plus courts que ceux du droit commun.

V.

„La responsabilité dont il s'agit, est applicable aussi bien dans le domaine du droit privé que dans celui du droit public.

VI.

„En ce qui concerne le droit privé, le Code fédéral des Obligations qui régit la matière devrait être modifié dans le sens des thèses qui précèdent. Cette modification devrait porter spécialement sur les articles 62, 64 et 115 du dit Code.

VII.

„En ce qui concerne le droit public, la Confédération et les cantons devraient, chacun dans son domaine, faire une loi sur la responsabilité des fonctionnaires publics, ou reviser les lois déjà promulguées sur cette matière, en tenant compte des principes exposés ci-dessus.“

vorgenommen werden. Im Telegraphenwesen herrscht vollends ein wahrer Rechtsnihilismus. Allerdings bin ich der Ansicht, dass der Beamte trotz des Ausschlusses der Verantwortlichkeit dennoch haftet, aber der Geschäftsherr ist geschützt. Das Telephonwesen ist noch jung, daher ist der Mangel an Vorschriften begreiflich, aber auch hier müssen Rechtsgrundsätze eingeführt werden.

Das Vorprüfungsverfahren kann ich durchaus nicht unterstützen. Das ist wieder eine Abweichung vom gemeinen Recht. Dass technische bzw. wissenschaftliche Fragen zu lösen sind, ist nicht ein hinreichender Grund, mit gleichem Rechte würden Mediciner, Advocaten u. s. f. eine solche Vorprüfung verlangen. Die Gerichte können ganz gut direct angegangen werden. Unrichtig ist auch die Spaltung des Processes in zwei Theile, die Spaltung wäre geradezu unmöglich und unzweckmässig.

Entgegen These 1 des Referenten befürworte ich, Specialgesetze zu erlassen. Der Fragen sind so viele zu lösen, dass Specialgesetze erlassen werden müssen.

Ich befürworte jedenfalls für die heutige Sitzung die Fassung einer Resolution. Es handelt sich um einen Gegenstand actuellder, practischer Bedeutung und ich beantrage daher:

Der schweizer. Juristenverein spricht seine Ueberzeugung dahin aus,

a. Dass der Staat für die Versehen seiner Beamten zu haften hat und zwar sowohl für in öffentlich-rechtlicher Stellung als bei privatrechtlichen Verrichtungen begangene Versehen.

b. Dass bezüglich der Verantwortlichkeit der Post- und Telegraphenverwaltung Specialgesetze beförderlichst erlassen werden sollten.

Hr. Dr. *Eduard Heusler* (Basel) betont, dass die gestern und die heute vorgeschlagenen Resolutionen verschiedene Gegenstände behandeln. Was gestern aus dem Eherecht mittelst Thesen ausgesprochen werden wollte, war Vielen

ganz neu. Heute haben wir ein altes Thema. Auch ich bin heute für Resolutionen mit Hrn. Prof. Meili; auch ich finde, die privilegierte Stellung der Post und der Telegraphen sei ungerechtfertigt; die fiscalischen Rücksichten dürfen nicht ausschlaggebend sein. In dem Eisenbahntransportrecht habe ich in der vom Bundesrath aufgestellten Commission s. Z. eine stärkere Haftung der Eisenbahnen für Gepäckstücke und namentlich auch für Güter angestrebt, bin aber nicht überall durchgedrungen. Wenn dieses Specialgesetz revidirt werden sollte, wird es wohl im Sinne grösserer Haftung für Verluste und Avarien geschehen müssen.

Hr. Dr. *Weibel* ergänzt die Mittheilungen des Referenten über luzern. Recht.

§ 41 Vormundschaftsgesetz macht den Gemeinderath haftbar für Fehler des Vormundes und für eigenes Verschulden. Im Falle Unvermögens des Gemeinderathes haftet nach dem allgemeinen Verantwortlichkeitsgesetz die Gemeinde.

Für die Ausfertigung von Hypothekarurkunden haften Gemeinderath und Gericht, bezw. Gemeinde und Gerichtskreis zu $\frac{2}{3}$ und $\frac{1}{3}$ nach § 14, 40, 41 und 68 Hypothekargesetz.

Eine Lücke in der Gesetzgebung besteht nur mit Bezug auf den cantonalen Fiskus, während bezüglich der Bezirke und Gemeinden die Gesetzesbestimmungen sehr klar sind. Dieses Vorrecht des Staates verstösst gegen das Rechtsgefühl des Volkes.

Ebenso war es in Uri. Ein ganz schlimmer Fall gab Veranlassung zu dem schüchternen Verfassungsparagraphen.

Die Finanzdirectoren der Cantone lehnen immer ab, weil sie sagen, man könne die finanzielle Tragweite nicht übersehen, und ebenso ist es in der Eidgenossenschaft. Wir müssen aber Fühlung mit dem Rechtsbewusstsein des Volkes beibehalten, und in diesem Sinne wollen wir eine Resolution fassen.

Hr. Oberrichter *Gisi* (Solothurn) wünscht die Berichterstattung betreffend das Recht des Cantons Solothurn zu ergänzen. Es existirt im Canton Solothurn ein Verantwortlich-

keitsgesetz vom Jahre 1870, welches ausser der grundsätzlichen Feststellung der Haftbarkeit der Beamten auch noch das Verfahren regelt, sich aber nicht mit der Haftung des Staates beschäftigt. Der Process ist in einem für die Beamten günstigen Sinne geregelt, indem eine ausserordentlich kurze Verjährungsfrist für die Klage aufgestellt ist.

In der Regel ist die Haftung des Staates eine subsidiäre. Indessen statuiren die Art. 13 und 14 der Staatsverfassung primäre Haftung in den Fällen unverschuldeter Verhaftung, unschuldiger Verurtheilung und ungesetzlicher Hausdurchsuchung. Einzig ist der Staat in diesen Fällen haftbar, wenn der Fall des Art. 17 der Staatsverfassung eintritt, nämlich wenn der Schaden verursacht ist in Folge des Votums oder der Stimmabgabe des Richters oder Regierungsrathes, indem Cantonsräthe, Regierungsräthe und Richter für ihre Voten und ihre Stimmabgabe nicht verantwortlich gemacht werden können.

Hr. Prof. *Schneider* (Zürich). Mit These V des Correferenten kann ich mich einverstanden erklären bezüglich gewerblicher Functionen des Beamten. Dagegen rechtfertigt es sich, einen Unterschied zu machen bezüglich der politischen Functionen der Beamten. Insbesondere ist der Grad des Verschuldens verschieden zu bemessen; Haft für jede Culpa in gewerblichen Functionen; der eigentliche Staatsbeamte, insbesondere der unter Amtszwang gewählte kann nicht weiter als für *diligentia quam in suis* behaftet werden.

Die Gefahr fortwährender Klagen wird die Energie der Beamten schwächen. Wenn auch der Beamte gegenüber ungerechtfertigten Klagen obsiegt, so würde doch schon die Aussicht auf die Mühen und Widerwärtigkeiten eines Processes einen Beamten in seiner Thätigkeit lähmen.

Wie unangemessen und dem Interesse des Staates schädlich die Praxis ist, nach welcher der im Staatsdienst Befindliche ganz dem in seinem eigenen Privatinteresse Thätigen gleichgestellt wird, hat sich schon im Militärdienst gezeigt. Eine Schildwache, ein Verwaltungsofficier, wird injuriert,

gerade mit Bezug auf seine militärischen Functionen; und statt dass er einen Schutz findet an militärischer Disciplinar- oder Richtergewalt, muthet man ihm zu, einen Process zu führen, Cautionen zu leisten, Mühe, Zeit und Geld zu opfern, um den Schuldigen zur Strafe zu bringen. Ob das zu ändern sei, oder ob ihm Bedenken aus Gründen constitutionell garantierter Rechte entgegen stehen, ist jetzt nicht zu untersuchen; genug, der Beamte des Staats — ausser den Fällen, die das O. R. bereits behandelt — darf m. E. nicht in die Stellung eines gewöhnlichen Mandatars gedrängt werden.

Herr *Leo Weber* erklärt sich ganz damit einverstanden, dass heute durch eine Resolution die Haftbarkeit des Staates für Versehen und Vergehen der Beamten grundsätzlich anerkannt werde. Die Frage, die uns beschäftigt, ist indessen eine sehr schwierige, und wir müssen uns sofort klar machen, dass die practische Ausführung des Grundsatzes nicht durch in's Detail gehende Thesen von uns jetzt irgendwie näher bestimmt werden kann.

Vor Allem ist der Begriff der Amtsverrichtung genau festzustellen. In Art. 64 des O. R. wird von der Ersatzpflicht für Schaden gesprochen, welchen öffentliche Beamte und Angestellte in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen. An dieser Ausdrucksweise ist festzuhalten. Es kann m. E. nicht die Rede davon sein, den Staat für Schädigungen haftbar zu erklären, die der Beamte bloss anlässlich der, aber nicht in der Ausübung amtlicher Verrichtungen sich zu Schulden kommen lässt. Die dritte These des Referenten ist daher offenbar nicht scharf genug gefasst; Grundlage der Haftpflicht des Staates kann nur die objectiv feststehende Eigenschaft des Schädigenden als eines Beamten und der Handlung desselben als einer Amtshandlung sein; es kann nicht darauf abgestellt werden, „ob der Geschädigte annehmen durfte, der Beamte habe innerhalb seines amtlichen Wirkungskreises gehandelt.“

Mit einer Novelle zum Obligationenrecht ist in dieser eminent öffentlichrechtlichen Frage nicht auszukommen, was

auch der Herr Correferent annimmt, wie seine Thesen 5 und 6 beweisen. Es ist auch nicht ersichtlich, wie die Bestimmungen unseres Obligationenrechts über die Haftbarkeit der Bürger aus unerlaubten Handlungen so ohne Weiteres — subsidiär, bei Abgang anderweitiger eidgenössischer oder cantonaler Vorschriften — auf die Amtshandlungen der Beamten Anwendung finden können. Die Stellung der Beamten ist je nach der Organisation, der sie unterworfen sind, eine grundverschiedene. Man denke nur z. B. an die Cantone mit Amtszwang; in diesen ist offenbar die civilrechtliche Haftung des Beamten für jedes Versehen viel weniger gerechtfertigt, als in denjenigen Kantonen, wo sich die Bürger mit allen, erlaubten und unerlaubten, Mitteln zum Amte hindrängen, dasselbe für sich erwerben, erobern; umgekehrt wird die Haftpflicht des Staates in den ersteren Cantonen weit eher ein Postulat der Gerechtigkeit bilden als in den letzteren.

Nach den staatsrechtlichen Grundlagen unseres Bundesstaates und nach der Natur der Sache giebt es m. E. nur eine richtige Auslegung von Art. 64 des O. R.: Die Haftbarkeit der Bürger aus öffentlichrechtlichen, aus amtlichen Functionen hat der Bund für die Bundesbeamten, der Canton für seine Beamten auszusprechen und zu ordnen, und damit im Zusammenhange auch die Verantwortlichkeit des Staates für die Handlungen und Unterlassungen der Beamten zu bestimmen.

Es ist ein Verdienst des Referenten, uns durch seine gründlichen Untersuchungen auf den wenig erfreulichen, ja chaotischen Zustand aufmerksam gemacht zu haben, in welchem wir uns in der Schweiz auf Grund der geltenden Specialgesetzgebung des Bundes über verschiedene öffentliche Dienstzweige, wie z. B. die Post in Betreff der Haftbarkeit der Beamten für ihre Versehen und Vergehen befinden. Eine Besserung dieses Zustandes muss unbedingt angestrebt werden.

Postulieren wir desshalb grundsätzlich die Verantwortlichkeit des Staates für die Handlungen seiner Beamten, aber hüten wir uns, in Detailfragen einzutreten.

Der Referent Hr. Ziegler: Das Vorprüfungsverfahren soll nicht die Schuldfrage definitiv erledigen; dies wäre Sache der Gerichte. Aber es hat den Zweck, rein unbegründete Beschwerden als solche sofort zu kennzeichnen, oder im andern Falle den Beamten auch disciplinarisch zu verfolgen.

Endlich schliesse ich mich dem Antrag auf Fassung einer Resolution an und zwar in folgendem Sinne:

1. *Das Bundesgesetz über das Obligationenrecht ist dahin abzuändern, dass hinsichtlich der Haftung für Dritte (Stellvertreter) sowohl die Grundsätze des Capitels II des ersten Titels, als des Capitels II des zweiten Titels unzweideutig nicht bloss auf physische Personen, sondern auch auf die juristischen irgendwelcher Art, in ihren privatrechtlichen Beziehungen gleiche Anwendung finden.*

2. *Der Staat und die Gemeinde haben zu haften für den Schaden, welchen ihre Beamten und Angestellten in ihrer öffentlichrechtlichen Stellung einem Dritten widerrechtlich zugefügt haben, möge die Pflichtverletzung in einem positiven Handeln, oder in der Unterlassung einer ihnen obliegenden Pflicht liegen. — Die weitere Ausführung dieses Grundsatzes ist Sache des Gesetzgebers.*

Mr. Borel, co-rapporteur, tient à répondre en deux mots aux observations des orateurs précédents:

Mr. Meili critique l'idée d'obliger le lésé à adresser sa plainte à l'Etat avant d'aller en justice. Or, cette obligation n'a pas, dans le système de la responsabilité directe, la portée du Vorprüfungsverfahren de M. Ziegler, que l'orateur rejette également, mais simplement d'un avertissement comme tout créancier doit en donner un à son débiteur avant de le traduire devant les tribunaux. Cet avertissement est d'autant plus nécessaire ici que l'Etat peut, dans le système proposé, être actionné à raison de faits dont il n'a encore aucune connaissance.

L'orateur se déclare d'accord avec M. Leo Weber sur ce point que l'on ne peut pas appliquer le Code des obligations à tous les fonctionnaires publics, comme le propose

M. Ziegler. Il critique à ce sujet la jurisprudence française, qui a soumis aux dispositions du Code civil presque tous les actes de l'administration publique. La majeure partie de ces actes relèvent du droit public et ne peuvent être régis que par une loi sur la responsabilité de l'Etat et de ses fonctionnaires. Mais il n'en reste pas moins vrai que nombre d'employés de l'Etat (employés aux alcools, conservateurs des musées etc.) ont un caractère et des fonctions tout-à-fait privés et qu'à leur égard l'Etat est soumis aux articles 62 et 115 du Code des obligations.

Quant aux craintes exprimées par M. le professeur Schneider, ce sera à la loi sur la responsabilité des fonctionnaires ainsi qu'au juge appelé à l'appliquer à tenir compte des différences que présentent la situation, les pouvoirs, et par conséquent la responsabilité de ces derniers. A cet égard, le système de la responsabilité directe de l'Etat a l'avantage de permettre à celui-ci de prendre hautement fait et cause pour un agent injustement accusé et de le couvrir entièrement de sa responsabilité.

M. Cornaz, Conseiller d'Etat, de Neuchâtel, tout en regrettant de n'avoir pu assister à toute la discussion, tient cependant à exprimer une opinion un peu divergente de celle de MM. les rapporteurs. Il n'est pas douteux que, d'après les principes généraux du droit, l'Etat, la Confédération, les cantons et les communes sont responsables, même en l'absence de toute législation spéciale sur la matière, pour les fautes commises par leurs fonctionnaires dans l'exercice de leur emploi. Lorsque l'Etat se fait entrepreneur d'un service public, postes, télégraphes, chemins de fer, manufactures militaires, cela ne fait pas question. Pour les autres cas, il faut distinguer et réserver surtout le principe de la responsabilité, lorsqu'il est résulté des actes ou des omissions d'un fonctionnaire un préjudice pécuniairement appréciable, un dommage de droit privé. Dans ce cas, il importe peu de savoir si l'Etat doit être responsable principalement ou subsidiairement. Les relations entre l'Etat et ses fonctionnaires, le plus ou moins de

rigueur qu'il mettra pour se faire rembourser par eux les indemnités qu'il a dû payer, n'intéressent pas la société des juristes et ne sont pas des facteurs essentiels de la question. Ce qu'il faut proclamer purement et simplement, c'est la responsabilité de l'Etat pour les dommages de cet ordre. La question est beaucoup moins claire en ce qui concerne la responsabilité dérivant des actes ou omissions dans le domaine du droit public. Le canton de Neuchâtel a posé dans son code de procédure pénale le principe que la chambre d'accusation statue sur les demandes d'indemnité présentées par des personnes reconnues innocentes qui ont subi une détention préventive. Cette mesure a reçu fréquemment son application. Le département de Police accorde dans certains cas une compensation en argent à des personnes arrêtées mal à propos par ses agents. Mais vouloir dire que tout acte de l'administration publique peut donner lieu contre elle à des procès, prétendre que chaque individu qui se dit lésé par un acte quelconque de l'administration peut la conduire devant le Tribunal fédéral, comme par exemple une expulsion qui n'aurait pas été maintenue par le Conseil fédéral, le refus d'accorder l'ouverture d'un débit de vin ou un permis de chasse ou de pêche, c'est vouloir rendre le gouvernement impossible, c'est subordonner d'une manière inconstitutionnelle le pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire et violer la règle de la séparation des pouvoirs. M. Cornaz ne croit pas que cette dernière partie de la question soit tellement mûre qu'elle puisse déjà faire l'objet d'un vote et il propose de s'en tenir à la discussion qui vient d'avoir lieu.

Der Präsident bringt hierauf die gestellten Anträge zur Abstimmung.

Vorerst wird mit 34 gegen 4 Stimmen beschlossen, Resolutionen zu fassen.

Diese Resolutionen werden gefasst durch Annahme des Antrages *Ziegler*, Satz I mit 37 Stimmen, ferner desselben Antrages Satz II mit 35 Stimmen und als Zusatz hiezum vom Antrage *Meili* Satz II mit 24 gegen 7 Stimmen.

II.

M. *Du-Pasquier* (Neuchâtel) présente le rapport sur la *révision des comptes*.

Etat de la fortune sociale.

1887, oct. 1.	fortune sociale à ce jour . .	fr. 12222. 45
„	33 droits d'entrée des nouveaux	
	Membres	„ 165. —
1888, —	573 cotisations pour 1888 . .	„ 2865. —
	Intérêts des dépôts à Banque	
	Cantonale	„ 342. —
	Intérêts du compte courant à dite	„ 50. 95
	Recettes diverses	„ 95. —
	Subside fédéral pour la publi- cation de l'ouvrage du profes- seur Huber	„ 3000. —
		fr. 18740. 40

Dépenses pendant l'année.

Frais d'impression	fr. 2141. 90
Prix des lauréats du concours	„ 901. 20
Versement à Detloff pour 441 exempl. du 2 ^e volume Huber	„ 1823. 80
Versement au dit du subside féd.	„ 3000. —
Indemnités de transport aux Membres du Comité, experts etc.	„ 424. 90
Dépenses diverses	„ 207. 55
	fr. 8499. 35
30 sept. 1888. Fortune sociale à ce jour .	fr. 10241. 05
Cette fortune est représentée par 3 bons dé- pôts à la Banque Cantonale	fr. 9500. —
Solde en compte courant au 30 sept. . . .	„ 1131. 70
	fr. 10631. 70
A déduire, le solde redu au caissier . . .	„ 390. 65
	Balance fr. 10241. 05

Le rapporteur propose d'approuver les comptes pour l'année 1887/1888 et d'en donner décharge au caissier, tout en le remerciant de ses soins.

L'assemblée y adhère tacitement.

III.

Die Versammlung beschliesst ein Begrüssungstelegramm an den frühern Präsidenten, Hrn. Prof. *Speiser*, der zur Zeit im Auftrage des h. Bundesrathes an den Verhandlungen des Congresses für ein internationales Wechsel- und Transportrecht in Brüssel theilnimmt.

IV.

Als Versammlungsort für das Jahr 1889 wird auf die Einladung des Hrn. Dr. Weibel Luzern bestimmt.

Schluss der Sitzung 12¹/₂ Uhr.

Neuchâtel, den 2. October 1888.

Namens des Vorstandes:

Der Präsident:

Dr. A. Zeerleder.