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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 38 (1919)

Rubrik: Protokoll der 54. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 15.12.2025

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

Protokoll der 54. Jahresversammlung

des

Schweizerischen Juristenvereins

am 15. und 16. September 1919

in Genf.

Sitzung vom 15. September

Vorsitzender: Prof. **W. Burckhardt.**

I.

Der Vorsitzende eröffnet die Versammlung mit folgender Ansprache:

Verehrte Herren Kollegen!

Zum ersten Male seit 1913 versammeln wir uns wieder zu einer, ich möchte sagen: „ordentlichen" Tagung, wie wir sie vor dem Kriege gewohnt waren. In den fünf Jahren 1914—1918 hatten wir nur zwei Jahresversammlungen, beide in Olten und beide mit nur einer Sitzung. Auch dieses Jahr schien es bis vor wenigen Wochen unwahrscheinlich, dass wir unsere Rundreise in den Hauptorten der Kantone wieder aufnehmen und eine längere Zusammenkunft abhalten könnten, da kein Kanton sich noch dazu bereit erklären wollte; da ging dem Vorstande die Einladung unserer Genfer Kollegen zu und die noch junge société genevoise de droit et de législation öffnete uns die Pforten ihrer altschweizerischen Vaterstadt. Wir sind hocherfreut, dieser Einladung folgen zu können; es war gewiss keine andere Stadt besser berufen, die Friedens-

tradition wieder aufzunehmen als diejenige, welche den Sitz des zukünftigen Völkerbundes werden soll. Aber einige Nachwirkungen der Kriegszeit machen sich noch bemerkbar; infolge der Unsicherheit einer zweitägigen Versammlung gelang es nicht, durch Referate zwei Diskussionsfragen vorzubereiten; wir mussten uns deshalb mit einer einzigen begnügen und auf das Programm der zweiten Sitzung, neben den administrativen Geschäften, zwei „Mitteilungen" setzen, wie es andere wissenschaftliche Vereinigungen auch tun und unser Verein auch schon getan hat. Hr. Prof. Delaquis, in Bern, hat uns freundlicherweise die eine, Hr. Dr. Georges Werner, der Präsident des genferischen Juristenvereins, die andere zur Verfügung gestellt. Ich bin sicher, dass unsere zweite Sitzung auch so des wissenschaftlichen Interesses nicht entbehren wird. Den beiden Herren möchte ich aber jetzt schon für ihre Mitwirkung den verbindlichsten Dank aussprechen.

Wenn wir die verflossenen sechs Jahre, welche die Ausnahmezeit gedauert hat, überblicken, so müssen wir leider feststellen, dass unser Verein, wie alle anderen ähnlichen Institutionen, unter dem Drucke des unheilvollen Krieges gelitten hat. Unsere Tätigkeit war beschränkt, die Versammlungen selten und weniger besucht, das Interesse für juristische Forschung durch politische Besorgnisse verdrängt und auch die finanzielle Leistungsfähigkeit geschwächt. Am deutlichsten zeigt sich die Ungunst der Zeit im Rückgang der Mitgliederzahl: vor dem Kriege noch über tausend ist sie Mitte 1918 auf 888 und heute auf 878 zurückgegangen. Die meisten Lücken sind durch Tod entstanden; 3 Mitglieder demissionierten im letzten Jahr; fünf wurden neu aufgenommen. Ich möchte noch dringender als das letzte Jahr den Wunsch aussprechen, dass die jungen Juristen wieder mehr des schweizerischen Juristenvereins gedenken; sie werden dadurch die Wissenschaft fördern und die Eintracht im Vaterlande festigen helfen.

Durch den Tod haben wir eine besonders hohe Zahl von Mitgliedern verloren; mehrere infolge der Grippeepidemie.[1])

Am 16. Februar 1918 schloss sich das Grab über *Georg Cohn*, der 26 Jahre an der Zürcher Universität Ordinarius für Rechtsgeschichte, Privatrecht und Verkehrsrecht gewesen war. 1845 in Berlin geboren, habilitierte sich Cohn 1876 in Heidelberg und 1892 kam er nach Zürich als Nachfolger Aloys von Orellis. Dem Ausländer war allerdings zu seinem Bedauern die Mitwirkung an den gesetzgeberischen Aufgaben unseres Landes nahezu versagt; um so wirksamer konzentrierte er sich auf seine akademische Tätigkeit und sein wissenschaftliches Forschungsgebiet, namentlich auf das Handels- und Wechselrecht, auf dem er anerkannte Autorität war. Er bearbeitete diesen Abschnitt in Holtzendorffs Enzyklopädie; in den „Handelsgesetzen des Erdballs" kommentierte er, gemeinsam mit seiner älteren Tochter, die deutsche Wechselordnung. Bekannt sind seine beiden Rektoratsreden: „Neue Rechtsgüter" (1902) und: „Die Gesetze Hammurabis" (1903), gleich anziehend in Form wie Inhalt. Er beherrschte nämlich die Sprache meisterhaft, wie sein originelles Werk: „Das neue bürgerliche Recht in Sprüchen" zeigt. In wie hohem Ansehen der Gelehrte bei Fachgenossen und früheren Schülern stand, kam zum Ausdruck in der Festschrift, die ihm die Zürcher Fakultät, im Verein mit Freunden, Schülern und Verehrern aus verschiedenen, auch gegnerischen Ländern, im Kriegsjahr 1915 widmete. „Über dem ehrwürdigen Haupte des siebzigjährigen Georg Cohn konnten sich alle die Hand reichen." (N. N. Z. 1918, Nr. 249).

Dr. *Gotthilf Matter* (geb. am 30. März 1865) starb am 24. April 1918 in Wetzikon nach schwerem, langem Leiden. Er hatte sich 1887 als Anwalt in Affoltern a. A. nieder-

---

[1]) An der Sitzung wurden nur die Namen der Verstorbenen verlesen.

gelassen, war aber schon nach zwei Jahren nach Wetzikon übergesiedelt, wo er während fast drei Jahrzehnten die Anwaltspraxis ausübte. Ein tüchtiger, charaktervoller Bürger, der stets zum Rechten stand und ein Anwalt, der, wie selten einer, geraden, aufrechten Sinnes seines Weges ging und das Rechte stets mit Einsatz seiner ganzen Persönlichkeit vertrat; so schildern seine Freunde den zu früh Dahingegangenen.

Im Alter von erst 36 Jahren starb am 26. September 1918 Dr. *Paul Usteri*, ein Opfer der Grippe; er hatte als Auditor und Substitut beim Zürcher Bezirksgericht und bei der Bezirksanwaltschaft und als Vertreter des Statthalters in Hinwil gearbeitet, und während der Kriegsjahre einen grossen Teil seiner Zeit als Militär dem Vaterlande gewidmet.

Die Grippe entriss uns ebenfalls, am 19. April 1919, mitten aus dem Leben und aus fruchtbarer Arbeit Professor Dr. *Heinrich Giesker-Zeller*, erst 34 Jahre alt. Geboren am 26. März 1885 promovierte er 1909 in Zürich und erwarb sich 1912 das zürcherische Anwaltspatent. Für seinen scharfen Verstand hatten die Probleme des internationalen Privatrechts besonderen Reiz; Giesker habilitierte sich 1914 in diesem Fach mit der Schrift: „Die Rechtsanwendbarkeitsnormen", und er las mit grossem Erfolg über diese Disziplin, sowie über Intertemporales Recht und Zivilprozess. Im Dezember 1918, wenige Monate vor seinem Tode, ernannte ihn der Regierungsrat zum ausserordentlichen Professor für vergleichendes, für internationales und für Prozessrecht; die Krankheit gestattete ihm nicht mehr, sein Amt auszuüben. Während seiner kurzen Laufbahn vollendete Prof. Giesker eine Reihe wissenschaftlicher Arbeiten: „Das intertemporale eheliche Güterrecht nach dem ZGB"; Bern, 1912; „Die zivilrechtliche Beschwerde", Zürich, 1915; und verschiedene Aufsätze in Zeitschriften. Mehr als genug, um den so frühzeitigen Weggang dieses jungen Gelehrten tief zu betrauern.

Johann Friedrich Büzberger, Oberrichter in Bern, war ein Sohn des bekannten Fürsprechers und Nationalrates in Langenthal. Seine juristische Laufbahn begann er als Gerichtspräsident in Trachselwald. Nach wenigen Jahren schon wurde er in das Obergericht gewählt, dem er mehr als 30 Jahre als Mitglied und zuletzt als Präsident angehörte bis 1914, wo er sein Amt niederlegte. Im Obergericht gehörte Büzberger fast immer der Zivilabteilung des Appellationshofes an. Grosse Verdienste erwarb er sich als Präsident der Aufsichtsbehörde in Betreibungssachen, als es galt, der Einführung des neuen Gesetzes die Wege zu ebnen. Kaum einer kannte wie er dieses Rechtsgebiet. Ein aussergewöhnliches Verständnis für die Kunst brachte ihn mit dem künstlerischen Leben Berns in nahe Verbindung; er war ein persönlicher Freund Hodlers, dessen geniale Veranlagung er lange voraus erkannt hatte.

Oberrichter *Friedrich Streiff* war zuerst im Bureau des nachmaligen Bundesrates Müller in Bern als Fürsprech tätig, dessen Bureau er später übernahm. Er hatte als Anwalt die Vertretung mehrerer grosser Versicherungsgesellschaften. Als er 1899 in das Obergericht gewählt wurde, wurde er der Strafkammer zugeteilt, und blieb immer in dieser Abteilung. Im bekannten Prozess der Tatjana Leontjeff präsidierte er das Gericht. Er verstand es vorzüglich, die Verhandlungen zu leiten und die Formen würdiger Gerichtshandlungen zu wahren; er hielt strenge darauf, dass Richter und Anwälte der hohen Bedeutung ihres Amtes sich stets bewusst blieben. Er selbst war ein überaus pflichtgetreuer, genauer Arbeiter. Längere Zeit widmete er sich auch der Stadtverwaltung als Mitglied des Stadtrates; und seine Sprachengewandtheit (Streiff verlebte seine erste Jugend in La Chaux-de-Fonds) führte ihn zum Amte eines Übersetzers des Nationalrates, das er mehrere Jahre inne hatte.

Fürsprech *Fritz Moser*, geboren den 29. März 1844 in Interlaken, liess sich nach schönen Studien, die ihn nach

Heidelberg und Paris führten, zuerst in Biel nieder, wo er das Advokaturbureau Marti übernahm. Er vertrat die Bahngesellschaften im Haftpflichtprozess der Opfer des Unglücks bei Zollikofen und siedelte darauf bald nach Bern über, wo er sich eine grosse Praxis, namentlich in Haftpflichtsachen, erwarb. Die geschickte und menschenfreundliche Art, wie er diese Prozesse führte, verschaffte ihm das Zutrauen der italienischen Gesandtschaft, der Jura-Simplon Bahn u. a. m. Der Verstorbene nahm sich mit grosser Lebhaftigkeit der Sache seiner Klienten an. Er liebte es aber auch, neben der Last der Berufsgeschäfte literarische und geschichtliche Studien zu pflegen. Mehr als einmal nahm er an unseren Diskussionen teil; z. B. an den Beratungen in Solothurn über die Todesstrafe. Am 16. Juli 1919 schloss der Senior der bernischen Anwaltschaft sein arbeitsreiches Leben.

Oskar Erismann (1844—1918) war im schönen Gute Brestenberg am Hallwylersee geboren; 1866 bestand er die Staatsprüfung in Aarau und praktizierte als Fürsprech in Lenzburg. 1872 wurde er Adjunkt und später Vorstand des Rechtsbureaus der Schweizer. Zentralbahn. 1896 wurde er zum Mitglied des Direktoriums gewählt; als aber nach fünf Jahren die Bahn verstaatlicht wurde, trat er in das Privatleben zurück. Nach ein paar Jahren, in denen er ehrenamtlich dem Gemeinwesen diente, siedelte er nach Bern über, wo er die letzten Jahre seines Lebens verbrachte. Die pflichtgetreue und einsichtige Arbeit, die er seinem Berufe widmete, liess nicht das ganze reiche Innenleben des Menschen erkennen. Nur Nahestehende erkannten ganz sein tiefes, menschenfreundliches Gemüt, sein schlichtes Wesen und seine reichen künstlerischen Anlagen, die er in der Dichtkunst selbst betätigte.

Oberrichter *Franz Josef Muff*, geboren 1850, hatte sich zuerst zum Lehrer ausgebildet und studierte nachträglich jus auf den Universitäten Basel und Zürich. Er wurde 1877 zum Anwalt patentiert und praktizierte mehr als 30 Jahre in Hitzkirch, dann in Hochdorf; dank

seiner überaus sorgfältigen Geschäftsführung erwarb er sich eine grosse Praxis, auch im benachbarten aargauischen Kantonsteil. 1907 wurde er Mitglied des Obergerichts und längere Zeit gehörte er der Justizkommission an. Der Verstorbene war ein gründlicher Arbeiter und verband mit einem gesunden praktischen Blick eine grosse Erfahrung. Er starb im Juli 1918 an langjährigem Herzleiden.

Dr. *Jost Grüter* (geb. 1856, gest. März 1919) bekundete seine hohe juristische Begabung schon bei seinem Studium, das er durch ausgezeichnete Examina beendete; er promovierte 1881 in Zürich und erwarb sich 1882 mit der 1. Note das luzernische Fürsprechpatent. Den allergrössten Teil seines beruflichen Lebens widmete er der Advokatur; Grüter zählte rasch zu den ersten Anwälten des Kantons. Rasche Auffassungsgabe, klarer Verstand, gründliche wissenschaftliche Vorbildung, geleitet vom Streben, wirklich das Recht zu finden, zeichneten ihn aus. Der Verstorbene war lange Jahre Suppleant des Obergerichts. Seit 1905 gehörte er dem Grossen Rate an, den er 1908 präsidierte; daneben war er ein hervorragender Führer der konservativen Partei.

Durch einen tragischen Automobilunfall verlor ein noch junger Kollege, Dr. *Ernst Ducloux*, am 22 Juni dieses Jahres, erst 34 Jahre alt das Leben. Seine praktische Laufbahn begann der junge Jurist 1912 als Gerichtsschreiber in Kriens; im folgenden Jahre liess er sich als Anwalt in Luzern nieder und übernahm am 3. Juni 1919, kurz vor seinem Tode, die leitende Redaktion des „Luzerner Tagblattes", eine Stellung, die seiner ganzen Veranlagung, seiner literarischen Bildung und seinem temperamentvollen und doch besonnenen Wesen vorzüglich entsprochen hätte. Seit 1918 war er Präsident der freisinnigen Partei des Kantons Luzern und seine gewinnenden Charaktereigenschaften liessen auf dem politischen, wie auf dem militärischen Gebiete die schönste Laufbahn voraussehen.

Am 13. November 1918 starb in Châtel-St. Denis der Notar *Victor Genoud*; er war 1867 als Sohn eines Landwirtes geboren, fühlte sich aber bald durch das Studium angezogen. Als Notar an seinem Geburtsorte niedergelassen, wurde er zum Friedensrichter und zum Sekretär des Regierungsstatthalters gewählt, und eine Reihe von Jahren gehörte er dem Gemeinderat, z. T. als Präsident, an, bis ihn 1902 die wachsende Arbeitslast seines Notariatsbureaus zwang, diese Ämter aufzugeben. Dagegen blieb er im Grossen Rate und widmete einen guten Teil seiner Arbeitskraft gemeinnützigen Bestrebungen, auch als er der aktiven Politik entsagt hatte. Überall brachte er an seine Aufgaben einen gewissenhaften und bescheidenen Sinn, der fruchtbare Arbeit äusserem Aufwande vorzog.

Dr. *Richard Temme*, der am 19. Juli 1919 in Basel im Alter von 76 Jahren gestorben ist, war am 16. Juli 1843 in Berlin geboren und promovierte auch dort, mit einer Dissertation De pretio rei furtivae, zum Dr. jur. Von 1868 bis 1872 versah er das Amt eines Untersuchungsrichters, wandte sich aber, nachdem er das Notariatsexamen bestanden, mehr dem Zivilrechte zu und entfaltete hier als vielgesuchter Advokat und Notar eine mannigfache und erfolgreiche Tätigkeit. Seine Prozesschriften wie seine Vorträge waren Muster knapper Schärfe und Sachlichkeit. 31 Jahre gehörte er der Justizkommission an. Von zahlreichen Unternehmungen wurde er wegen seiner Beherrschung des Handels- und Wechselrechts als Berater beigezogen. Unsrem Vereine erstattete er im Jahre 1893 ein Referat über die Einrede des Spiels bei Differenzgeschäften.

Dr. *Prosper Wolf* war lange Jahre Prokurist, dann Direktor der Banque Foncière du Jura; der Juristenwelt ist er aber als der Bearbeiter der grossen Sammlung „Die Schweizerische Bundesgesetzgebung" und des „Schweizerischen Rechtsbuches" bekannt. Das erste Werk, der sogen. „grosse Wolf", das in erster Auflage 1891, in zweiter 1905—1909 in vier Bänden erschienen ist, enthält in seinen

Verweisungen und Anmerkungen eine Unsumme genauester Arbeit in unscheinbarem Gewande. Ähnliche Arbeiten hatte Wolf in früheren Jahren auch für die kantonale Gesetzgebung geleistet, z. B. in seinen Sammlungen der gesetzgeberischen Erlasse über das Zivilrecht und den Zivilprozess. Jahrelang hat er dem Zivilgericht und dem Appellationsgericht angehört. Seine umfangreiche juristische Bildung liess er in bescheidenster Weise andern zugute kommen und alles, was er unternahm, besorgte er bis ins Kleinste mit mustergültiger Gewissenhaftigkeit. Er starb am 2. März 1919.

Dr. *Alois Steinhauser* (geb. den 11. Februar 1871) erlag, erst 47-jährig auf der Durchreise in Paris im Oktober 1918 einem heftigen Grippeanfall, inmitten einer verheissungsvollen politischen Laufbahn. Steinhauser war von Temperament und Anlage durchaus Politiker; das Gefühl hatten schon seine Studiengenossen und am deutlichsten er selbst. Das tatkräftige Eingreifen ins praktische Leben war ihm Freude und Bedürfnis. Er vernachlässigte nicht das juristische und historische Studium, im Gegenteil; aber in seinem Element war er, wenn er Grundsätze und Erfahrungen anwenden konnte. Dazu bot sich ihm Gelegenheit, als er, junger Anwalt, 1905 in den Grossen Rat Graubündens und 1908 in den Regierungsrat gewählt wurde; in noch weiterem Masse infolge seiner Wahl zum Nationalrat, im Jahre 1915. Als Regierungsrat schuf er zuerst ein Werk der Nächstenliebe, die Versorgungsanstalt Realta. Einen weiteren Erfolg bedeutet die Annahme des neuen Steuergesetzes durch das Bündnervolk am 23. Juni 1919, eine Aufgabe, deren Schwierigkeit jeder Kenner unserer demokratischen Verhältnisse anerkennen wird. Eine Reihe anderer finanzieller und wirtschaftlicher Fragen verdanken ihm in der schwierigen Kriegszeit ihre Lösung oder Förderung. Der Sinn für das politisch Mögliche und die Energie und Entschlossenheit der Durchführung gaben seinem Wirken das Gepräge. In der katholisch-demokratischen Partei nahm er eine

einflussreiche Stellung ein. Die Fröhlichkeit seines Geistes, die temperamentvolle Bestimmtheit seiner Ansichten und die freundschaftliche Wärme seiner Gefühle machten den Umgang mit dem urwüchsigen Sohne des bündnerischen Oberlandes zu einem erfrischenden Genuss.

Im Alter von nahezu 70 Jahren schloss Fürsprech *Gustav Adolf Straehl* in Zofingen am 21. Oktober 1918 die Augen. Nach ausgezeichneten Rechtsstudien wandte sich der Verstorbene in Zofingen der Advokatur zu und übte diesen Beruf bis zu seinem Lebensabend aus. Aber darin erschöpfte sich nicht seine Wirksamkeit. Mehrere Jahre war er Gerichtspräsident und später Stadtammann, in der schwierigen Zeit, die auf den Zusammenbruch der Nationalbahn folgte. Im Grossen Rate und vor dem Volke verfocht er, im Laufe der Zeit, mit idealer Begeisterung eine Reihe von Reformen, wie die Verstaatlichung der Bodenschätze, das Schnapsmonopol, die Errichtung eines Handelsgerichtes, die Bekämpfung und (heute praktizierte) Verwertung der Maikäfer, die Sanierung des Lotteriewesens, worüber er den Entwurf eines Bundesgesetzes ausarbeitete, das zugleich die Mittel für die Alters- und Invalidenversicherung aufbringen sollte. Was ihm persönlich gut schien, vertrat der selbstlose Mann unbekümmert um den äusseren Erfolg mit einer leider seltenen Unabhängigkeit.

Am 12. April starb in Locarno im Alter von 54 Jahren der allgemein geschätzte Advokat *Arturo Lotti*, seit zehn Jahren Untersuchungsrichter; ein Mann von hoher geistiger Bildung auf dem Gebiete des Schönen wie des Rechtes, und von grosser Zuverlässigkeit des Charakters und Herzensgüte. Mit edler Begeisterung beteiligte er sich an allen Bestrebungen zur Förderung des sittlichen und materiellen Fortschrittes und mit Überzeugung kämpfte er in den vordersten Reihen der konservativen Partei; als Sekretär des Grossen Rates hatte er die Protokolle dieser Behörde zu führen, eine Arbeit, der er sich mit ebensoviel Pflichttreue wie Formsinn entledigte.

Lange Jahre diente er seiner Vaterstadt als Mitglied des Gemeinderates. Ein Mann von ausgewähltem Geschmack, von vornehmer Unparteilichkeit und dazu grosser Bescheidenheit.

Der Notar *François Pache* in Lausanne wurde am 19. Oktober 1918 innert zwei Tagen von der Grippe hinweggerafft, im Alter von erst 44 Jahren. Er war am 23. August 1874 in Lausanne geboren und bekleidete während 13 Jahren das Amt des städtischen Finanzdirektors und einige Jahre zugleich das des Polizeidirektors; dem Grossen Rate gehörte er sechs Jahre an, und darauf dem Kantonsgericht als Suppleant. Er nahm auch in der radikalen Partei eine einflussreiche Stellung ein, dank seinem energischen, verantwortungsfrohen Geiste, seiner rednerischen Begabung und seinem zuverlässigen offenen Charakter.

Mit Bundesrichter *Georges Favey* verschwand, am 26. Mai 1919, einer der ausgezeichnetsten Männer des schweizerischen Juristenstandes; ausgezeichnet sowohl durch natürliche Gaben, wie durch seine vielseitige Bildung; allgemein beliebt und geachtet. Er war am 24. September 1847 im kleinen Dorfe Pompaples, dem er stets treu blieb, geboren, und versah nach Beendigung seiner Studien eine lange, aufsteigende Reihe von Ämtern: Mitglied der schweizerischen Gesandtschaft in Paris unter Kern und Lardy, Staatsanwalt des Bezirkes Lausanne, dann, in Gesellschaft mit Paul Cérésole und später dessen Sohne Alfred Cérésole, Advokat und zugleich Rechtslehrer an der Ecole normale; seit 1878 Professor an der Akademie und Universität, wo er Strafrecht und Völkerrecht lehrte; schliesslich, 1901, in das Bundesgericht berufen; das waren die wichtigsten seiner öffentlichen Vertrauensstellen. Bei seiner Wahl zum Bundesrichter ernannte ihn der Regierungsrat zum Honorarprofessor der Universität, der er übrigens als Dozent fortfuhr anzugehören. Er wurde häufig von den kantonalen und eidgenössischen Behörden zur Begutachtung recht-

licher Fragen oder zu gesetzgeberischen Arbeiten herbeigezogen. Seine wissenschaftlichen Fachgebiete waren das Strafrecht, nebst Strafprozess, und die Rechtsgeschichte; von seinen kriminalistischen Studien zeugen mehrere Abhandlungen in schweizerischen und ausländischen Zeitschriften; von seinen historischen Forschungen der Dictionnaire historique, geographique et statistique du canton de Vaud, der unter seiner Mitwirkung 1885 ergänzt und 1911 neu herausgegeben wurde. Die umfangreichen Kenntnisse und das gesunde Urteil des Verstorbenen traten in das hellste Licht bei der praktischen Anwendung des Rechtes; deshalb genoss er auch im Gerichte hohes Ansehen. Im Gericht wie ausserhalb hörte man seiner leichten, gewinnenden Rede gerne zu. Der Zuhörer empfand eben, wie alle, die das Vergnügen gehabt haben, ihm näherzutreten, die ungewöhnliche Liebenswürdigkeit und Einfachheit seines Wesens. Dankbar wollen wir uns schliesslich erinnern, dass der Verstorbene unserm Vereine zwei wertvolle Referate (1881 über die Schwurgerichte und 1895 über die Behandlung der Gewohnheitsverbrecher) erstattet, dass er lange Jahre der Rechtsquellenkommission angehört und dem Verein von 1905 bis 1908 als Präsident vorgestanden hat.

Bundesrichter *Vincent Gottofrey*, der am 29. Juli 1919 im Alter von 57 Jahren nach langer Krankheit gestorben ist, war in Stäffisburg a. S. und Echallens, der früheren gemeinen Herrschaft von Freiburg und Bern, heimatberechtigt. Geboren war er am 25. Mai 1862 in Stäffisburg. Bald nach Beendigung seiner juristischen Studien übergab ihm die Regierung den Lehrstuhl für römisches Recht, den er zwanzig Jahre lang innehatte. Die Zuverlässigkeit seines Wissens und die Klarheit seines Vortrages erwarben ihm rasch das Zutrauen der akademischen Jugend. Diese wissenschaftlichen Vorzüge waren aber nur der natürliche Ausfluss seines Charakters: gerade und aufrecht wie seine Statur war auch sein Sinn;

eine männliche, ritterliche Erscheinung durch die Bestimmtheit seiner religiösen und politischen Überzeugung und durch die vornehme Offenheit seines Verkehrs. Niemand mehr als er verdiente und rechtfertigte das grosse Vertrauen, das seine Mitbürger in ihn setzten. 1888 wurde er Mitglied des Kantonsgerichtes, das er mehrmals präsidierte; 1891 wählte ihn der Broyebezirk in den Grossen Rat und von 1898 an bis zu seiner Wahl ins Bundesgericht, Ende 1906, vertrat er den Kanton Freiburg im Nationalrat. Hier fiel ihm u. a. die wichtige Aufgabe zu, über das ZGB als einer der französischen Berichterstatter zu referieren. In unserm Verein übernahm er zweimal Berichte: 1900 über den Versicherungsvertrag, und 1909 über den Tarifvertrag. Gottofrey war einer der Juristen, die in glücklicher Weise den weiten Blick der Wissenschaft mit dem gesunden Verständnis für die Praxis verbinden, und in der Beratung hatte er die unschätzbare Gabe, allen Meinungen mit der Unbefangenheit eines Mannes gegenüberzustehen, der nur um der Sache willen spricht.

Paul Jacottet, Advokat in Neuenburg, einer alten Juristenfamilie entsprossen, war am 17. März 1861 geboren. Von 1886, wo er in seiner Vaterstadt ein Bureau eröffnete, bis nahe zu seinem Tode, am 16. Juni 1918, praktizierte er als Anwalt und wurde bald einer der angesehensten seines Kantons. Mit einer vorzüglichen allgemeinen und juristischen Bildung verband er eine grosse Güte und Liebenswürdigkeit. Neben seinem eigentlichen Berufe dozierte er das Handelsrecht an der Handelsschule; als Grossrichter des Territorialgerichtes II hatte er während der Kriegszeit eine grosse und schwere Aufgabe zu bewältigen.

Die Laufbahn *Adrien Lachenal's*, der in Genf am 6. Juli 1918 plötzlich verschied, ist uns allen noch so gegenwärtig, dass sie nicht ausführlich erzählt zu werden braucht. Am 19. Mai 1849 geboren, widmete sich der Verstorbene den juristischen Studien und, nachdem er vier Jahre Substitut des Staatsanwalts gewesen, dem

Anwaltsberuf, für den ihn seine natürlichen Gaben in ganz aussergewöhnlichem Masse bestimmten. Lachenal hatte eine Leichtigkeit der Auffassung, ein Verständnis für alle Fragen des menschlichen Lebens, eine natürliche Sympathie für die Schwachen und Unglücklichen, eine gewinnende und alle Geister beherrschende Beredsamkeit und eine persönliche Liebenswürdigkeit, wie kaum ein zweiter. Sein Vortrag und sein ganzer Umgang liessen neben der juristischen und beruflichen Schulung die feinste literarische Bildung erkennen. Kein Wunder, wenn er mit dieser geistigen Ausrüstung bald auch im öffentlichen Leben eine bedeutende Rolle zu spielen begann. Schon 1878 nahm er im Grossen Rate des Kantons Genf Platz; bald darauf im Ständerat und später im Nationalrate, den er im Jubiläumsjahre 1891 präsidierte. Im folgenden wählte ihn die Bundesversammlung zum Bundesrate, 1896 zum Bundespräsidenten. 1899 kehrte er nach Genf zurück und nahm den Anwaltsberuf wieder auf; er wurde aber bis zu seinem Tode als Vertreter seines Heimatkantons in den Ständerat entsendet. Im Militär gehörte er dem Justizstabe an und präsidierte zuletzt von 1912 bis 1918 das Militärkassationsgericht.

Einen begabten und liebenswürdigen Kollegen, der unserm Vereine treu zugetan war, haben wir verloren in Dr. *Philippe Dunant*, den die unheimliche Grippe am 5. September 1918 in wenigen Tagen im Alter von nur fünfzig Jahren hinwegraffte. Dunant war vor allem Advokat, wozu ihn sein scharfer Verstand, seine vielseitige Bildung und seine aussergewöhnliche Beherrschung der Sprache und des Wortes bestimmten. Er hatte sich für die Fragen des geistigen Eigentums besonders interessiert und hier mehrere wissenschaftliche Arbeiten veröffentlicht; es sei nur der „Traité sur les marques de fabrique" erwähnt, das Beste, was über das schweizerische Markenrecht geschrieben worden ist. Er nahm einen tätigen Anteil an den gesetzgeberischen Arbeiten

unseres Landes über geistiges Eigentum, namentlich über den Schutz der literarischen und künstlerischen Werke; mit einer wahren Ergriffenheit focht er für die Anerkennung der Grundsätze, die er als die richtigen und gerechten erkannt hatte. Es sei besonders erinnert an die Referate, die er an unseren Jahresversammlungen von 1898 über das Ausführungsrecht an musikalischen Werken und 1913 über die Revision des Bundesgesetzes gehalten hat. Dunant konnte sich um so besser in die Lage des schaffenden Künstlers versetzen, als er selbst eine ausgesprochen künstlerische Natur war und für die Musik eine besondere Begabung hatte. Wie ihm alles Schöne verwandt, so war ihm alles Unschöne fremd und zuwider, im Sittlichen wie im Ästhetischen. So wird er in der Erinnerung vieler schweizerischer Juristen weiterleben.

Die seit der letztjährigen Versammlung verflossene Zeit ist an äusseren Ereignissen nicht reich; die Haupttätigkeit des Vereins spielt sich ja an diesen Versammlungen selbst ab. Über die unablässige stille Arbeit der Rechtsquellenkommission wird uns ihr verehrter Präsident, Herr Professor A. Heusler in Basel, später noch berichten. Der Vorstand hat als neue, im Juni 1920 fällige Preisaufgabe ausgeschrieben: „Grundzüge des internationalen Privatrechts auf dem Gebiete der zivilrechtlichen Verträge. Darstellung und Kritik der schweizerischen Gerichtspraxis. — Principes du droit international privé en matière de contrats civils. Exposé et critique de la jurisprudence suisse.“

Als neue Mitglieder sind vom Vorstande aufgenommen worden die Herren:

E. W. Borel, fils, Advokat, in Genf;

Dr. Ed. Correvon, Advokat, in Vevey;

Dr. Pierre Boven, juge d'instruction extraordinaire, in Lausanne;

Dr. H. Mantel, Rechtsanwalt, in Zürich.
Agénor Krafft, licencié en droit, in Lausanne.

Und schliesslich möchte ich erwähnen, dass unser Verein Herrn Professor E. Huber anlässlich seines 70. Geburtstages, am 13. Juli dieses Jahres, unsern Dank und unsern Glückwunsch dargebracht hat; ich bin überzeugt, dass die heutige Versammlung diese Gefühle dem verehrten Schöpfer des Zivilgesetzbuches nachträglich noch bestätigen wird.[2])

Gerne legt nun der Sprechende sein zu lange geführtes Amt nieder mit dem Bedauern, dass er in dieser Zeit die Ziele des Vereins nicht besser fördern konnte. Indessen haben die Ereignisse selbst so gewaltig gesprochen, dass

---

[2]) Wir fügen hier den Wortlaut der Adresse bei:

Herrn Professor Eugen Huber.

Hochgeehrter Herr Professor!

Der schweizerische Juristenverein kann die siebzigste Wiederkehr Ihres Geburtstages nicht vorbeigehen lassen, ohne Ihnen die wärmsten Glückwünsche zu übersenden und den dankbaren Gefühlen Ausdruck zu geben, mit denen wir Ihres für unser Land so bedeutungsvollen Wirkens gedenken. Sie haben das schweizerische Recht nicht nur durch systematische und geschichtliche Bearbeitung abgeklärt und dem Gelehrten wie dem Praktiker nahe gebracht; Sie haben es auch durch die Zusammenfassung der schwachen und zersplitterten kantonalen Privatrechte in einem einzigen schweizerischen Zivilrecht an innerem Wert und nationaler Kraft gehoben und erneuert. Mit einer Weitsichtigkeit und einer Tatkraft, die wir Ihnen heute nicht genug danken können, haben Sie der Schweiz ein wertvolles Stück ihrer geistigen Eigenart erhalten, das sonst dem übermächtigen Einfluss fremden Rechtes und fremder Rechtswissenschaft erlegen wäre.

Was unser Verein zu wirken bestimmt ist, eine fruchtbare Verbindung von Wissenschaft und Praxis, das haben Sie im Gesetzeswerk, mit dem Ihr Name verknüpft ist, aufs Schönste verwirklicht. Tiefes Verständnis für die Bedürfnisse unseres Volkes und unserer Zeit mit überlegener Beherrschung der Rechtsforschung verbindend, haben Sie im Schweizerischen Zivilgesetzbuch die besten Gedanken des überlieferten Rechts den Forderungen der Gegenwart dienstbar gemacht. Es ist ein schweizerisches

jeder von uns in dieser Spanne Menschheitsgeschichte an staatspolitischer Einsicht mehr gelernt haben wird als in langjährigen Studien zur Friedenszeit. Die Ereignisse des Krieges und des Friedensschlusses haben die Aufmerksamkeit auf Probleme gelenkt, die man in Zeiten des Stillstandes leicht übersieht, die aber bei grossen Umwälzungen wieder mit gebieterischer Deutlichkeit an uns herantreten, und über die auch die grossen Rechtsphilosophen stets nachgedacht haben: wie bilden sich die Staaten? gibt es über ihnen bestimmende Rechtsnormen? woraus zieht der Staat selbst seine verpflichtende Kraft, seine Berechtigung? Wir könnten bei mehr als einem Bürger Genfs Belehrung über diese Fragen finden. Gestatten Sie mir nur, Ihnen in wenigen Worten in Erinnerung zu rufen, wie der Bedeutendste der genferischen Rechtsphilosophen die letzterwähnte Frage beantwortet hat, und einige Betrachtungen daran zu knüpfen.

Rousseau lehrte bekanntlich, dass die Entstehung des Staates durch eine frei gewollte, vertragliche Verbindung der Volksgenossen zu erklären sei. Der Gedanke selbst war nicht neu; hatten doch schon Philosophen des griechischen Altertums von gewillkürter Gesellschaft der Menschen gesprochen und die Staats-

---

Recht, das Sie uns geschenkt haben, ein Recht aber, das dank der Gerechtigkeit seiner Grundgedanken und der Folgerichtigkeit seines Aufbaues anderen Staaten zum Vorbild dienen kann. Sie haben damit nicht nur unserem Vaterlande einen unschätzbaren Dienst geleistet, sondern auch einen lang gehegten Wunsch des schweizerischen Juristenvereins erfüllt.

Möge Ihre bewährte Kraft noch lange dem Dienste der Gerechtigkeit und der Wissenschaft erhalten bleiben.

Mit diesem Wunsche entbieten wir Ihnen, hochverehrter Herr Professor, zum heutigen Tag den ehrerbietigen Gruss der schweizerischen Juristen.

Bern, den 13. Juli 1919.

Namens des Schweizerischen Juristenvereins:

Der Sekretär: (sig.) Dr. *Adolf Bieder.*

Der Präsident: (sig.) Prof. *W. Burckhardt.*

theoretiker des Mittelalters die Auffassung vertreten, dass die Gehorsamspflicht des Staatsbürgers auf einem Grundvertrag des „Volkes" mit dem Herrscher beruhe, der Grund und Schranke des Befehlsrechtes wie der Gehorsamspflicht bilde. Dass aber das Volk selbst als Einheit, als Staat, oder wie man sagte, als Gesellschaft, erst durch einen Gesellschaftsvertrag unter den einzelnen und kraft des souveränen Willens der einzelnen entstehe, war eine Weiterbildung des Vertragsgedankens, die zwar in der Konsequenz des älteren lag, aber erst mit der Reformation aufkam und, wie Professor Charles Borgeaud gezeigt hat, zuerst durch die Calvinisten in England und in seinen Kolonien praktische Gestalt erhielt.

In der Tat, wie Rousseau es selbst an Grotius rügt: Ein Volk kann sich einem Fürsten nur unterwerfen, wenn es selbst zur Einheit, zur handlungsfähigen Person geworden ist. „Avant donc que d'examiner l'acte par lequel le peuple élit un roi, il serait bon d'examiner l'acte par lequel un peuple est un peuple, car cet acte étant nécessairement antérieur à l'autre, est le vrai fondement de la société." In unserer Rechtsprache ausgedrückt: ein Volk kann als Vertragspartei, als Einheit, erst handeln, wenn es sich als solche konstituiert hat, und diese Konstituierung geschieht nach Rousseau, wie nach einigen Vorgängern, durch die Eingehung eines Gesellschaftsvertrages unter den ursprünglich freien einzelnen.

Dass auch diese verfeinerte Vertragskonstruktion zur Erklärung des Staates nicht ausreicht, ist schon hundertmal dargelegt worden, und es soll hier nicht zum 101.-male auseinandergesetzt werden. Wir möchten nur darauf hinweisen, wie dieser Gedankengang des Gesellschaftsvertrages, zu Ende gedacht, über sich selbst hinausführt und wie er tatsächlich zu einer blossen Unterlage für andere sachliche Gedanken geworden ist, ähnlich dem Stickboden, der schliesslich ohne Schaden für die Stickerei, ja zum Vorteil des durchsichtigen Kunstwerkchens, entfernt werden kann.

Die These des Gesellschaftsvertrages kann nämlich in zweifachem Sinne verstanden werden: als geschichtliche und als logische Erklärung des Staates. Als geschichtliche Erklärung würde sie besagen, dass der Staat in der Gesellschaft oder dass jeder gegebene Staat durch eine Vereinbarung der staatlich unverbundenen Volksgenossen entstanden sei; als logische Erklärung behauptet sie, der Staat, wie er ist, lasse sich als verbindliche Einrichtung nur denken unter der Annahme eines Grundvertrages zwischen den Staatsgenossen. Die beiden Fragen sind nicht identisch, zweifellos; aber sie sind einander auch nicht so fremd, wie man es vielfach dargestellt hat. Allerdings ist eine historische Tatsache wohl zu unterscheiden von einer rationellen Erklärung. Aber die historische „Tatsache", dass ein Staat oder der Staat als solcher durch Vertrag entstanden sei, setzt doch voraus, dass Staaten überhaupt durch Vertrag entstehen können. Der Historiker kann nur beweisen, dass bei der Entstehung von Staaten, vielleicht in der Absicht, sie entstehen zu lassen, Verträge geschlossen worden sind; aber dass ein solcher Vorgang die Grundlage des Staates bilden kann, muss vor aller geschichtlicher Forschung eingesehen werden können. „Il faut savoir ce qui doit être pour bien juger de ce qui est", sagt Rousseau selbst im „Emile". Und umgekehrt, wenn der Staat durch Vertrag gegründet werden kann, so wird es sein, weil der Vertrag wirklich die Grundlage des Staates, d. h. jedes Staates ist, und der Historiker hat nicht mehr zu beweisen, dass ein solcher Vertrag, sondern nur noch, wie, wann und wo er geschlossen worden ist. Jeder Staat wäre ja dann sicher durch Vertrag entstanden, wie es für uns heute, auch ohne geschichtliche Einzelforschungen, feststeht, dass der Staat nicht auf diesem Wege entstanden ist, weil der Weg gar nicht zum Ziele führt. Die beiden Fragen, die historische und die theoretische, hängen also in der Tat zusammen. Vor der historischen muss nämlich die grundsätzliche Frage beantwortet sein, ob die Tatsache eines Vertrages den Rechtsgrund des Staates abzugeben ver-

mag, da sonst die noch so sicher nachgewiesenen Verträge nicht zur Erklärung ausreichten. Dieser innere Zusammenhang ist vielleicht der Grund, weshalb die beiden Fragen von den Vertretern der Vertragslehre nicht deutlicher unterschieden wurden.

Wir wollen hier nicht nachprüfen, ob die grossen Theoretiker des Gesellschaftsvertrages sich des Unterschiedes klar bewusst worden sind. Sie wollten wohl die theoretische Frage behandeln, nicht die historische; aber sie haben, von Hobbes bis auf Kant, den Unterschied und das Verhältnis dieser Fragen zu einander nicht scharf und deutlich erfasst.

Bei Rousseau geht jene Absicht aus der Umschreibung des Gegenstandes des I. Buches seines Contrat social in Kap. I („L'homme est né libre et partout il est dans les fers. . . . Comment ce changement s'est-il fait? je l'ignore. Qu'est-ce qui peut le rendre légitime? je crois pouvoir répondre à cette question"; vgl. die Einleitung des discours sur l'inégalité), aus der allgemeinen Formulierung des Problems (Kap. VI) und auch aus der Analyse jenes Werkes in den lettres écrites de la montagne (6. Brief) hervor. Dass er die Bedeutung dieser grundsätzlichen Unterscheidung aber nicht scharf erfasst und festgehalten hat, ergibt sich aus dem Fortgang der Diskussion und namentlich daraus, dass er bei seiner eigenen Fragestellung stehenbleiben konnte.

Wie muss nämlich jene theoretische Frage lauten?

Man kann sie in zwei Formulierungen stellen, die beide klar sind, sofern man sie nur reinlich auseinanderhält:

1. Kann durch einen einmaligen Vertrag ein Staat gegründet werden?

Der Theoretiker hätte dann begreiflich zu machen, dass durch eine Willenseinigung mehrerer ein für den einzelnen verbindlicher Staatsverband entsteht, und der Historiker hätte für jeden Staat nachzuweisen, dass ein solcher Vertrag einmal geschlossen worden ist, sei es nun von allen Volksgenossen zusammen, uno actu, oder von

jedem einzelnen mit allen anderen bei dieser oder jener Gelegenheit. Ähnlich wie wenn es etwa zweifelhaft wird, ob zwei Ehegatten eine Kollektivgesellschaft bilden, bewiesen werden muss, dass eine Kollektivgesellschaft unter Ehegatten nach dem Gesetze möglich ist und dass die Betreffenden einen solchen Vertrag wirklich geschlossen haben. Der Vertrag, um den es sich handelt, wäre eine wirkliche, einmalige, historisch nachzuweisende Tatsache. Von diesem Nachweis für jeden einzelnen Staatsgenossen hinge die Verbindlichkeit dieses Staates ab; denn wenn jemand diesen Staatsvertrag nie geschlossen hätte, wozu er berechtigt wäre, hätte der Staat keine Macht über ihn. Wenn der Nachweis aber einmal geführt wäre, wäre auch die Verbindlichkeit ein- für allemal gegeben; es bestünde ein festes, vielleicht unlösliches Rechtsverhältnis, wie aus dem einmal geschlossenen Vertrag ein nicht mehr nach Belieben lösbares, je nach dem Vertragsinhalt vielleicht unkündbares rechtliches Band entsteht.

Bei dieser Formulierung der Vertragstheorie stösst man auf die bekannten, kaum zu überwindenden Einwände, dass vor jeder staatlichen und rechtlichen Ordnung ein Vertrag im Rechtssinne nicht denkbar ist, und ferner, dass der tatsächliche Abschluss eines solchen Vertrages dem einzelnen wohl nicht ohne Fiktionen nachgewiesen werden könnte. Ausschlaggebend ist der erste Einwand. Er konnte allerdings noch von einem Hobbes übersehen werden, der die naturrechtliche Lehre vortrug, dass Verträge auch ohne positives staatliches Recht, kraft natürlichen Rechtes, verbindlich seien. Für Rousseau dagegen, der vor dem Gesellschaftsvertrage die ungebrochene, durch keinerlei Rechtspflicht beengte natürliche Freiheit annimmt und alles Recht vom Staate ableitet (Contrat social I. Buch Kap. VIII), war die Annahme eines rechtsverbindlichen vorstaatlichen Vertrages ein Widerspruch, der ihn, bei weiterem Nachdenken, zur Aufgabe dieser ersten Formulierung der Frage und damit zur zweiten möglichen Formulierung hätte führen müssen, nämlich:

2. Kann der Staat dadurch erklärt werden, dass der einzelne nicht einmal sich vertraglich verpflichtet hat, ihm anzugehören, sondern diesen Vertragswillen jederzeit und fortwährend habe?

Bei dieser Annahme würde die Verbindlichkeit des Staates nicht auf die historische Tatsache eines einmal, von allen zugleich oder von jedem einzelnen besonders geschlossenen Vertrages, sondern sozusagen auf die fortwährend erneuerte Vertragsschliessung, oder einfacher gesagt, auf die stete Zustimmung jedes Staatsgenossen gegründet. Nicht der durch Zustimmung geschlossene Vertrag, sondern die Zustimmung selbst, wie sie bei einem Vertrage gefordert wird, wäre dann das Wesentliche.

Man vermeidet damit die stets willkürliche Voraussetzung eines von den einzelnen tatsächlich einmal geschlossenen Vertrages, aber man verliert dabei den Boden des Vertrages überhaupt. Denn die stets aktuelle Zustimmung zum Staat ist kein Rechtsgeschäft, das einmal begründet wird und dann seine Wirkungen äussert, sondern ein bleibender Zustand. Wenn man also von jener historischen Hypothese ganz absieht und es vollständig dahingestellt sein lässt, ob je ein sogenannter Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden sei oder noch abgeschlossen werde, so gibt man auch die Hypothese des Vertrages selbst preis. Der Staat beruht dann nicht auf Vertrag, was ihm den Schein einer gewissen Rechtsbeständigkeit gab, sondern auf der ständigen Zustimmung der einzelnen und seine Verbindlichkeit hängt auch jederzeit von dieser Zustimmung ab.

Rousseau hat offenbar zwischen diesen beiden Auffassungen geschwankt, indem er einerseits den einmal begründeten Staat als etwas Feststehendes und nicht beliebig zu Verleugnendes betrachtet, andererseits aber die Annahme jedes historischen, d. h. vergangenen, ja jedes tatsächlichen Vertragsschlusses überhaupt abzulehnen scheint. Deshalb ist er auch auf die verschiedenste Weise ausgelegt worden. Wir müssen aber noch einen Schritt weitergehen:

Wie verhält es sich mit dieser Zustimmung? Ist sie als Tatsache gemeint, die als vorhanden oder nicht vorhanden konstatiert werden kann, oder als Forderung vernünftiger Überlegung? Mit andern Worten soll gesagt sein, der Staat sei verbindlich für jeden unter der Voraussetzung und für solange, als der einzelne ihm tatsächlich zustimme, oder: er sei verbindlich unter der Voraussetzung, dass der einzelne als vernünftiges Wesen ihm zustimmen könne? Im ersten Fall hat man allerdings die natürliche, „unveräusserliche" Freiheit des Menschen gewahrt; aber man hat den Staat nicht erklärt. Denn ein Staat, dem jeder nur solange angehört, als er aus freien Stücken zustimmt, ist nicht mehr die auf einseitige Befehlsgewalt beruhende Einrichtung, die wir Staat nennen. Fichte hat in der Tat die Konsequenz dieser Auffassung gezogen, ohne übrigens auf die Rechtsfigur des Vertrages zu verzichten: „Jeder hat das vollkommene Recht, aus dem Staate zu treten, sobald er will" (WW. VI, S. 147); trotz Staatsbürgervertrag nämlich, denn, wie er weitläufig entwickelt, „es ist ein unveräusserliches Recht des Menschen, auch einseitig, sobald er will (unter Schadenersatzpflicht) jeden seiner Verträge aufzuheben" (ibid. S. 159). „Rousseau, möchte man mit ihm ausrufen, verfuhr viel zu schonend mit euch, ihr Empiriker!" (lih S. 71). Aber später musste Fichte selbst die Unzulänglichkeit seiner logischen Grundlage zugeben.

Will man aber nicht von einer tatsächlich gegebenen oder nicht gegebenen Zustimmung, sondern von einer vernünftigerweise zu gebenden sprechen, so ist das wohl konsequenter, man abstrahiert dann vollständig von jeder empirischen Voraussetzung, gegenwärtigen, wie vergangenen; aber der Begriff des Vertrages hat dann vollends nichts mehr dabei zu tun. Denn die Zustimmung, von der hier noch die Rede ist, ist nur noch die, die ein vernünftiger Mann dem Staatsvertrage oder besser: dem Staate, nicht verweigern könnte, und auf deren Verweigerung sich daher niemand berufen kann. Man verzichtet also darauf, die Verbindlichkeit des Staates aus der ursprünglichen

Freiheit des einzelnen abzuleiten, und gründet sie unmittelbar auf die Vernunft.

Auf diesem Weg, den Kant eingeschlagen hat, weist auch die Frage, der man nicht wohl ausweichen kann, ob die als tatsächlich verstandene Zustimmung, der Beitritt zum Staate, eine sittlich indifferente Handlung oder eine sittliche Pflicht sei. Die Zugehörigkeit zum Staate als etwas ethisch Gleichgültiges erklären, entsprach sicher dem Sinne keines der hier genannten Philosophen, und widerspräche allzusehr der eminent ethischen Natur des Staates. Man müsste denn annehmen, die Zugehörigkeit zum Staat sei für den vernünftigen Menschen etwas Zufälliges, etwa wie die Mitgliedschaft bei einem Lesezirkel oder einem Juristenverein. Es „wäre frevelhaft, sagte Burke (Betrachtungen über die französische Revolution, Wien 1791, S. 139), den Staatsverein wie eine alltägliche Kaufmannssozietät .... zu betrachten, die man treibt, solange man Lust hat, und aufgibt, wenn man seinen Vorteil nicht mehr absieht. Ein Staat ist eine Verbindung von ganz anderer Art und von ganz anderer Wichtigkeit .... er ist eine Gemeinschaft in allem was wissenswürdig, in allem was schön, in allem was schätzbar und gut und göttlich im Menschen ist."

Ist aber der Beitritt zum Staat, dieser sogenannte Vertragsschluss, eine Pflicht, was hat es noch für einen Sinn, darauf abzustellen, ob der einzelne sie erfülle oder nicht? und überhaupt auf den tatsächlichen Beitritt abzustellen? Da jeder verpflichtet ist, dem Staate beizutreten, kann jeder ohne weiteres als beigetreten, als Mitglied betrachtet werden. Nur darf man diese Pflicht nicht, mit Fichte, als eine sittliche bezeichnen, da es ein Widerspruch ist, die Rechtshoheit des Staates auf eine sittliche Pflicht des einzelnen zu gründen. Man muss sie vielmehr als ein Gebot der, Recht und Sittlichkeit umfassenden, praktischen Vernunft schlechthin auffassen, wie es Kant auch getan hat. Vom bürgerlichen Zustand gilt das Gesetz a priori: „Du sollst in diesen Zustand

treten.“ (Rechtslehre, § 41.) Die Zurückführung des Staates auf einen Gesellschaftsvertrag ist dann nur noch eine Redewendung; das Wesentliche an dieser Darstellung ist nicht das Zustandekommen eines Rechtsverhältnisses, das zu beweisen Kant sich keine Mühe gibt, sondern die Verpflichtung zur Eingehung des angeblichen Vertrages, oder besser: zum Anschluss an den Staat (§ 47). Der Staat ist die notwendige Form des Zusammenseins freier Menschen, und eben darum auch verbindlich. Der Vertrag ist nicht mehr der Grund der Rechtfertigung des Staates, sondern die Folge davon: weil der Staat berechtigt ist, soll sich ihm jeder anschliessen. Nicht jeder wird das einsehen; aber jedem gegenüber ist die Forderung berechtigt, auch wenn er sie nicht einsieht.

Wenn wir von diesen Betrachtungen zu den Theorien der Naturrechtslehrer zurückgehen, so scheint es uns fast unbegreiflich, dass Männer von so scharfem Verstande, wie Hobbes, Locke und Rousseau geglaubt haben können, die Verbindlichkeit des Staates durch die Annahme eines Vertragsschlusses unter den Staatsgenossen erklären zu können. Allein der Vertrag war ihnen mehr eine überlieferte bequeme Form, über deren Funktion sie allerdings nicht klar waren, als ein sachlich bedeutsamer und überzeugender Bestandteil ihrer Lehre. Nicht die halb historische, halb rationelle Hypothese des Gesellschaftsvertrages verlieh dem Theoretiker des Absolutismus seine Kraft, sondern die Gründe, die er dafür anführte, dass ein solcher Vertrag, wie er ihn annahm, abgeschlossen worden sein müsse, weil die unbeschränkte und ungeteilte Staatsgewalt allein die Sicherheit des bürgerlichen Zustandes verbürge. Und nicht das sehr fragwürdige Tauschgeschäft, das der Genfer Demokrat den naturfreien Menschen vornehmen liess, der seine „unveräusserliche“ natürliche Freiheit gegen einen Anteil am staatlichen Regiment aufgab, war das Durchschlagende seiner Verheissung, sondern dass der einzelne nur einem Staate gegenüber verpflichtet sei, an dem er selbst teilhabe und mitwirke; dass die Demokratie die

einzig berechtigte Staatsform sei. Das hätte sich auch ohne die Hilfskonstruktion des Vertrages beweisen lassen, sofern es beweisbar ist.

Aber beweisbar ist wohl nur die Notwendigkeit der Anerkennung einer Rechtsordnung und eines Staatsverbandes überhaupt. Dass gerade diese oder jene Staatsform für ein Volk das Vernünftige sei, lässt sich nicht im einzelnen nachweisen, nicht nur weil der mathematische Beweis mit messbaren Grössen in moralibus versagt, sondern weil in jeder Verfassung und jeder Organisation ein Stück Willkür steckt; ein Stück Konventionelles, Tatsächliches, das nicht aus Grundsätzen abgeleitet werden kann, weil es nicht das allen Staaten Gemeinsame, schlechthin Rechtliche und Staatliche betrifft, sondern das den einzelnen Staaten besondere, Individuelle; das Irrationale der konkreten Wirklichkeit, im Gegensatz zum Rationalen der unwirklichen Allgemeinheit. So dass es zwar, wie heute allgemein anerkannt, irrtümlich wäre, den Staat und das Recht überhaupt aus einem Vertrage ableiten zu wollen, aber einen guten Sinn hätte, den konkreten Staat und die konkrete Verfassung auf eine Art Konvention, auf eine stillschweigende tatsächliche Übereinkunft der Volksgenossen zurückzuführen, in dem Sinne nämlich, dass ohne eine solche Übereinstimmung oder tatsächliche Anerkennung, wie man gewöhnlich sagt, sich das Entstehen und Bestehen eines Staates nicht denken lässt. Es scheint mir in der Tat, dass sich wohl Rechtsordnung und Staat als solche vor dem Forum der Vernunft rechtfertigen lassen, mit andern Worten, dass sie sich als etwas grundsätzlich Anzuerkennendes, Verbindliches nachweisen lassen, nicht aber der Staat in der konkreten Ausgestaltung, in der er uns als Wirklichkeit jeweilen entgegentritt. Dass gerade die gegenwärtigen 25 Kantone und nur sie die schweizerische Eidgenossenschaft ausmachen müssen und dass gerade die bundesstaatliche Verfassung, die wir haben, für uns das Richtige ist, lässt sich wohl aus der Erfahrung wahrscheinlich machen, aber nicht vollständig in

allgemeingültiger Weise dartun, weil es eben von der Beurteilung und Wertung individueller Faktoren abhängt, die sich nie ganz ausschöpfen und restlos auf eine allgemeine Formel bringen lassen. Es ist zwar nicht etwas rechtlich rein indifferentes, reine Geschmacksache, ob man es so oder anders gestalte; aber die konkreten Faktoren der Staatsbildung, Gebiet und Volk, sind Individuen, die sich nie vollständig in Begriffe auflösen lassen und deshalb wird es stets etwas Zufälliges bleiben, ob sich darüber eine allgemeine Übereinstimmung bilde; ob der Staat sich in dieser oder jener konkreten Ausgestaltung verwirkliche. Deshalb hat auch die einmal gefundene Übereinstimmung ihren grossen, selbständigen Wert, an dem es einen guten Grund hat festzuhalten; denn nichts bürgt, logisch gesprochen, dafür, dass für eine andere Gestalt des Staates, auch wenn sie die bessere wäre, die Übereinstimmung wieder gefunden würde. Das schönste Staatsgebilde nützt nichts, wenn es nicht zustande kommt, und das Zustandekommen ist immer mehr oder weniger eine Sache von gut Glück. Davon geben uns die heutigen Staatsumwälzungen die deutliche Empfindung. Es kann glücken, es kann aber auch missglücken. Darin liegt auch die relative Berechtigung des Konservatismus und die von den Regierungen des alten régime so stark empfundene Abscheu vor jedem im Namen abstrakter Prinzipien unternommenen Angriffe auf die einmal geltenden Staatsgrundlagen. Abstrakte Prinzipien allein genügen nie zur Neubildung von Staaten.

So hat uns die schärfere Formulierung des Rousseauschen Gedankens vom Gesellschaftsvertrage zu einer dem Genfer Bürger allerdings fernliegenden, für unsere Zeit nicht wertlosen Einsicht geführt: die objektive Berechtigung des Staates lässt sich wohl aus Grundsätzen dartun und hängt nicht ab von der Zustimmung des einzelnen; die Berechtigung der Staaten aber, d. h. die konkrete Ausgestaltung des Staates im einzelnen Falle, kann nicht vollständig aus reinen Prinzipien deduziert werden. „Die rechtliche Form des Staates, sagte Fichte in seiner Kunst-

sprache, bürgt gar nicht für die Rechtlichkeit eines gegebenen Staates" (Rechtslehre, S. 539). Diese letztere wird nie vollständig zu beweisen sein; der konkrete Staat beruht deshalb, so wie er ist, wenn nicht auf einem Vertrag, so doch auf einem stillschweigenden Einverständnis, einer „Konvention" der Bürger, dass er gerade so sein soll. Niemand allerdings, das verhehlen wir uns nicht, lag diese Einsicht ferner als dem Genfer Bürger, der jede Volksversammlung mit der Frage eröffnen wollte: „s'il plaît au peuple de consacrer la présente forme de gouvernement?"

* * *

Der Vorsitzende teilt mit, dass Herr Prof. Alfred Martin in Genf die Liebenswürdigkeit habe, den Mitgliedern des Juristenvereins eine Abhandlung: „De la saisine des héritiers en droit suisse" zu widmen, und verdankt dem Verfasser diesen neuen Beweis seines Interesses für den Schweizerischen Juristenverein.

Der Staatsarchivar des Kantons Genf, Herr Paul Edmond Martin, hat zu Ehren des schweizerischen Juristenvereins im Erdgeschoss des Hôtel-de-ville eine Ausstellung von Urkunden über die Rechtsgeschichte Genfs. Indem er dem Veranstalter diese Freundlichkeit verdankt, schlägt der Vorsitzende vor, die Stunde von 8—9 Uhr Samstags zur Besichtigung der Ausstellung zu benutzen.

Endlich macht er auf eine Änderung des Nachmittagsprogrammes aufmerksam; infolge Erkrankung des Herrn Bundesgerichtspräsidenten Dr. Picot, der die Teilnehmer zum Frühstück zu sich nach Frontenex eingeladen hatte, musste dieser Imbiss nach dem Parc des Eaux-vives verlegt werden; Herrn Picot wünscht der Sprechende baldige Wiederherstellung seiner Gesundheit.

II.

Zu Sekretären der Versammlung werden gewählt:

Herr Dr. *Jacques Lefort*, in Genf;

Herr Dr. *Max Wolff*, Sekretär des eidgen. Versicherungsgerichtes, in Luzern.

Zu Rechnungsrevisoren werden gewählt:

Herr Dr. *Frédéric Martin*, Advokat in Genf;

Herr Dr. *César Droin*, Advokat in Genf.

III.

Diskussion über das Thema:

Grundzüge eines Bundesgesetzes über die Luftschiffahrt. Principes d'une loi fédérale sur la locomotion aérienne.

Der Vorsitzende erteilt das Wort dem Referenten, Herr Dr. Pittard, Advokat in Genf, der folgendes ausführt:

Je tiens tout d'abord à remercier la Société Suisse des Juristes d'avoir inscrit au programme de sa réunion la question de la locomotion aérienne. Trop souvent les inventions nouvelles ont créé une situation que la législation n'a pas pu modifier ensuite comme il l'aurait fallu, trop souvent elles ont devancé la législation; aujourd'hui il faut espérer qu'il n'en sera pas ainsi.

Le fait que cette question fait l'objet d'une discussion de la Société Suisse des Juristes la revêt de toute son importance et ceux qui comme moi suivent de près depuis plusieurs années le développement de cette nouvelle discipline, sont heureux de voir une société de Juristes en mettre la discussion à leur ordre du jour.

Les thèses qui vont vous être soumises ont été discutées récemment par d'autres juristes et je n'ai pas la prétention de ne vous présenter que des idées strictement personnelles.

La fédération aéronautique internationale s'est réunie pour la première fois depuis la guerre au mois de mai dernier à Paris. A la même époque le congrès de la paix discutait un projet de création d'une union aéronautique. Mais ses discussions restèrent longtemps secrètes et ce ne fut qu'au mois de Juillet que l'on en eut connaissance.

En Suisse la commission consultative de droit aérien a présenté un rapport au Conseil Fédéral.

Il importera de donner à la Confédération la compétence législative en matière de locomotion aérienne.

Dans les divers Congrès internationaux qui ont eu lieu jusqu'à présent on a constamment cherché à contribuer au développement de l'aviation et non à la restreindre, mais en établissant les garanties nécessaires.

Les dispositions légales doivent n'être ni tracassières ni inapplicables. Pour cela il faut constamment recourir aux Commissions et aux avis des techniciens. Il appartient au juriste de poser les principes, au technicien d'en déterminer l'application.

Il faut éviter de créer ou de laisser s'établir de l'animosité entre le monde aéronautique et la population.

Le législateur ne devra pas s'attacher aux questions purement théoriques, mais se baser toujours sur les faits et ne jamais s'écarter de la réalité.

J'estime que la constitution d'un Office aérien deviendra indispensable; il sera rattaché au département des communications dont la création s'imposera.

Lorsque le projet établi par le congrès de la Paix fut connu, nous avons pu constater qu'un certain nombre de ses articles sont presque identiques à plusieurs des thèses qui vous sont présentées.

En ce qui concerne les conclusions de mon corapporteur, je ne puis admettre les thèses 1 et 3 non pas parce que j'y suis opposé en principe, mais parce que j'estime qu'il n'est pas possible à l'heure actuelle de poser des régles fixes et détaillées. Cela serait dangereux, et aujourd'hui il faut laisser une grande latitude au juge. C'est une ques-

tion de prudence législative. Je ne conteste donc pas le bien-fondé de ces thèses, mais leur opportuniét.

Der Korreferent, Herr Dr. Stückelberg, Advokat in Basel, ergänzt sein schriftliches Referat wie folgt: Während Herr Pittard sich schon seit vielen Jahren auch mit der technischen Seite des uns heute beschäftigenden Problems beschäftigt, ist Ihr Korreferent mit der Technik der Luftschiffahrt sehr wenig vertraut.

Bei meiner Untersuchung ging ich von der Auffassung aus, dass es sich bei der Luftschiffahrt lediglich um eine neue Transportart handle, deren rechtliche Regelung nunmehr dringlich geworden sei, für die aber, meines Erachtens, nicht ohne weiteres neue Rechtsgrundsätze aufzustellen seien. Es ist vielmehr zu untersuchen, ob und inwieweit die Regeln des bisherigen Transportrechtes den Bedürfnissen des Flugwesens dienstbar gemacht werden können. Bei dieser Prüfung gelangte ich zur Überzeugung, dass das bisherige Recht, von wenigen Ausnahmen abgesehen, überall zu genügen vermag. Alle die Grundsätze privat- und öffentlich-rechtlichen Ursprunges, die sich im Laufe der Entwicklung des Transportwesens gebildet haben, lassen sich auch auf den Luftverkehr anwenden. Dabei darf man freilich niemals ausser Acht lassen, dass die besondern Gefahren, welche die Aviatik mit sich führt, nicht nur den Flieger treffen, sondern auch die übrigen Volksgenossen berühren.

Im übrigen möchte ich mich an diesem Orte darauf beschränken, einige Bedenken gegenüber den Thesen des Referenten hervorzuheben.

Herr Pittard widersetzt sich der Aufstellung einer allgemeinen Landungspflicht aus zwei Gründen. Einerseits erblickt er in einer solchen Vorschrift eine Erschwerung und Behinderung des Luftverkehrs insofern, als jede Landung eine Gefährdung für den Piloten in sich bergen soll, und andrerseits zweifelt er an der praktischen Durchführbarkeit jenes Grundsatzes. Der letztgenannte Einwand erscheint mir schon deswegen unbeachtlich, weil er auch

gegenüber vielen strafrechtlichen Normen ins Feld geführt werden könnte. Dem vom Referenten in den Vordergrund gestellten Interesse an der grösstmöglichen Freiheit der Luftschiffahrt möchte ich das Interesse unseres Staates an der eigenen Sicherheit entgegenhalten und daher an der allgemeinen Landungspflicht für die vom Ausland herkommenden Luftfahrzeuge nicht rütteln lassen. Denn sie allein schliesst jede Möglichkeit einer Gefährdung aus. Gerade der Weltkrieg dürfte uns nachdrücklich über die Gefahren schrankenloser Freiheit des Luftverkehrs belehrt haben. Freilich muss ich einräumen, dass es für den Flieger überaus schwierig ist, eine Grenzüberschreitung in jedem Falle sofort zu erkennen. Ich möchte ferner auch zugeben, dass gewisse Grenzverletzungen — ich denke dabei an das Überfliegen von Grenzwinkeln — sich umgehend von selbst korrigieren, und dass solche geringfügige Rechtswidrigkeiten in Friedenszeiten ungesühnt bleiben dürfen. Ganz anders aber verhält es sich mit den Fällen, wo fremde Flieger absichtlich unser Staatsgebiet auf weite Strecken überfliegen. Hier werden die Nachteile einer so schrankenlosen Freiheit, wie sie vom Referenten gewünscht wird, offensichtlich, namentlich auch in fiskalischer Hinsicht. Wer gewährleistet uns, dass jene Freiheit nicht missbraucht würde, um Landungen im Innern, in abgelegenen Gegenden, behufs Errichtung von Schmuggler-Niederlagen vorzunehmen? Zweifelsohne dürfte auch die Technik nächstens soweit fortgeschritten sein, dass eine besondere Gefährdung der Flieger durch solche Pflichtlandungen unmittelbar nach der Grenzüberfliegung ausgeschlossen sein wird. Nach dieser Richtung liessen sich übrigens sehr wohl besondere Sicherheitsvorkehren zum Schutze der Piloten treffen, z. B. durch Anlegung bestimmter Landungsplätze.

Vom gesetzgebungspolitischen Standpunkt aus erachte ich es ferner als überaus wünschenswert, dem durch ein Flugzeug geschädigten Grundeigentümer ein vorläufiges polizeiliches Beschlagsrecht zuzugestehen bis zur Legitimation und Sicherheitsleistung seitens des Schädigers.

Eine solche Regelung entspräche dem Volksempfinden und wäre geeignet, das Aufkommen einer Feindschaft zwischen Bevölkerung und Fliegern zum vornherein zu verhindern. Mit dem blossen Hinweis auf die Registratur- und Versicherungspflicht des Fliegers dürfte dem Grundeigentümer, der Flur- oder Bauschaden erlitt, wenig gedient sein. Selbstverständlich müsste von Anfang an einer schikanösen Ausübung dieses Festnahmerechtes seitens des Grundeigentümers durch entsprechende Vorschriften vorgebeugt werden.

Hinsichtlich der Einrede der höhern Gewalt pflichte ich dem Referenten darin bei, dass wir heute noch nicht die nötige Erfahrung besitzen, um diese Frage abschliessend zu beantworten. Ich vermag aber nicht einzusehen, warum wir uns die bisherigen Erfahrungen des Eisenbahnhaftpflichtrechtes nicht zunutze machen sollten. Warum sollen wir nicht daran festhalten, dass der Flieger für jeden verursachten Schaden als solchen aufzukommen hat, wobei es der Zukunft überlassen bleiben mag, unter Würdigung des subjektiven Momentes feinere Unterscheidungen aufzustellen. Trotz der vergrösserten Haftpflicht dürfte die Entwicklung des Flugwesens angesichts der Versicherungsmöglichkeit nicht gehemmt werden. Wenn wir dem Flieger die Einrede der höhern Gewalt vorenthalten, beugen wir damit einer grossen Menge von Prozessen vor.

Schliesslich wäre der Entwicklung der Luftschiffahrt ebenfalls förderlich die Zulässigkeit einer Verpfändung des Flugzeuges ohne Besitzeswechsel. Dadurch würde der Erwerb eines Flugzeuges Leuten ohne eigenes Vermögen, die den Fliegerberuf ergreifen möchten, erleichtert.

Am Schlusse meiner Erörterungen bekenne ich, dass mir die erforderliche Zeit mangelte, um mich eingehender in die in Betracht kommende Literatur zu vertiefen. Unter diesen Umständen war ich genötigt, mich auf die Stellungnahme zu den Thesen des Referenten zu beschränken. Meine Ausführungen wollen nicht als Anträge, sondern lediglich als Beiträge zur Diskussion aufgefasst werden.

Der Vorsitzende verdankt die beiden Referate und eröffnet die allgemeine Diskussion:

Dr. *F. Fick*, Rechtsanwalt in Zürich: Das Thema der Flugjurisprudenz erweckt unser aller lebhaftes Interesse, obschon wir auf diesem Gebiete dem Blinden zu vergleichen sind, der von den Farben spricht. Im Hinblick auf die uns mangelnde technische Anschauung habe ich einen meiner Klienten, der als Fliegeroffizier den Weltkrieg mitgemacht hat und jetzt Leiter einer im Entstehen begriffenen internationalen Fluganstalt ist, aufgefordert, mir seine Meinung kundzutun über die praktische Durchführbarkeit unserer Thesen. Aus seinem Berichte möchte ich einiges herausgreifen.

Eine der schwierigsten Fragen des künftigen Luftrechtes, namentlich in internationaler Hinsicht, wird die Verhinderung des Schmuggels sein. Mein Gewährsmann schlägt hier vor, an der Zollgrenze eine Zwischenlandung vorzuschreiben, wo die Flieger tags mit Wimpeln, nachts mit Lichtern versehen werden sollten, um den staatlichen Organen im Landesinnern die Kontrolle zu erleichtern. Diese Zollzeichen müssten fortwährend gewechselt werden zum Schutze vor Nachahmung und es dürften diese Änderungen den Fliegern nicht bekannt gegeben werden. Herr Pittard hat darauf hingewiesen, dass die Pflichtlandung mindestens dann als lästig und unpraktisch empfunden werde, wenn lediglich das Überfliegen eines bestimmten Staatsgebiets ohne Zwischenlandung beabsichtigt wird. Um diesem Bedenken Rechnung zu tragen, wird vorgeschlagen, es sollte in solchen Fällen dem Flieger ermöglicht werden, an der Aufflugstelle oder in deren Nähe sich von irgend einer Behörde durch Aushändigung eines Zollzeichens bescheinigen zu lassen, dass das Flugzeug keine Schmuggelware mit sich führt. Der Besitz eines solchen Zollzeichens würde dann das Recht verleihen, die Landesgrenzen ohne Zwischenlandung zu überfliegen. Zur Verschärfung der Kontrolle wäre eine Luftpolizei mit Polizeiflugzeugen zu schaffen, die verdächtige, ohne Zollzeichen

betroffene Flugzeuge verfolgen müsste. Zum gleichen Zweck wäre auch ein Telephondienst einzurichten. Ferner wäre das Überfliegen der Grenze nur an bestimmten Stellen zu gestatten, eventuell durch Absperrung der verbotenen Stellen. Jedenfalls sollte das Überfliegen der Landesgrenze nur in einer Höhe von höchstens 500—800 m geduldet werden. Zuwiderhandelnde Flugzeuge wären als verdächtige zu behandeln.

Herr Dr. Stückelberg wirft auf S. 68 seines schriftlichen Referates die Frage auf, ob die bundesrätliche Verordnung vom 15. Juli 1918 in der Festsetzung der Versicherungssumme auf bloss Fr. 15,000.— nicht zu niedrig gegangen sei. Dies möchte ich bejahen und demgegenüber auf die Regelung des deutschen Reichsluftamtes verweisen, die für jeden Flugzeugbesitzer den Abschluss einer Haftpflichtversicherung in der Höhe von 500,000 Mark für ein einzelnes Schadensereignis und in der Höhe von 100,000 Mark für jeden einzelnen Geschädigten vorschreibt. Diese scheinbar hohen Ansätze sind angesichts der ungeheuren Gefahren, welche die Luftschiffahrt mit sich bringt, durchaus gerechtfertigt. Man denke beispielsweise nur an den Fall, dass ein Flugzeug in die auf einem Festplatz versammelte Volksmenge hineinfährt, oder daran, dass es auf ein Haus herabstürzt, und dieses durch das Benzin des Motors in Brand gesetzt wird.

Ein in Anlehnung an seerechtliche Vorstellungen entstandener Gedanke ginge dahin, dem Flieger ein Recht auf Hilfe seitens örtlicher Sicherheitsbehörden zu verleihen, gegen Entrichtung einer öffentlichen Abgabe. Auch sollten zum Schutze der Flieger geeignete Landungsplätze errichtet werden. Sodann dürfte im Interesse des Publikums eine ständige Betriebskontrolle unerlässlich sein. Auch sollten die Pilotenprüfungen in kurzen Zeitabständen wiederholt werden, um einer Gefährdung der Passagiere vorzubeugen. Denn es ist damit zu rechnen, dass die Flieger angesichts ihres aufreibenden Berufes unter Umständen in kurzer Zeit ihre Nervenkraft einbüssen.

Weiterhin wäre die Frage zu prüfen, ob funkentelegraphische Apparate an Bord eines Luftschiffes mitgeführt und Funkentelegraphie aus der Luft getrieben werden dürfte. Meines Erachtens wäre in solchen Handlungen eine Verletzung unseres Telegraphenmonopols zu erblicken. Übrigens scheint es Staaten zu geben, die aus fiskalischen Gründen das Luftphotographiemonopol einzuführen gedenken, so Bayern. Für uns möchte sich eine solche fiskalische Ausbeutung der Luftphotographie schon im Hinblick auf die Alpen lohnen.

Prof. Alfred Martin: La question de la locomotion aérienne est très grave en matière de droit privé: quel est en effet le droit du propriétaire du sol? L'article 667 CCS. régle la question. Le principe posé par le droit civil semble gêner les rapporteurs. J'estime que le propriétaire du sol est aussi propriétaire de la colonne d'air comme l'établit le CCS. Monsieur Stückelberg voudrait reviser celui-ci et supprimer le droit de propriété sur la colonne d'air.

La question est simple: Voulons-nous oui ou non, conserver le droit de propriété foncière? Si oui, il faut laisser au propriétaire la propriété du dessus, car la surface en elle-même n'est pas susceptible d'être l'objet d'un droit; elle n'est rien sans la propriété du dessus.

Je crois qu'il faut s'en tenir à ce principe: le propriétaire du sol n'est vraiment propriétaire que s'il l'est aussi du dessus.

Monsieur Pittard s'est appuyé sur la notion d'abus du droit. Je ne veux perdre aucune occasion de m'élever contre cette conception qui est antijuridique et contradictoire. L'exercice d'un droit ne peut être contraire au droit. Il faut abandonner la notion d'abus du droit et la remplacer par celle d'excès du droit.

Dr. A. Reichel, Bundesrichter in Lausanne: Eine gesetzliche Regelung der Luftschiffahrt empfiehlt sich beizeiten, damit wir nicht die gleichen Enttäuschungen erleben wie auf dem Gebiete des Automobilverkehrs. Allerdings betreten wir vollständiges Neuland. Im ganzen stehe

ich eher auf dem Boden des Korreferenten und möchte in der Protektion der Aviatik nicht allzuweit gehen. An dieser Stelle möchte ich lediglich der besondern Gefährdung Erwähnung tun, welche der Luftverkehr für weidende Viehherden in sich birgt. Es handelt sich hierbei um einen Gesichtspunkt, der gerade für unser Land angesichts der Ausdehnung seiner Viehzucht erhöhte Bedeutung gewinnt. In Frankreich ist es nämlich vorgekommen, dass Viehherden durch das Geräusch der Flugmotoren scheu wurden, und Tiere, von der Angst getrieben, sich in Flüsse und Schluchten stürzten, so dass dem Herdeneigentümer grosser Schaden entstund. Im Hinblick auf die ausserordentlichen Gefahren, welche die Luftschiffahrt im allgemeinen und für die Passagiere im besondern mit sich bringt, möchte ich daher die Festsetzung einer Gefährdungshaftung empfehlen. Dabei erhebt sich allerdings sofort die Frage nach dem Träger dieser Haftpflicht. Als solcher wird in der Regel nicht der Führer, wohl aber der Eigentümer des Flugzeuges in Betracht kommen. Den Mitteilungen des Herrn Dr. Fick entnehme ich, dass selbst die Aviatiker eine allgemeine Landungspflicht zu Kontrollzwecken für das Richtige erachten, weshalb ich nicht anstehen möchte, auch in diesem Punkte dem Korreferenten zu folgen.

Vuilleumier, juge cantonal de Lausanne: Le grand danger est que nous appliquions chez nous des règles étrangères, car notre sol est différent de celui des pays voisins. Par exemple la question des places d'atterrissage se présente tout différemment.

Il serait impossible de créer des places d'atterrissage à la frontière, parce qu'une seule place exige un personnel d'à peu près 800 employés et des installations nombreuses et coûteuses. Il paraît du reste impossible d'obliger tout aviateur qui traverse une parcelle de notre territoire à atterrir. Il faut de même éviter tout système qui nous obligerait à créer un corps de police aérienne. J'en suis arrivé à cette solution que l'avion ne peut être régi par la légis-

lation d'un pays qu'à partir du moment où il atterit dans ce pays.

Herr F. Wenger, Rechtsanwalt in Zürich: Hinsichtlich der These 2 des Referenten ist darauf hinzuweisen, dass der Völkerbundsvertrag eine Bestimmung enthält des Inhaltes, dass die Glieder des Bundes sich verpflichten, die zur Wahrung der Freiheit des Verkehrs erforderlichen Bestimmungen zu treffen. Daher frage ich mich, ob wir dieser Vorschrift nicht schon jetzt Rechnung tragen sollten, wo wir unmittelbar vor der Entscheidung stehen. Ich halte dafür, dass wir im Falle unseres Beitrittes zum Völkerbunde die These 2 des Referenten in naher Zeit in dem Sinne erweitern müssten, dass wir die Gesetzgebung auf diesem Gebiet dem Völkerbund übertragen. Jedenfalls sollten wir uns davor hüten, Thesen aufzustellen, die mindestens den Anschein erwecken könnten, als ob wir dieser Bestimmung des Völkerbundsvertrages die Achtung versagen wollten. Von diesem Gesichtspunkt aus bedarf die These des Korreferenten einer Überprüfung, da sie verkehrshinderlich erscheint. Ferner möchte ich hervorheben, dass die Entente im Friedensvertrag mit Deutschland sich für eine gewisse Zeit das Recht der freien Durchfahrt für ihre Luftfahrzeuge ausbedungen hat. Da hiefür der kürzeste Weg über das schweizerische Staatsgebiet führt, wird die Schweiz voraussichtlich in starkem Masse überflogen werden, und wir können unter diesen Umständen keine Pflichtlandungen zu Kontrollzwecken fordern. Schliessslich noch eine andere Anregung. Schon beim Aufkommen des Automobilverkehrs habe ich die Einführung des sogenannten Stundenpasses vermisst, dieses Kontrollmittels, das sich im Eisenbahnwesen aufs beste bewährt hat. Man versteht darunter eine Aufzählung aller Fahrten, die ein Eisenbahnwagen im Lande herum ausführt. Ich vermisse nun auch in den Thesen des Referenten eine entsprechende Andeutung; die in These 11 gemachten Vorschläge hinsichtlich Registratur und Markierung der Flugzeuge genügen keinesfalls. Zwecks Erleichterung der

Kontrolle über die Flugzeuge, sowie der Identifikation der Schädiger sollten die Piloten verpflichtet werden, genaue Aufzeichnungen über sämtliche Flüge ihrer Fahrzeuge zu machen und diese einer Zentralstelle einzusenden. Auf diese Weise liessen sich verkehrshemmende Massnahmen polizeilicher Natur vermeiden.

Dr. Ems, président du tribunal à Morat: Ne serait-t-il pas possible, pour concilier le principe de la libre circulation et celui de l'atterrissage obligatoire, d'établir que par des signaux l'état sous-jacent pourrait obliger un aéronef à atterrir? En tout cas l'atterrissage obligatoire est irréalisable. Il équivaudrait à l'interdiction de circuler.

Moriaud: Je voudrais joindre ma protestation à celle de mon collègue Martin au sujet de la propriété foncière. En réalité la propriété des immeubles est la propriété de l'espace. On ne peut donc pas séparer la notion de propriété du sol de celle de propriété du dessus. Le seul critère possible est celui de notre législateur.

Au sujet des thèses 7 et 8, je remarque que l'article 701 CCS. tranche la question; il n'est pas cité par les rapporteurs La question est la suivante: Le pilote a-t-il le droit d'atterrir? Oui en cas de nécessité. La question est déjà tranchée. Il reste à établir ce qu'est la nécessité. — L'atterrissage est l'usage du bien d'autrui. Celui qui atterrit s'oblige à réparer le dommage causé. La thèse 7 ne résout pas la question; elle est si embrouillée qu'on ne sait pas ce qui est permis et ce qui ne l'est pas: Il faut savoir si le pilote a le droit d'atterrir n'importe où. J'estime que le lui permettre, serait aller trop loin. La notion de nécessité suffit.

La notion de force majeure apparaît sous la forme d'atterrissage involontaire. La notion de nécessité ne suffit pas; il faut recourir à celle de la „Gefährdung" qui suffit à obliger le pilote à la réparation du préjudice. Il faut supprimer l'exception tirée de la force majeure. Je proposerais de rédiger la thèse 7 de la manière suivante: „Sauf le cas de nécessité, qu'appréciera le juge, il est interdit aux aéronefs d'atterrir ailleurs que sur les terrain destiné

à ces usages sans permission du propriétaire" et de supprimer dans la thèse 16 les mots: „Sauf cas de force majeure".

Jean Martin, rédacteur du „Journal de Genève": Il faudrait que chacun de ceux qui seront appelés à légiférer commence par voler; toutes les questions que la loi devrait trancher se présenteraient pour eux sous un tout autre aspect. Le droit devra évoluer pour permettre le développement de l'aviation.

Nationalrat Dr. Emil Zürcher, Professor in Zürich: Die Ausführungen der Referenten haben das Strafrecht ausser Betracht gelassen, was ich wohl begreife. Daher möchte ich mir einige Ausblicke nach dieser Richtung gestatten. Das geplante Bundesgesetz über die Luftschiffahrt wird sich durch einen Reichtum polizeilicher Schutzbestimmungen für und gegen die Aviatik auszeichnen müssen. Dagegen halte ich es für überflüssig, eigentlich neue Vergehenstatbestände aufzustellen, und zwar weder zum Schutze der Luftschiffahrt noch im Hinblick auf die ihr eigentümlichen Gefahren. Falls das Flugzeug in den Dienst der Verbrechensbegehung gestellt werden sollte, so werden dieselben Strafbestimmungen genügen, die gegen andersartige Angriffe auf Leib, Leben, Sachen usw. gerichtet sind. Dadurch, dass die Luftschiffahrt zur Alltäglichkeit wird, erhalten die hergebrachten Tatbestände allerdings einen neuen Inhalt. In diesem Zusammenhang will ich darauf hinweisen, dass der Entwurf eines schweizer. Strafgesetzbuches von 1918 im Art. 203 einen einzigen Tatbestand enthält, der ausdrücklich von der Luftschiffahrt redet. Diese Bestimmung stellt den Verkehr auf den Land-, Wasser- und Luftstrassen einander gleich. Als Ausgangspunkt dieser Regelung dienen die Erfahrungen auf dem Gebiete des Automobilrechtes. Hier ging man zunächst ausschliesslich darauf aus, die Menschen gegen die Gefahren des Automobilverkehrs zu schützen. Erst später sind dann in Ländern jüngerer Kultur, z. B. in Nordamerika, auch Strafbestim-

mungen zum Schutze des Automobiles aufgekommen. In Anlehnung an diese Entwicklung soll die strafrechtliche Regelung des Luftverkehrs auch auf einen wirksamen Schutz der Flugzeuge und Passagiere bedacht sein, vor allem gegenüber den Gefahren, die ihnen in der Nähe der Landungsplätze durch gewisse Sicherheitsvorkehren der anstossenden Grundeigentümer drohen. Zivil- und Strafrecht haben sich hier in die Aufgabe zu teilen, die Voraussetzungen festzusetzen, unter denen der Grundeigentümer, natürlich gegen Entschädigung, sich gewisse Eingriffe in seine Rechtssphäre gefallen lassen muss.

M. Vuilleumier, juge cantonal, à Lausanne: En matière pénale la question la plus délicate à résoudre sera peut-être celle de savoir quel est le droit applicable en cas de délit commis au cours d'un vol. De même en matière de contrats conclus en avion; le passager d'un avion qui vient de Londres p. ex. et qui devait atterrir en Suisse convient avec le pilote qu'ils continueront le voyage jusqu'à Berlin. C'est une question très difficile.

Le Président demande au rapporteur si c'est une loi fédérale seulement qu'il désire ou une convention internationale? Celle-si sera-t-elle suffisante ou faudra-t-il à côté d'elle une loi? Et quel sera le rapport entre la loi et la convention? Les principes posés par les theses IV et suivantes doivent-ils être insérés dans une loi ou dans une convention? Dans une convention qui assure un traitement solidaire et une aide mutuelle de tous les Etats signataires on peut être libéral; si la réglementation est purement nationale, si notre Etat est par conséquent réduit à ses propres forces, ce sera plus difficile.

Le rapporteur: Il y a un très grand intérêt pour la Suisse à posséder une législation aérienne. Il importe que nous disions si la législation aérienne est du domaine cantonal ou du domaine fédéral.

On a mêlé la locomotion automobile et la locomotion aérienne. Il est urgent de séparer ces deux choses très différentes.

Nous sommes obligés d'avoir une loi, applicable dans les cas où la convention ne le serait pas. La loi et la convention devront autant que possible se ressembler. La loi sera en quelque sorte la loi d'application de la convention, laquelle ne pourra être rédigée qu'en termes généraux.

Le rapporteur répond encore à certaines objections qui ont été formulées au cours de la discussion.

Il propose de voter sur les trois premières thèses.

Zum Schluss erhält Herr Dr. Stückelberg das Wort: Er verdankt die von den Diskussionsvoten ausgehenden Anregungen und macht dazu folgende Gegenbemerkungen: Den von Hrn. Reichel erwähnten Gefahren des Luftverkehrs für weidende Herden dürfte zum vorneherein dadurch begegnet worden sein, dass den Flugzeugen das Fliegen unter einer gewissen Höhe verboten ist. Sollte aber durch verbotswidriges Handeln Schaden verursacht werden, so entsteht eine Schadenersatzpflicht.

Was das Problem des Privateigentums am Luftraum betrifft, so stimmen die verschiedenen möglichen Theorien im praktischen Ergebnis so ziemlich überein. Immerhin verdient die fortschrittlichere Auffassung, die den Luftraum ausschliesslich dem öffentlichen Recht zuteilt, den Vorzug. Den berechtigten Interessen der Grundeigentümer wird genügt durch die Einräumung eines uneingeschränkten Okkupationsrechtes. Unter dieser Voraussetzung aber hat es keinen Sinn mehr, an dem alten Begriff der Luftsäule als privatrechtlicher Zugehör des Grundeigentums festzuhalten, entstammt doch dieser Begriff einer Zeit, die richtiger astronomischer Vorstellungen ermangelte.

Der von einer Seite gemachte Vorschlag, Landungsbefehle durch optische Signale zu erteilen, scheitert in seiner praktischen Verwirklichung daran, dass bei Nichtbefolgung des Befehls dem Flieger niemals nachgewiesen werden könnte, dass er das Signal habe sehen müssen.

Für die interne Gesetzgebung erscheint mir die

Festsetzung einer allgemeinen Landungspflicht unentbehrlich, selbst wenn sie bei einer spätern internationalen Regelung wieder preisgegeben werden müsste.

Der Vorsitzende weist auf die Unmöglichkeit hin, die sämtlichen Thesen des Referenten zum Gegenstand der Abstimmung zu machen und schlägt vor, lediglich über die ersten drei Thesen zusammen abzustimmen. Der Vorschlag beliebt, und es werden die ersten drei Thesen ohne Opposition angenommen. Das Ergebnis der Abstimmung soll mit dem Protokoll vom Vorsitzenden dem zuständigen eidgenössischen Departement übermittelt werden.

IV.

Der Kassier, Hr. Bundesrichter Dr. Paul Rambert, der verhindert ist, an der Sitzung teilzunehmen, hat den nachfolgenden Rechnungsbericht erstattet:

Rapport sur les comptes pour l'exercice de 1918-1919.

A. Compte ordinaire.

Recettes.

Contributions	Fr.	5257.—
Intérêts des capitaux et du compte courant	„	2325.10
Total des recettes	Fr.	7582.10

Dépenses.

Frais généraux	Fr.	1333.—
Frais d'impression (délibérations et rapports)	„	2501.50
Prix de concours	„	500.—
Allocation au Fonds spécial pour la publication des Sources du droit suisse . .	„	1000.—
Total des dépenses	Fr.	5334.50
Excédent des recettes: Fr. 7582.10		
Fr. 5334.50 =	Fr.	2247.60

Bilan au 30. juin 1919.

Actif net au 30 juin 1918		Fr. 51,535.30
Augmentation provenant de l'excédent des recettes sur les dépenses	Fr. 2247.60	
Diminution provenant de la moins-value des titres		„ 2110.—
Augmentation nette		„ 137.60
Actif net au 30 juin 1919		Fr. 51,672.90

B. Compte spécial.

(Pour la publication des Sources du droit suisse).

Recettes.

Subvention fédérale pour 1918	Fr. 3000.—
Allocation prélevée sur le compte ordinaire	„ 1000.—
Intérêts des capitaux et du compte courant	„ 3046.90
Total des recettes	Fr. 7046.90

Dèpenses.

zéro.

Bilan au 30. juin 1919.

Actif net au 30 juin 1918		Fr. 65,474.—
Augmentation provenant des recettes	Fr. 7046.90	
Diminution provenant de la moins-value des titres .	„ 2180.—	
Augmentation nette		„ 4866.90
Actif net au 30 juin 1919		Fr. 70,340.90

Rechtsanwalt Fréd. Martin erstattet namens der Rechnungsrevisoren Bericht und empfiehlt die Genehmigung der Jahresrechnung unter Verdankung an den Kassier. Dieser Antrag wird von der Versammlung einstimmig angenommen.

Der Vorstand legt den Voranschlag für das folgende Rechnungsjahr 1919—1920 vor.

Budget pour l'exercice de 1919—1920.

A. Compte ordinaire.

	Compte 1918/19	Budget 1919/20	
		Recettes	Dépenses
	Fr.	Fr.	Fr.
Contributions (à fr. 6.— pour 1918 jusqu'à 1919, à fr. 8.— pour 1919—20)	5257.—	7000.—	
Intérêts des capitaux et du compte courant	2325.10	2500.—	
Frais généraux	1333.—		1500.—
Frais d'impression	2501.50		3500.—
Allocation au Fonds spécial pour la publication des Sources du droit suisse	1000.—		1000.—
Prix de concours	500.—		1000.—
A compte nouveau			2500.—
Balance		9500.—	9500.—

B. Compte spécial,
(pour la publication des Sources du droit suisse).

	Compte 1918/19	Budget 1919/20	
		Recettes	Dépenses
	Fr.	Fr.	Fr.
Subvention fédérale	3000.—	3000.—	
Allocation du compte ordinaire	1000.—	1000.—	
Intérêts des capitaux et du compte courant	3046.90	3400.—	
Frais de collaboration et d'impression			6000.—
A compte nouveau			1400.—
Balance		7400.—	7400.—

Nach einigen Erläuterungen des Vorsitzenden wird dieses Budget von der Versammlung einstimmig genehmigt.

V.

Es werden folgende neue Mitglieder aufgenommen:

Professor Dr. *August Simonius*, in Basel;

Dr. *Max Wolff*, Sekretär am eidgen. Versicherungsgericht, in Luzern;

Dr. *Robert Petitmermet*, secrétaire au tribunal fédéral, Lausanne;

Charles Barde, juge à la cour de justice, Genève;

Dr. *Eduard Zahn*, Advokat und Notar, in Basel;

Dr. *Eduard von Waldkirch*, Fürsprech und Privatdozent, in Bern;

Dr. *Karl Renold*, Staatsschreiber des Kantons Aargau, in Aarau;

Dr. *W. Stooss* in Lausanne;

Dr. *V. Altorfer*, a. o. Untersuchungsrichter des Kantons Basel-Stadt.

Edouard Aymonier, Avocat, Genève;

Philippe Briquet, avocat, Genève;

Marcel Brunet, avocat, Genève;

Paul Carry, avocat, Genève;

Louis Cartier, avocat, Genève;

William Droin, avocat, Genève;

Arthur Guillermet, avocat, Genève;

Paul Lachenal, avocat, Genève;

Fernand Lilla, avocat, Genève;

Gustave Martin, Licencié en droit, Genève;

Maurice Trottet, avocat, Genève;

William Cougnard, juge au tribunal, Genève;

Adrien Lachenal, avocat, Genève.

VI.

Namens der Kommission für die Herausgabe schweizerischer Rechtsquellen hat der Präsident, Herr Prof. Andreas Heusler in Basel, schriftlich folgenden Bericht erstattet, den der Vorsitzende in Abwesenheit des Hrn. Heusler verliest:

Die Kommission für Herausgabe der schweizerischen Rechtsquellen hat in diesem Jahre einen schweren Verlust erlitten durch den Hinschied ihres Mitgliedes Herrn Bundesrichter Dr. Favey, der ihr ein treuer Berater gewesen ist und dem sie viel verdankt und ein warmes Andenken bewahrt. Ihre Bemühungen für Ersatz sind noch zu keinem Abschluss gelangt.

Seit unserer letzten Publikation im Jahre 1917, dem Stadtrechte von Rheinfelden, ist es uns nicht möglich gewesen, einen weiteren Band herauszugeben. Zwei Gründe sind für diese Stockung, die wir bedauern, namhaft zu machen. Der eine liegt in der Schwierigkeit der mit der Bearbeitung betrauten Gelehrten, sich mit ganzer Kraft dieser Aufgabe zu widmen. Es ist ein grosser Übelstand, dass unsre Mittel uns nicht erlauben, die geeigneten Persönlichkeiten vollständig in unsern Dienst zu stellen und ihre ganze Zeit für uns in Anspruch zu nehmen. So sind wir auf die Mithilfe von Gelehrten angewiesen, die bloss eine Freizeit, welche ihnen ihre Berufstätigkeit offen lässt, darauf verwenden können, und dadurch verlangsamt sich natürlich ihre Arbeit bedeutend. Die für Unterwalden und St. Gallen begonnenen Arbeiten rücken daher nicht vom Flecke. Doch wäre ein schnelleres Tempo vielleicht erreichbar gewesen, wenn nicht die stark gesteigerten Erstellungskosten uns ein Zurückhalten auferlegt hätten. Unser Verleger glaubt unsern durch Vertrag von 1910 festgesetzten Beitrag an die Druckkosten auf mehr als das Dreifache erhöhen zu müssen, was uns nötigen würde, etwa nur alle vier Jahre einen Band publizieren zu können. Wohl haben wir im Laufe der Zeit durch Ersparnisse, die wir in günstigerer Vergangenheit und dank der Opferwilligkeit unsrer Bearbeiter gemacht haben, einen nicht ganz unbedeutenden Reservefonds als Betriebskapital angelegt, aber er ist lange nicht gross genug, um durch seinen Zinsertrag die uns jetzt erwachsenden Mehrkosten zu decken. Immerhin hoffen wir imstande zu sein, in nächster Zeit Ihnen einen neuen

Band vorlegen zu können, den wir der treuen Hilfe unseres bewährten Herrn Oberrichter Dr. Merz in Aarau zu verdanken haben. Es ist das ein ausnehmend wertvoller Beitrag zu der Rechtsgeschichte des Kantons Aargau, der eine Fülle von unbekannten Rechtsquellen über die Rechtszustände des Amtes Aarburg und der Grafschaft Lenzburg im Mittelalter ans Tageslicht fördern wird.

Ein Grund unsrer finanziellen Beengtheit aber — das soll nicht verschwiegen werden — liegt auch in der sehr beschränkten Abnahme, die unser Unternehmen auf dem schweizerischen Büchermarkte findet. Unsere Vorfahren waren in dieser Beziehung grossartiger, es gab viel mehr Privatbibliotheken, deren Eigentümer einen Stolz darein setzten, der wissenschaftlichen vaterländischen Literatur der Schweiz darin eine Stätte zu bereiten. Das kommt jetzt viel weniger vor, selbst öffentliche, kantonale Bibliotheken verhalten sich gegen uns ablehnend. Junge Gelehrte haben oft die grösste Mühe, für ihr Manuskript über einen Gegenstand des schweizerischen Rechtes einen Verleger in der Schweiz zu finden, der das Risiko des Druckes und Verlages auf seine Kosten übernimmt. „Die Schweiz ist ein zu kleines Absatzgebiet," heisst es immer, aber sie wäre nicht zu klein dafür, wenn das rechte wissenschaftliche Interesse dafür vorhanden wäre. Es gilt das auch für die so dringend erwünschte Publikation des schweizerischen Rechtsquellenschatzes, der entweder noch gar nicht, oder nur in recht mangel- und fehlerhaften Editionen gehoben ist. Anderwärts, selbst in Ländern, die nicht grösser sind als die Schweiz, wie Belgien, den Niederlanden, geschieht solches in vorbildlicher Weise, wir dagegen stehen hierin noch weit zurück. Um so mehr sind wir dem Juristenverein dankbar für jede Unterstützung, die wir auch für das laufende Rechnungsjahr wieder nach Massgabe seiner Leistungsfähigkeit von ihm erbitten.

VII.

Der Vorstand des Vereins hatte für das Jahr 1919 folgende Preisaufgabe ausgeschrieben:

„Über die Rechtswirkungen der Eintragung ins Handelsregister."

Es war eine Arbeit eingegangen, zu deren Begutachtung der Vorstand ein Preisgericht bestellte aus den HH. Prof. Béguelin, Egger und Wieland.

Im Namen des Preisgerichtes erstattet Herr Prof. Wieland in Basel den nachstehenden Bericht: Die für das Jahr 1919 gestellte Preisaufgabe hat eine Bearbeitung gefunden, die das bezeichnende Motto trägt: „Skizze!" Der Verfasser bekennt selbst im Eingang seiner Arbeit, dass er sich „zu spät an die Aufgabe herangemacht habe", „und nicht Zeit gehabt habe, ausser der bundesrätlichen Praxis noch weitere Nachforschungen zu pflegen". Immerhin meint er, einen bescheidenen Beitrag zur Abklärung der aufgeworfenen Frage geliefert zu haben. Doch dürfte ihm dies nach dem Urteil der Kommission kaum gelungen sein. Sämtliche erheblichen, den Registereintrag betreffenden Wirkungen werden kaum berührt. Seine Ausführungen entbehren jeglichen Zusammenhangs und lassen eine gehörige Verarbeitung der juristischen Grundbegriffe vermissen. Wir bedauern deshalb, die Zuerkennung eines Preises nicht beantragen zu können.

Diesem Antrag gemäss wird beschlossen, von der Erteilung eines Preises an den Verfasser der Arbeit abzusehen.

VIII.

Mitteilung von Herrn Prof. **Ernst Delaquis** in Bern über

Bedeutung und Umfang der Strafrechtseinheit.

Hochverehrte Herren!

Wenige Wochen sind es her, seit unser Präsident mir gegenüber den Wunsch geäussert hat, ich möchte

für die diesjährige Tagung des schweizerischen Juristenvereins die Übermittlung einer „Mitteilung" betreffend die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechtes übernehmen. Ich willfahrte ihm trotz der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit und der Fülle amtlicher Arbeit, die auf mir lastet, herzlich gerne. Nicht nur aus Gründen, die in der liebenswürdigen Persönlichkeit des Ersuchenden lagen, sondern auch um der Sache willen, drängte es mich doch, eine Frage zu erörtern, von deren ausserordentlichen Wichtigkeit ich überzeugt bin; war es mir doch eine ganz besondere Freude, darüber in meiner Vaterstadt Genf zu Ihnen sprechen zu dürfen.

Es ist mir nicht unbekannt, dass die Stellung, welche man in unserem Schweizerlande zur Frage der Kodifikation des Strafrechtes einnimmt, keine einheitliche ist. Es ist mir wohlbekannt, dass sich gerade heute eine gewisse Verzagtheit, ja vielleicht eine gewisse Abneigung geltend macht, diesen zweiten grossen Schritt in der Vereinheitlichung unseres Rechtes zu tun. Mit Augurenlächeln stellen die Einen fest, dass die Gestirne am politischen Himmel dem schweizerischen Strafrecht nicht günstig sind; mit Schadenfreude betonen andere, dass man sich in Geduld fassen müsse, dass es ja auch nicht so sehr pressiere; mit Bedauern konstatieren wieder andere, dass es wohl noch 10 bis 15 Jahre dauern könne, bis wir ein schweizerisches Strafgesetzbuch besitzen werden usw. Und fragt man nach dem „Warum", so wird auf die Ungunst der Zeiten hingewiesen, welche andere Probleme in den Vordergrund geschoben habe, es werden finanzielle Momente betont, es wird gar die Bedeutung der ganzen Vereinheitlichung in Abrede gestellt.

Und doch dürfte über die Bedeutung der Strafrechtseinheit heute ein Zweifel kaum mehr erlaubt sein, aus äussern, wie aus innern Gründen. Mir will scheinen, dass eine Frage, an der schon über 25 Jahre gearbeitet wird, schon dadurch, dass so lange bewährte Männer daran geschafft haben, ihre Bedeutung erwiesen hat.

Denn sollten wirklich alle jene, die seit 2½ Jahrzehnten, ja auch schon früher die Einheit unseres Strafrechts forderten, nur einem Phantom nachgejagt sein? Und alle Zeit, alle Arbeit, alle Opfer, die bisher für das Werk der Vereinheitlichung aufgewendet wurden, sollen die umsonst gewesen sein, sprechen sie nicht vielmehr dafür, das Werk nichtkurz vor der Vollendung auf die Seite zu stellen? So glaube ich, dass ein Blick in die Vergangenheit, wie in die Zukunft in gleicher Weise geeignet ist, uns die Bedeutung der Strafrechtseinheit nahezurücken. Wenn bei dem Rückblick wie dem Ausblick gar manchem der Anwesenden Tatsachen und Gedankengänge entgegentreten, die ihnen schon bekannt sind, so liegt das in der Natur des Themas, nicht in der Schuld des Sprechenden. Diesen aber tröstet dabei die Überzeugung, dass auch die beste Sache nicht Gemeingut wird, wenn sich nicht wieder und wieder und gerade in kritischen Momenten diejenigen zu ihr bekennen, die von ihrem Werte überzeugt sind.

— Die Bestrebungen für Vereinheitlichung des Strafrechts in der Schweiz reichen zurück bis auf das Jahr 1848. Solothurn ist es gewesen, das auf der Tagsatzung damals einen Antrag stellte, „die Gesetzgebung über Verbrechen und deren Bestrafung, sowie über das Verfahren in Kriminalsachen dem Bunde zu übertragen.“ Bern, Freiburg und Aargau unterstützten diesen Antrag, der auch noch vorsah, dass die Beurteilung der Straffälle durch Schwurgerichte und Assisenhöfe den Kantonen zu belassen sei. Doch ein Erfolg war diesem Vorstoss nicht beschieden.

So ging denn schon in den 60er Jahren die Führung im Kampfe um ein einheitliches Strafrecht auf zwei Vereine über, die bis zum heutigen Tage in der ersten Feuerlinie geblieben sind, auf den schweizerischen Gefängnisverein, heute: Verein für Straf-, Gefängniswesen und Schutzaufsicht und auf den schweizerischen Juristenverein. 1868 in einem Vortrag des Strafanstaltsdirektors

Müller-Lenzburg und 1871 angesichts der Revision der schweizerischen Bundesverfassung in einem Gesuche an Bundesrat und Bundesversammlung bejahte der Gefängnisverein die Wünschbarkeit der Schöpfung eines einheitlichen Strafrechtes. Inzwischen hatte sich 1869 auch der schweizerische Juristenverein auf den gleichen Standpunkt gestellt. 1872 finden wir den gleichen Gedanken im neuen Verfassungsentwurfe. Er wurde verworfen und in die Verfassung von 1874 nicht wieder aufgenommen. Die Bewegung jedoch kam nicht zum Stillstand.

Schon 1881 folgte ein neuer Beschluss des Gefängnisvereins für die Vereinheitlichung nach einem Referat von Prof. Zürcher und am 27. September 1887 fasste der schweiz. Juristenverein auf Antrag von 25 Mitgliedern den von Prof. Stooss eingebrachten Beschluss, mit dem man gewohnheitsgemäss die Geschichte der modernen Einheitsbewegung in der Schweiz beginnen lässt: „Der schweiz. Juristenverein, überzeugt, dass ein wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrechertum nicht möglich ist, solange die Zersplitterung der kantonalen Strafgesetzgebung fortbesteht, ersucht den Bundesrat, die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechtes an die Hand nehmen zu wollen.“[3])

Im April des gleichen Jahres war die Vereinheitlichungsfrage im Ständerat durch Herrn Haberstich angeregt worden, im Dezember folgte im Nationalrat die Motion Forrer, dem Bund die Kompetenz für die Gesetzgebung über das Strafrecht zu übertragen. Kurz vorher war eine entsprechende Petition der Bürger von Ormont-dessous bei den Räten eingegangen. Es folgte am 2. März 1888 ein Beschluss des Grossen Rates des Kantons Aargau und am 21. März 1888 lud der Nationalrat den Bundesrat zu Bericht und Antrag über die Revision der Verfassung in der Richtung der Motion Forrer ein.

---

[3]) Verhandlungen 1887, S. 211.

Initiativbegehren von Schaffhausen und Aargau folgen 1890, eine Eingabe des Zentralkomitees des Grütlivereins 1892.

Inzwischen waren 1889 die Vorarbeiten für die Strafrechtsvereinheitlichung Prof. Stooss übertragen worden. Kurz nacheinander erschienen die allgemein bekannte Zusammenstellung schweizerischer Strafgesetzbücher (1890), die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts (1892, 1893) und schon im August 1893 der erste Teilentwurf, den allgemeinen Teil umfassend, 1894 der erste Vollentwurf. Viele der Anwesenden erinnern sich dieser Entwicklung; den meisten werden die folgenden Daten gegenwärtig sein. 1893—95: Beratung der ersten grossen Expertenkommission. 1896: zweiter Vorentwurf, der sogen. Kommissionalentwurf. Es folgt 1898 am 13. November die Gutheissung der Verfassungsrevision. Mit Artikel 64 bis, mit der Übertragung der Gesetzgebungskompetenz im Strafrecht auf den Bund, war freie Bahn geschaffen.

Man glaubte vielfach damals schon am Ende der Entwicklung zu stehen. Wie sich bald zeigen sollte, war dies ein übereilter Optimismus. Denn „praktische Erwägungen drängten das Strafrecht in die zweite Linie und liessen dem ebenfalls zur Behandlung reifen Zivilrecht den Vortritt.“ Das aber sollte für das Strafrecht eine Verschiebung auf jetzt schon über 20 Jahre bedeuten. Eine Verschiebung der Lösung der Strafrechtseinheit, nicht eine Verschiebung der Arbeit an der Vereinheitlichung. Denn nicht weniger als viermal wurde der Vorentwurf seitdem aufs neue durchberaten und auch in neuer Fassung ausgegeben. Ich erinnere an den Vorentwurf von 1903, den dritten in der chronologischen Reihe, dem zum erstenmal ein Vorentwurf auch des Einführungsgesetzes beigegeben war; ich verweise auf den Vorentwurf von 1908, der 1909 im Buchhandel erschien, nicht lange vor Publikation der Strafgesetzentwürfe Deutschlands und Österreichs. Ich nenne weiter den Vorentwurf von 1916 und endlich den Entwurf von 1918.

Was sagt allein das kurze Wort „Entwurf" nach so viel Vorentwürfen dem, dessen Herz neben dem Verstand mitspricht bei dem Gedanken an die Strafrechtseinheit! Endlich der Entwurf, zustandegekommen auf Grund genauester Beratung des Vorentwurfes 1908 in der zweiten grossen Kommission und wiederholter Überprüfung des Vorentwurfes 1916 in einem kleinen Gremium unter Zuziehung des Redaktors der ersten Vorentwürfe. In diesem kleinen Gremium aber Männer, die schon der ersten Kommission im Jahre 1893/95 angehörten, Bundesrat Müller, Prof. Stooss, Prof. Zürcher und Prof. Alfred Gautier, sie vier die guten Geister der Strafrechtseinheit.

Wer die Arbeiten für ein eidgenössisches Strafrecht verfolgt, wer den Verhandlungen der grossen Expertenkommissionen beigewohnt hat, weiss, was wir diesen Männern zu verdanken haben. Es ist mir eine erwünschte Gelegenheit, dies im Schosse jenes Vereins hervorzuheben, der sich gewissermassen Patenrechte am Einheitsstrafrecht zusprechen kann und dem alle die Genannten als Mitglieder seit Jahrzehnten angehören. In Bundesrat Müller war ein Mann den letzten Beratungen vorgesetzt, dessen Herz voll bei der Sache der Strafrechtseinheit mitsprach und der die umsichtige Leitung der Verhandlungen mit voller Beherrschung des weitschichtigen Stoffes verband. In den Herren Zürcher und Gautier wiederum besassen wir zwei Männer, die sich, als Referenten in mannigfachen Beratungen bewährt, in vortrefflicher Weise ergänzten. Dem temperamentvollen Berichterstatter deutscher Zunge, dem wir die Erläuterungen zum Vorentwurfe von 1908 und die Botschaft zum Bundesratsentwurfe von 1918 verdanken, stand, in gemeinsamer Arbeit freundschaftlich verbunden, der rapporteur romand zur Seite, dessen geistvolle Referate die Tatbestände in meisterhafter Weise analysierten. Und neben diesen Carl Stooss, dessen zu gedenken wir angesichts seines demnächst vollendeten 70. Lebensjahres ganz besonderen Anlass

haben. In der Praxis seines Heimatkantons als Fürsprech, Gerichtspräsident des Amtsbezirkes Bern und als Oberrichter, wie als Strafrechtslehrer an der Berner und an der Wiener Universität gleich bewährt, ist er der erste gewesen, der den modernen strafrechtlichen Ideen gesetzgeberischen Ausdruck lieh. Sein erster Vorentwurf war eine Tat, die allgemeines Aufsehen erregte. In der Aufnahme sichernder Massnahmen neben der althergebrachten Strafe, in der Einzeldurchführung und Anpassung dieser Massnahmen an die verschiedenen in Betracht zu ziehenden Kategorien sozial gefährlicher Individuen hat dieser Vorentwurf bahnbrechend gewirkt. Ihm verdanken wir vor allem die hohe Wertung, welche in breitesten Fachkreisen des Auslandes unsere Vorarbeiten zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch geniessen. Mit nie versagender Sorgfalt, mit unermüdlichem Fleiss hat Stooss die einzelnen Bestimmungen seiner Entwürfe geprüft und immer wieder überprüft, jeden neuen Vorschlag in der weitschichtigen Literatur mit in Betracht ziehend. Ein Meister des Stils, gab er sich nicht zufrieden, bis er jenen Ausdruck, jene Wendung gefunden, welche ihm den gesetzgeberischen Gedanken am einfachsten und reinsten wiederzugeben schien. Ins Ausland übergesiedelt und dort mit neuen Aufgaben als Lehrer und Forscher vollauf beschäftigt, hat er doch dem Strafrecht seines Heimatlandes seine Aufmerksamkeit dauernd gewidmet und noch bei der letzten Fassung des Entwurfes 1918 vielfach entscheidend mitgewirkt. Dem Danke für alles, was er uns gegeben, verbinden wir Wunsch und Hoffnung, dass er uns auch bei den kommenden Beratungen treu zur Seite stehen werde. Ich glaube denn im Namen Ihrer aller zu sprechen, meine Herren, wenn ich gerade an diesem Ort dem hochverdienten Strafrechtslehrer, der vor Jahren unsern Verein präsidierte und dem ja die juristische Fakultät der Universität Genf die Ehrendoktorwürde verlieh, zu seinem 70. Geburtstag unser aller herzlichste Glückwünsche darbringe. Möge er auch fernerhin mit in

der ersten Reihe derjenigen stehen, die für ein einheitliches Strafrecht kämpfen, durchdrungen von der Bedeutung, welche ein solches Einheitswerk für unsern Staat und unser Volk besitzt.

Diese innern Werte der Strafrechtsvereinheitlichung zusammenfassend darzustellen, ist eine Aufgabe, die in dem Rahmen einer kurzen Mitteilung zu erschöpfen kaum möglich ist. Und insbesondere muss ich zu meinem Bedauern darauf verzichten, die heutige kantonale Gesetzgebung im einzelnen heranzuziehen, um auf diesem verwirrend vielgestaltigen Hintergrund die ruhigen grossen Linien des Einheitsstrafrechtes in ihren Vorzügen gewissermassen durch sich selbst wirken zu lassen. Aber auch so glaube ich, dass man von der Bedeutung einer Strafrechtsvereinheitlichung für unsere Nation ein deutlich Bild entwerfen kann. Denn alle die Gründe, welche für sie sprechen, mögen sie mehr rechtspolitischer oder etwa wirtschaftlicher Natur sein, sie berühren alle mittelbar auch unsere nationale Wertung. Und es ist nur ein Zusammenfassen jener Argumente, die unmittelbar den Charakter und die Rechtsauffassung unseres Volkes tangieren, wenn wir spezifisch nationale Gründe als eine erste Gruppe herausheben.

Meine Herren! „Es mag sein, dass früher ein gemeinsames Strafrecht weniger Bedürfnis war als heute, allein unter den jetzigen Verhältnissen, bei den immer tiefer ins Leben eingreifenden umgestalteten Verkehrs- und Niederlassungsverhältnissen, sowie bei dem stets weiter sich ausdehnenden Horizont der Volksanschauungen, muss der Begriff des Rechts für seine lebendigen Gestaltungen umfassendere Normen gewinnen, und so auch das Strafrecht. Das Recht als solches ist grösser als jede partikularistische Gesetzgebung, es ist Gemeingut aller; es wird dem Recht kein Dienst erwiesen, wenn es in die Isolierzellen kleinlicher kantonaler Gesetzgebungen eingesperrt wird. Das Recht bedarf der Gesetzgebung als der greifbaren Form fürs Leben, allein es ist ein höchst

unadäquater Ausdruck des Rechts, der zur Karikatur wird, wenn je ein Kreis von 20, 40, 80, 100,000 oder 200,000 Seelen in seinem Gesetz eine besondere Spezies von Recht aufstellen will, während schon das alltägliche Leben in weit grösseren Normen sich bewegt, und immer mehr alle Grenzen des Raumes und abgeschlossener Volkssonderheit durchbricht." Diese Worte hat Strafanstaltsdirektor Müller schon vor 51 Jahren in Lenzburg gesprochen.[4]) Sie sind darum auch heute nicht minder wahr.

Mag man immerhin darauf hinweisen, dass die Rechtsanschauungen unseres Volkes im Strafrecht nicht allzuweit auseinandergehen, so ist doch nicht zu bestreiten, dass unsere kantonalen Gesetze vor allem in dem Mass und in der Art der angedrohten Strafen differieren. Das aber hindert die Bildung eines einheitlichen Rechtsgefühls; es stört die Kreise der Gerechtigkeit. Denn menschliche Gerechtigkeit ist schliesslich nicht viel anderes als gleiches Mass für gleichen Fall. In unserem Heimatland, in dem wir alle ein starkes Empfinden dafür haben, die Glieder eines und desselben Volkes zu sein, wird das Gefühl des Rechts gestört, wenn in dem einen Staate die gleiche Handlung ganz andere Wertung findet, als 50 Kilometer weiter in dem zweiten Kanton.

So erscheint die Strafrechtseinheit als eine Forderung der Gerechtigkeit; sie liegt in der Richtung einer Entwicklung, die längst schon angebahnt ist, in einer ersten Etappe zur Kodifikation des Zivilrechts führte, in historischer Konsequenz jedoch der Einheit unseres Kriminalrechts ruft. Sie erscheint mit als ein Ziel nationaler Politik. Mit Recht hob dies

---

[4]) Verhandlungen des schweiz. Vereins für Straf- und Gefängniswesen und der interkantonalen Vereinigung der schweiz. Schutzaufsichtsvereine in Zürich und Lenzburg, am 27. Mai 1867 und 18. Mai 1868. Aarau, Sauerländer & Co., 1900. Vergl. insbesondere das Protokoll über die Verhandlungen in Lenzburg 1868, S. 39.

Prof. Zürcher schon 1881 hervor.[5]) Die Einheit unseres Staates und Volkes, sie müsste sich auch äusserlich dokumentieren in der Einheit dieses tief eingreifenden Rechtszweiges. „Rechtseinheit ist ein Stück Kultureinheit und nichts weniger ist im Spiel als die Frage, ob wir reif und willens sind, im ganzen Land unser Zusammenleben so zu gestalten, dass bei aller Verschiedenheit von Rasse, Sprache, Religion und politischem Bekenntnis eine gewisse Einheitlichkeit der Lebensanschauungen und der Lebensführung sich ergibt" (Hafter[6]). Man übersehe nicht, dass hier ein wesentlicher Teil des Schutzes unserer nationalen Eigenart verankert ist.

Wir sind in der Entwicklung des kantonalen Strafrechts anerkanntermassen in voller Anlehnung an die Rechtsgedanken unserer grossen Nachbarstaaten vorgegangen. Hier gilt es jetzt nach Selbstbestimmung trachten. Ich denke dabei nicht an Isolierung, nichts liegt mir ferner als die internationale Wechselwirkung ausschalten zu wollen. Das wäre Schädigung für alle, ein eitles Beginnen. Was aber nötig ist, das ist ein stärkeres Betonen unserer selbst, eine gemeinschweizerische Synthese jener Rechtsgedanken, die oft verschieden in den kantonalen Rechten zum Ausdruck kommen.

Das führt mich zur Erörterung der rechtspolitischen Bedeutung der Strafrechtseinheit, wobei wir einerseits die Wissenschaft, dann auch die Praxis ins Auge fassen können.

Die grosse Strafrechtsvorlesung unserer Universitäten, sie fusst, soweit sie die lex lata in Betracht zieht, auf den Gesetzen unserer Nachbarstaaten. So lernt denn unsere Jugend in erster Linie das Strafrecht Frankreichs oder Deutschlands kennen, weil uns ein schweizerisches Strafrecht fehlt. Aus jenen Kodifikationen entnehmen unsere

---

[5]) Verhandlungen des schweiz. Vereins für Straf- und Gefängniswesen in Frauenfeld 1881, Beilage III, S. 121.

[6]) Vergl. Polit. Jahrbuch der schweiz. Eidgenossenschaft 1917, S. 4.

Studierenden die allgemeinen Lehren, in fremden Strafgesetzen lernen sie das ABC des Strafrechts. Eine Änderung wird nur die Strafrechtseinheit bringen. Diese Änderung, sie bahnt sich an, insofern der Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetz vergleichend von den Professoren schon herangezogen wird. Doch ist er lex ferenda, ihm fehlt die Kraft des Bindenden. Das kantonale Recht, das auch gelehrt wird, vermag nicht die Funktionen des gemeinen Strafrechts zu erfüllen: Grundlage zu sein einer schweizerischen Strafrechtswissenschaft und durch diese einer schweizerischen Praxis.

Man lasse sich doch durch die feststellbaren Tatsachen belehren. Soweit eine wissenschaftliche Bearbeitung des Strafrechts in der Schweiz besteht, fusst sie schon heut in erster Linie auf den schweizerischen Strafgesetzentwürfen. Unverkennbar ist die Einwirkung der verschiedenen Entwürfe auf die Fortbildung des kantonalen Strafrechts. Der letzte Vorentwurf ist auch die Grundlage geworden des Vorentwurfes zu unserem Militärstrafgesetzbuch. So zeigt das schweizerische Strafgesetz seinen weitgehenden Einfluss schon vor seinem Inkrafttreten. Die Steigerung der Wirkung in wissenschaftlicher Beziehung nach der Vollendung der Einheit ist unabsehbar. Befruchtet durch eine schweizerische Strafrechtswissenschaft, wird auch die Rechtsprechung an Sicherheit und Klarheit gewinnen. Theorie und Praxis werden gemeinsam unser Strafrecht fortbilden und, sich gegenseitig fördernd, einem Ziele sich nähern, das in der Forderung nach einer praktischen, lebendigen Wissenschaft und einer wissenschaftlichen Praxis liegt.

Und erst das schweizerische Strafgesetzbuch wird uns in den Stand setzen, den Kampf gegen das Verbrechertum mit Aussicht auf Erfolg zu führen durch Strafen, die gleichmässig angewendet werden, durch sichernde Massnahmen, die nicht an kantonalen Grenzen Hindernisse finden. Erst dieses wird uns die erwünschte Ergründung der verbrecherischen Persönlichkeit des Täters durch

ein einheitlich ausgebildetes Strafregisterrecht erleichtern; erst auf seiner Grundlage wird eine den heutigen Anforderungen genügende wissenschaftliche schweizerische Kriminalstatistik möglich sein.

„Verbesserungen im Straf- und Gefängniswesen können erst dann mit nachhaltigem Erfolg angestrebt werden, wenn dafür ein allgemeines schweizerisches Strafrecht mit für alle im gemeinsamen Vaterland gleich gerechten und gültigen Strafgrundsätzen die Grundlage bildet," sagt eine Eingabe des schweizer. Gefängnisvereins von 1871.[7]) Wir anerkennen dankbar die Bemühungen verschiedener Kantone, schon jetzt in Anlehnung an den Strafgesetzentwurf den Strafvollzug zu modernisieren. Eine rationelle Fortbildung, eine Entwicklung unter gleichem leitenden Gedanken setzt das einheitliche Strafgesetz voraus. Schon deshalb, weil dessen Existenz Voraussetzung ist für die schon im Entwurf vorgesehenen Bundesbeiträge an den Bau und Ausbau von Strafanstalten, Verwahrungsanstalten und Anstalten zum Vollzug sichernder Massnahmen sowie an den Betrieb der letzteren.

Und endlich erwarten wir, gleich wie der Bundesrat in seiner Botschaft, „vom neuen Strafgesetzbuch einen fördernden Einfluss auf das Wirtschaftsleben unseres Volkes. Gewiss haben Handel und Verkehr vor allem Vereinheitlichung der Zivilrechtsvorschriften verlangt, aber gerade die Vereinheitlichung dieser Zivilrechtsnormen ruft auch nach einer einheitlichen Sanktion durch das Strafrecht. Durch die Strafbestimmung gegen unlautern Wettbewerb wird ein altes Postulat des Handelsstandes erfüllt; die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Organe und Bevollmächtigten von Aktien- und andern Handelsgesellschaften, hervorgerufen durch

---

[7]) Verhandlungen der 4., am 26. September 1871 in Olten abgehaltenen ausserordentlichen Generalversammlung des schweiz. Vereins für Straf- und Gefängniswesen. Biel, Ernst Schüler, 1872, S. 15.

die Bankkrisen der letzten Jahre, werden, in Verbindung mit der schärferen Umschreibung der Buchhaltungsvergehen und der Strafdrohung gegen Verleitung zu Börsenspekulationen zur Wiedergesundung des Kreditwesens beitragen. Überhaupt ist die wirksamere Bekämpfung des Verbrechertums, das uns Werte zerstört, von einer beinahe ziffernmässig zu berechnenden Bedeutung für die Volkswirtschaft". (Botschaft vom 23. Juli 1918, Seite 100.) —

Meine Herren! Die im vorstehenden skizzierte Bedeutung der Vereinheitlichung des Strafrechts in unserem Heimatlande wird aber nur dann voll in Erscheinung treten können, wenn der Umfang der Kodifikation ein rationeller ist. So tauchen denn alsbald die einheitlich zu behandelnden Fragen auf: Wie weit darf, wie weit kann der Bund vereinheitlichen, und auf der andern Seite: wie weit soll, wie weit muss er das tun?

Art. 64bis der Bundesverfassung lautet in seinem ersten Teil:

„Der Bund ist zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts befugt.

Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben wie bis anhin den Kantonen."

Wir stellen fest, dass hier ein Strafgesetzgebungsrecht, nicht eine Pflicht des Bundes stabiliert ist. Wir stellen weiter fest, dass sich aus all' dem von uns Gesagten schon die Auffassung ergibt, dass der Bund von diesem Gesetzgebungsrecht Gebrauch machen soll. Wir stellen endlich fest, dass diese Befugnis das Gebiet des Strafrechts betrifft, nicht die Gerichtsorganisation, den Strafprozess und die Rechtspflege.

Das „Gebiet des Strafrechts" ist aber nicht dahin zu umgrenzen, dass der Bund etwa ermächtigt sei, allein die rechtswidrigen Tatbestände und deren Strafolgen zu bestimmen. Nein, die Verfassungsbestimmung geht ohne Zweifel darüber hinaus.

Das moderne Strafgesetz ist ein Verbrechensbekämpfungsgesetz in einem weitern Sinne geworden, als dies vor etwa 30 Jahren noch der Fall gewesen ist. Man kann wohl sagen, dass es nicht mehr die Strafe zum Zentralbegriff erhebt, sondern die Straftat, das Verbrechen, dem gegenüber sowohl mit Strafen wie mit Massnahmen reagiert wird, die erziehen, bessern, retten, sichern wollen. So kämpfen heute Repression und Prävention neben und miteinander um die Seele des Delinquenten. Die Strafe hat nur Daseinsrecht, soweit ihr Ziel und Zweck generell erreichbar ist. Ist dies noch nicht (Jugendliche), ist dies nicht mehr (Gewohnheitsverbrecher) der Fall, so treten Vorkehren anderer Art an ihre Stelle: Verwahrung, Arbeitserziehung, Heilung von Trunksucht, in weitern Fällen: Bürgschaft für friedliches Verhalten, Einziehung ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit und manches andere. Mehr als der überkommene Begriff des Strafrechts umfasst der Ausdruck Kriminalrecht den neuen Umfang. So aber war es auch schon 1898. Mit dieser Lage rechnete auch die Verfassung. Die Räte kannten damals schon den kommenden Entwurf, die Richtung der Entwicklung des modernen Strafrechts. Sie wollten nicht den Fortschritt, die Fortbildung hemmen. Nicht war es ihre Absicht, dem Bund nur einen Teil der Kompetenz zu übergeben. Nicht wollten sie die Unzulänglichkeit Ereignis werden lassen. Auch konnte und wollte die Verfassungsnorm nicht Stellung nehmen im wissenschaftlichen Streit um die Natur der Strafe und der sichernden Massnahmen. Sind diese zwei verschieden, sind sie zum Teile wesensgleich, wo liegt die Grenze, wo die reine Prävention, in welchen Bekämpfungsmitteln Prävention und Repression zugleich? Das sind Probleme, die Wissenschaft und Praxis im Laufe der Entwicklung lösen werden, nicht ein auf lange, ungestörte Dauer bestimmtes Grundgesetz. Eine andere Auffassung hiesse praktisch schädigen, theoretisch hemmen, entspräche nicht der Eigenart des Schweizers, der jedem Fortschritt

gern die Arme öffnet. So ist der Bund nicht nur berechtigt, präventive Massregeln der Kantone finanziell zu unterstützen (Burckhardt[8]), er darf, er soll sie selbst an die Hand nehmen.

Doch ist der Bund nicht unbeschränkt berechtigt, Gesetze materiell-strafrechtlichen Gehaltes zu erlassen. Auch hierin würde eine nur wörtliche Auslegung des Artikels 64bis auf falsche Wege führen. Er ist grundsätzlich berechtigt, als Inhaber öffentlich-rechtlicher Zwangsgewalt, — doch prinzipiell nicht kompetent, dort wo das Dienstverhältnis in Frage steht. Dazu erläuternd zwei Worte.

Einmal die Frage: kriminelles und Polizeistrafrecht. Hier ist massgebend Art. 352 des Strafgesetzentwurfes. „Den Kantonen bleibt die Gesetzgebung über das Polizeistrafrecht insoweit vorbehalten, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist.“ „Als Freiheitsstrafe ist nur die Haftstrafe..... zulässig.“ Ich glaube nicht, dass wir in diesem Fall mehr sagen können. Im Grunde handelt sich's — wenigstens ganz regelmässig — um Übertretungen. Die blosse objektive Unangemessenheit wird nicht bestraft, da nur schuldhafte Verübung nach dem Entwurfe strafbar ist (Art. 288, 16). Beachtlich aber ist, dass hier der Bund nur eine kleine Zahl von Tatbeständen regelt, ein halbes Hundert, so dass dem kantonalen Strafrecht noch weiter Spielraum bleibt. Die Grenze ist verschwommen. Zugegeben! Doch sie fixiert sich nach allbekannten Prinzipien der Interpretation. Dort wo der Bund Straftatbestände gegen ein bestimmtes Rechtsgut in toto regeln wollte — ob es gewollt, ist eben festzustellen — ist der Kanton nicht mehr zuständig; dort wo der Bund nur einzelne Delikte der gleichen Gruppe pönalisiert, hat der Kanton im übrigen noch freie Hand. Dazu ein Beispiel. Die gemeingefährlichen Vergehen sind meiner Ansicht nach

[8]) Kommentar der schweiz. Bundesverfassung, 2. Aufl., S. 618.

keineswegs erschöpfend geregelt. Somit bleibt den Kantonen freie Hand, z. B. neben der Brandstiftung des Entwurfs (Art. 187/188) andere feuergefährliche Handlungen nach kantonalem Polizeirecht zu ahnden. Das Gleiche ist's mit dem Gefährdungsdelikt, das in der Verletzung der Regeln der Baukunde liegt. (Art. 195). Die kantonale Baupolizei hat nach wie vor ein sozusagen unbeschränktes Feld der Tätigkeit.

Nun zu dem Ordnungs- und Disziplinarstrafrecht. Hier sind Kanton und Bund in gleicher Stellung; dies Recht steht jenem Staate zu, dessen Verwaltungsorganismus es zu beschützen bestimmt ist. Die Strafbestimmung gegenüber den Beamten als einer besonderen dienstherrlichen Gewalt Unterworfene steht zu: dem Dienstherrn, in dessen Dienst sie sind. Das meint Artikel 352 Absatz 2 mit der Bestimmung: „Sie (die Kantone) sind befugt, die Übertretung kantonaler Verwaltungs- und Prozessvorschriften mit Strafe zu bedrohen." Das Verwaltungsstrafrecht in diesem Sinne ist kantonal.

Der Bund als Dienstherr, der Kanton in dieser Stellung, sie alle weiterhin als Inhaber der Gerichtsbarkeit in Ihnen bekanntem Umfange, stehen selbständig nebeneinander. Beschränkt sind sie nur insofern, als die anwendbare Freiheitsstrafe nur Haft ist. Das aber ist verständlich und wohl auch richtig. Verweis und Dienstentlassung und was noch sonst in Frage kommen mag, sind hievon unberührt. Und dort wo schwere Freiheitsstrafen in Frage stehen, da handelt es sich nicht allein um Disziplin, da sind es regelmässig Tatbestände des gemeinen Strafrechts, die durch Begehung durch Beamte besondere Qualifikation erhalten und über die in Bund und in Kantonen getrennte Regelung gar nicht in Frage stehen kann. Das Amtsvergehen und -verbrechen ist nicht nur ein Teil des Disziplinarstrafrechts, somit gehört es auch zur Kompetenz des Bundes, Inhalt und Umfang seiner Strafbarkeit zu präzisieren. —

„Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben wie bis anhin — dans la même mesure que par le passé — den Kantonen."

Ob theoretisch die Vereinheitlichung des ganzen Strafvollzuges, des Strafprozesses und noch gar der Organisation der Strafjustiz zu fordern richtig wäre, bleibt hier beiseite. In dieses Wespennest werde ich nicht greifen. Genug, ob theoretisch richtig oder nicht, die Widerstände praktischer Natur sind nicht behebbar. Ein späteres Geschlecht mag dieser Frage nähertreten. Wir müssen auch beachten, dass selbst in diesen Fragen stets „das Bessere der Feind des Guten ist".

Betrachten wir den eben angeführten Absatz der Verfassung, so sind für die Bestimmung der Kompetenzabgrenzung zwischen Eidgenossenschaft und Bundesgliedern von wichtigster Bedeutung die Worte „wie bis anhin". Sie sind mit dem vollen Bewusstsein ihrer Tragweite vom Nationalrat eingeschaltet worden, denn ohne sie wären Befugnisse, die bundesrechtlich schon geregelt waren, z. B. die Befugnisse des Bundesgerichtes in Strafsachen und manche andere dahingefallen. Dafür bestand jedoch nicht die geringste Notwendigkeit. Die bisher schon gegebenen Kompetenzen des Bundes auf dem Gebiete des Prozessrechtes wurden aufrechterhalten, neue nur insofern ins Auge gefasst, als sie nach dem schon geltenden Artikel 114 der Verfassung vom Bund im Wege der Gesetzgebung besonders zu beschliessen wären. So sollen die Wörtchen „wie bis anhin" nur die Bedeutung haben, „dass es der eidgenössischen Gesetzgebung unbenommen bleiben muss, da, wo sie notwendigerweise in die Gerichtsorganisation oder in das Verfahren der Kantone eingreifen muss, dies zu tun. Das war von jeher so und muss so sein und es lässt sich eine eidgenössische Gesetzgebung gar nicht denken, ohne die Befugnis, in prozessualen Dingen, wenn es notwendig ist, Bestimmungen aufzunehmen..... Wir wollen nur behalten, was

wir bisher hatten, und was, wie ich erwähnte, absolut notwendig ist.“ Das sind die Worte des Berichterstatters im Nationalrat 1898.[9]) Und diesen Standpunkt wahrt auch der Entwurf, wenn er in der Abgrenzung der Bundesgerichtsbarkeit und der kantonalen Gerichtsbarkeit (Art. 357 ff.) im wesentlichen längst anerkannte Interessenssphären unberührt lässt.

Wenn er dann weiterhin die örtliche Zuständigkeit der Strafgerichte, mit andern Worten die Gerichtsstandfragen in weitem Umfang regelt, primär den Tatort, dann den Wohnort, in dritter Linie den Heimat- und zuletzt den Betretungsort entscheiden lässt, so leitet ihn das löbliche Bestreben, Konflikten aus dem Weg zu gehen. (Art. 364 ff). Ist denn der Bund dazu legitimiert? Müsste er sich nicht vielmehr beschränken auf die Norm des Art. 370, nach welcher im Falle streitigen Gerichtsstands unter den Behörden mehrerer Kantone das Bundesgericht den zur Verfolgung zuständigen Kanton bezeichnet? Es handelt sich doch hier um Vorschriften der Gerichtsverfassung im weitern Sinne, die kaum dem Bunde zugewiesen sind! Doch wäre es nicht sinnlos, erst den Konflikt zu heben, statt dem Konflikte vorzubeugen, da bei der Vielheit der Kantone Konflikte unvermeidlich wären? Ich rufe Burckhardt an[10]), dem ich mich anschliesse: „Formelles und materielles Recht sind hier ihrem Zwecke nach so sehr auf einander angewiesen, dass man dem Bund die Regelung dieser Fragen kaum verwehren kann.“

Weiter: Art. 67 der Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft überträgt dem Bundesgesetzgeber die Aufgabe, die erforderlichen Bestimmungen über die Auslieferung der Angeklagten von einem Kanton an den andern zu erlassen.

---

[9]) Vergl. amtliches stenographisches Bulletin der schweiz. Bundesversammlung, Jahrg. 1898, Nr. 12 vom 20. Juni, S. 233 a. E. (N. R. Kurz).

[10]) Kommentar S. 619.

In diesem Zusammenhang sind ergangen: Das Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern (also Verurteilten!) und Angeschuldigten von 1852, die Bundesgesetze von 1867 und 1872. Sie blieben nicht an den Grenzen der Verfassung stehen. Neben der Auslieferung Angeklagter und auch Verurteilter sehen sie die Rechtshilfe in weiterem Umfange vor: Vornahme von Untersuchungshandlungen, Vorladung von Zeugen usw., wie dies auch für eidgenössische Strafsachen in Art. 150 des Organisationsgesetzes normiert ist.

Dass der heutige Zustand nicht befriedigt, ist längst bekannt. In Bellinzona 1887 besprach der Juristenverein die Auslieferung in interkantonaler Hinsicht, in Zürich 1908 die interkantonale Vollstreckung von Strafurteilen. Die Referenten gaben ein so klares Bild der Unvollkommenheiten, dass ich mich darauf berufen kann. Man denke nur an den Art. 1 des Auslieferungsgesetzes von 52, der die Verweigerung der Auslieferung von Verbürgerten und Niedergelassenen erlaubt. Er weist uns in die Zeit des Staatenbundes zurück, dem richtigen Geist des Bundesstaates entspricht er m. E. nicht. Man denke, dass die Fälle obligatorischer Auslieferung beschränkt sind auf bestimmte Delikte, dass sie sich nicht erstrecken z. B. auf die Kuppelei. Daher finden wir nicht selten im kantonalen Recht, ich nenne beispielsweise den neuen Strafprozess von Zürich § 485, das Strafrechtspflegegesetz St. Gallens § 234, die Möglichkeit weitergehender Auslieferung betont. Man denke endlich an den Umstand, dass Gesuche ausserkantonaler Behörden um Auslieferung .... der Regierungsrat entscheidet. So z. B. in Zürich (StPO. v. 1919 § 483) und im Aargau. Welch' schwerfälliger Apparat.

Hier ändert der Entwurf. Ich fasse ganz kurz die wesentlichen Gesichtspunkte zusammen.

Rechtshilfe der Kantone gegenüber dem Bund und der Kantone unter einander ohne Beschränkung auf bestimmte Tatbestände, doch nur in Strafsachen, auf

welche Bundesgesetze Anwendung finden, ist vorgeschrieben.

Verweigerung der Zuführung ist zugelassen wegen politischen Deliktes oder Pressvergehen, doch ist dann die Beurteilung dem ablehnenden Kanton zur Pflicht gemacht.

Der wegen gemeinen Deliktes Zugeführte darf in den gleichen Fällen, sowie bei Übertretung kantonalen Rechtes ohne Zustimmung des Zuführenden nicht verfolgt werden.

Direkter Verkehr der kantonalen Gerichte und Polizeibehörden findet statt.

Die Rechtshilfe ist unentgeltlich mit Ausnahme von Auslagen für Expertisen, die zu ersetzen sind.

Amtshandlungen in andern Kantonen sind grundsätzlich unzulässig, Nacheile zulässig, wenn sie dringend ist.

Sie sehen, meine Herren, zum Teile ist hier schon geltendes Recht kodifiziert, zum Teil sind alte Forderungen erfüllt. Man wird im ganzen zustimmen können, nur kann man sich doch fragen, ob die Beschränkung auf Bundesstrafsachen wirklich notwendig ist.

Und ebenso würden wir uns gern einverstanden erklären, dass die auf Grund von Bundesgesetzen ausgefällten Urteile, Strafentscheide und Beschlüsse mit Bezug auf Bussen, Kosten, Einziehung von Gegenständen, Verfall von Geschenken und andern Zuwendungen und Schadenersatz in der ganzen Schweiz vollstreckbar sind (Art. 403), denn der allgemeine Grundsatz in dieser Materie wird damit nicht verlassen, vielmehr stellt ihn Art. 395 mit aller Deutlichkeit fest: „Die Kantone vollziehen die von ihren Strafgerichten ausgefüllten Urteile. Sie sind verpflichtet, die Urteile der Bundesstrafbehörden gegen Ersatz der Kosten zu vollziehen.“

Immerhin kann nicht bestritten werden, dass wir diesen Grundsatz im Obigen durchbrechen, ohne dass eine Rechtsgrundlage dafür gegeben wäre. Es scheint daher theoretisch richtig, wenn auch praktisch nicht einfach,

zwischen Verwaltungsstrafgesetzen und eigentlichen Strafgesetzen zu unterscheiden und bei den ersteren die generelle Vollstreckbarkeit anzuerkennen, bei den letzteren nicht (Burckhardt[11]). Wenn wir aber schon im Bundesgesetz von 1872 die Entwicklung mit Zustimmung sämtlicher Kantone, wie Burckhardt sagt: „gewissermassen ausser dem Rahmen des Verfassungsrechtes weiterführten,"[12]) so wäre zu wünschen, dass man hier in analoger Weise vorgehen möchte. Immerhin wollten wir nicht unbetont lassen, dass gerechtfertigte Einwände möglich erscheinen.

Solche Einwände lassen sich dagegen nicht erheben gegen die Bestimmungen des Entwurfes über das System der Strafen und sichernden Massnahmen, den Strafinhalt und die Strafanstalten. Wenn auch feststeht, dass der Strafvollzug den Kantonen verbleibt, so muss der eidgenössische Gesetzgeber doch so viel selbst fixieren, als nötig ist, um die einzelnen Strafarten und sichernden Massnahmen in ihrem Inhalte gegen einander abzugrenzen, dann auch um die ihm vorschwebenden Ziele der Strafjustiz zu erreichen. Demnach ist er berechtigt, z. B. über die Schutzaufsicht, über den Verdienstanteil, über die nötigen Anstalten allgemeine Vorschriften zu geben. Es ist nicht mehr angängig, dass Zuchthausstrafen, Gefängnis- und Zuchtpolizeistrafen in der gleichen Anstalt verbüsst werden, dass administrativ und gerichtlich Abgeurteilte in denselben Räumen festgehalten werden, was noch vor wenig Wochen ein kantonaler Polizeidirektor mit Recht als eine Monstruosität bezeichnete.

Und um die Anforderungen an die Kantone in Einklang halten zu können mit deren Finanzlage, sieht der Entwurf die schon berührten Bundesbeiträge vor, teils obligatorisch, teils fakultativ. (Art. 410 ff.) Dass er sich

---

[11]) Kommentar S. 628/629.
[12]) Kommentar S. 628.

unter diesen Umständen ein allgemeines Aufsichtsrecht (Art. 415) zuschreibt, erscheint uns billig. Dass er nur zahlen sollte, ohne mitzureden, dass die Betonung der kantonalen Souveränität etwa in derselben Progression sich bewegte, wie die Anforderungen an den Bundessäckel, erschiene uns nicht ganz gerechtfertigt. Auch hier sind die Kantone und der Bund auf einander angewiesen, die Harmonie der Kräfte ruht überhaupt darin, dass was zum Wohle des Ganzen einheitlich sein soll, dem Bunde überwiesen und was die Glieder der Eidgenossenschaft besser zu besorgen im Falle sind, ihnen überlassen wird. (Vergl. Botschaft vom 28. November 1896 zur Einführung der Rechtseinheit.)

Für unseren Teil stimmen wir in der Grundauffassung Herrn Bundesrichter Rossel bei:[13]) „L'unité du droit entretient et fortifie le sentiment national, parce qu'aux dangers résultant de la dissémination de la puissance publique, de la diversité des buts particuliers, de la complication du système gouvernemental, et rapproche encore dans un état comme le nôtre ceux que séparent race, langue et moeurs. Elle assure le respect et l'autorité de la loi, qui sont les plus précieux éléments de la grandeur morale d'un pays; elle sert à constituer un peuple dont rien n'entrave la prospérité au dedans, dont tout garanti l'indépendance aux dehors; elle ne produit pas, quoiqu'on dise, le nivellement, ni l'uniformité, mais la cohésion des forces et la solidarité des intérêts."

Und was den Strafgesetzentwurf speziell anlangt, so glauben wir, einer Stimme aus dem Tessin besonderes Gehör verschaffen zu müssen.[14])

„Centralismo e federalismo nella Svizzera non sono termini autentici ma due fattori che si integrano a vicenda. L'uno e l'altro debbono farsi sacrifici e concessioni reci-

---

[13]) Amtliches stenogr. Bulletin der schweiz. Bundesversammlung, 1898, Nr. 6 vom 15. Juni, S. 107.

[14]) Corriere del Ticino, Lugano 9. Septembre 1918 unter „l'unificazione del diritto penale".

procamente nell'interesse supremo del popolo svizzero e della civiltà. Restino i cantoni — come ce lo siamo augurato più volte — i centri della vita spirituale ma non spingano la loro autonomia all'estremo, pregiudicando il benessere generale. Se un codice penale unico potrà arrecare un miglioramento alle sorti del paese, accettiamolo di buon animo e non combattiamolo in nome d'un principio politico che ci è caro ma di cui non dobbiamo abusare."

Es achte jeder die Empfindungen des andern, es würdige ein jeder die Quellen unserer Kraft, die in den Prinzipien der Entwicklung unserer Vergangenheit liegen, es sei sich jeder aber auch bewusst der Forderungen, welche die Gegenwart an unsere Rechtsentwicklung stellt, der Forderung, die unser Gottfried Keller zusammenfasste in die Worte:

„Lass dich nicht reu'n, lebendiges Geschlecht,
In deiner Zeit zu finden auch dein Recht!"

Communication de M. **Georges Werner,** Dr. en droit, président de la société genevoise de droit et de législation:

Action administrative et Contentieux administratif.

L'importance des questions administratives est, à l'heure actuelle, trop manifeste pour qu'il soit nécessaire de la démontrer longuement. Elle est depuis longtemps reconnue dans les grands Etats centralisés où le pouvoir administratif n'est pas tempéré par l'intimité qui existe encore dans plusieurs de nos Cantons entre citoyens et magistrats. Pendant les vingt-cinq dernières années, cette importance a été rendue plus sensible par l'accroissement des pouvoirs de l'Etat ou des Communes, accroissement destiné à répondre aux besoins nouveaux qui exigent l'intervention de la collectivité. Et, pendant ces années de guerre, nous avons été les témoins d'une concentration administra-

tive extraordinaire, aussi bien dans les Etats belligérants que dans les Etats neutres, qui a fait plus vivement sentir combien les citoyens sont dépendants de l'administration. — En Suisse, c'est un lieu commun que de rappeler l'extension sans cesse croissante des compétences fédérales depuis 1874, et l'impossibilité dans laquelle sont les magistrats de surveiller eux-mêmes les diverses branches de l'administration confiée à leur direction. Mais ce n'est point seulement l'administration fédérale qui est devenue une très grosse machine. Les administrations cantonales ont pris, elles aussi, une ampleur que beaucoup de citoyens ne soupçonnaient pas, mais dont ils se rendent compte aujourd'hui, non sans un étonnement douloureux, en examinant les budgets cantonaux et municipaux auxquels il faut faire face.

Depuis la Révolution, il est admis en France que l'administration est soumise à la souveraineté de la loi. La doctrine française formule cette règle en ces termes: „La loi lie l'administration". — Cette même règle est acceptée en Suisse à la même époque, tout au moins théoriquement.

Mais, tandis qu'en France le parallélisme des deux pouvoirs administratif et judiciaire engendre la notion de l'acte administratif et conduit à la création progressive du contentieux administratif; tandis qu'en Allemagne le „Rechtsstaat" suit l'évolution française et trouve des solutions extrêmement intéressantes, — la Suisse n'a pas eu jusqu'ici un véritable contentieux administratif. Le Recours de droit public au Tribunal fédéral, institution originale et remarquable, n'a qu'une portée limitée et ne suffit plus aux exigences du temps présent.

Cette absence de contentieux administratif en Suisse explique pourquoi le droit administratif est encore si peu connu dans notre pays: le droit se developpe surtout par la jurisprudence, et la jurisprudence ne peut être que l'oeuvre de la justice, c'est-à-dire d'une autorité impartiale

statuant après une procédure contradictoire. Cet état de choses regrettable rend notre droit très dépendant de l'étranger, tout au moins en ce qui concerne l'exposé et la discussion des notions ou des doctrines fondamentales du droit administratif. Nous allons les puiser dans les auteurs français ou allemands, dont les travaux ont été considérables depuis une vingtaine d'années;[15]) dans les arrêts du Conseil d'Etat français ou dans les décisions des Cours administratives d'Allemagne ou d'Autriche; plus rarement dans les ouvrages des auteurs anglo-saxons, dont les conceptions sont à la fois si près et si loin des nôtres.

Vous me permettrez d'essayer de vous indiquer très rapidement quels sont les caractères essentiels de l'action administrative, et combien, à l'heure actuelle, l'action administrative est intimément liée à la justice administrative.

* * *

Laissant de côté toutes les questions d'organisation proprement dite, trop vastes et trop importantes pour être effleurées dans ce bref exposé, nous nous demanderons tout d'abord ce qu'il convient d'entendre par action administrative. Il ne s'agit pas, cela va sans dire, de tenter de donner ici une définition impeccable de cette notion

---

[15]) Parmi les très nombreux ouvrages de droit administratif publiés ces dernières années, il convient de recommander tout particulièrement le Précis de droit administratif de M. Maurice Hauriou, professeur à l'Université de Toulouse (8ème édition augmentée 1914) et le Droit administratif allemand de M. Otto Mayer, qui en a fait paraître lui-même une excellente édition française en 1903. La partie générale de cet ouvrage contient une remarquable analyse des principes fondamentaux du droit administratif français, comparés à ceux du droit allemand. — Il y a lieu de recommander non moins vivement les „Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts" de M. le Professeur F. Fleiner, admirables de clarté et de concision (3ème édition 1913). —

si générale qu'il est difficile d'en fixer le sens avec rigueur. Nous entendons par action administrative le fonctionnement de l'administration considéré au point de vue juridique, fonctionnement dont les organes administratifs ont l'initiative et la responsabilité. — Ce fonctionnement se divise en deux phases bien distinctes, théoriquement aussi bien que pratiquement: la phase de délibération qui aboutit à la décision administrative, et la phase d'exécution de cette décision.

La machine administrative fonctionne le plus souvent d'une manière si paisible, si aisée, que nul ne songe à en analyser les rouages juridiques. Les organes administratifs, les fonctionnaires, jouent leurs rôles sans faire surgir de contestations: ainsi dans le domaine de l'instruction publique, ou dans celui, bien différent, de la voirie. Les instructions adressées aux fonctionnaires subordonnés sont exécutées sans rencontrer la moindre difficulté. La vie administrative s'écoule comme une rivière tranquille entre des berges égales.

Mais, dès qu'il y a contestation, apparaît la décision administrative, ou, ce qui revient au même, dès qu'il y a possibilité de contestation. La décision marque la volonté de l'administration de faire prévaloir son point de vue à l'encontre de celui auquel elle s'adresse. Le droit français donne à cette décision le nom d'acte administratif, autour duquel s'est formée toute une doctrine, qui peut être résumée de la façon suivante: L'acte administratif est, dans l'ordre administratif, l'équivalent du jugement dans l'ordre judiciaire. C'est-à-dire: l'autorité administrative dit le droit, dans chaque espèce administrative, comme le ferait un juge dans une espèce de droit civil.

Cette doctrine, très séduisante à première vue, est un produit authentique de la séparation étanche des pouvoirs, ou mieux des autorités, telle qu'elle est établie en France: Le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire cheminent sur des voies parallèles, qui ne se rencontrent

pas. Ce cheminement égal, côte à côte, favorise la comparaison entre eux. C'est de cette comparaison qu'est issue la notion de l'acte administratif assimilé à un jugement.

Mais, quel qu'ait été le succès de cette idée propagée par l'influence française, il ne saurait faire oublier la réalité: Dans toute action administrative, l'administration est partie en cause; elle cherche à imposer sa volonté. Sans doute, elle agit au nom de l'Etat; sans doute, l'administration est liée par la loi. Mais elle ne se comporte ni comme un juge, ni comme un arbitre. Elle est partie au procès administratif qui se déroule, en sorte que son impartialité est évidemment sujette à caution, quelle que soit la loyauté de ses intentions, ou l'utilité du but qu'elle entend atteindre. — D'autre part, dans l'ordre judiciaire, le juge n'agit pas d'office: Il doit être saisi par l'une des parties en cause. Il est limité par leurs conclusions. Or, l'administration, elle, agit et juge après s'être saisie elle-même le plus souvent, ce qui est bien contraire aux règles qui régissent l'activité judiciaire.

Nous parvenons ici à une autre théorie fameuse du droit administratif français, celle de l'action directe, laquelle, je m'empresse de le dire, n'a rien de commun avec les idées qui dominent aujourd'hui entre le Pripet et l'Oural. — En droit commun, il est admis actuellement, d'une manière générale, que les droits ne s'exercent qu'après le contrôle préalable du juge. „Dès que le titulaire d'un droit, écrit M. Maurice Hauriou, veut réaliser ce droit à l'encontre d'un adversaire, il se heurte à la nécessité d'une demande en justice, il ne peut réaliser ce droit que par l'intermédiaire du juge et sous la forme d'un jugement.... Il ne serait pas difficile de démontrer que cette intervention du juge, préalable à l'exécution des droits, est de formation relativement récente et que, d'ailleurs, elle n'a pas toujours lieu, même en droit privé; toujours est-il qu'actuellement elle constitue le droit commun et que la faculté de réaliser soi-même ses droits, par des actes extrajudiciaires, appa-

raît comme un privilège exorbitant. En principe, nul ne se fait justice soi-même, et cela est considéré comme l'une des bases de l'état de droit."[16]) Or, l'administration, en principe, réalise elle-même ses droits. L'acte administratif n'est donc pas l'acte de contrôle d'une autorité désintéressée, ce qu'est un jugement. Il est l'affirmation de sa propre puissance par l'administration, qui, si attachée qu'elle soit à l'observation de la loi, ne saurait cependant prétendre avoir fait oeuvre vraiment impartiale.

Si, de la phase de délibération, nous passons à celle de l'exécution, la fragilité de l'assimilation de l'acte administratif au jugement nous apparaîtra non moins nettement. Le jugement est exécutoire après les notifications ou significations prévues par la loi et opérées dans les délais légaux. Mais son exécution n'a lieu qu'à la requête de l'une des parties, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, et par les soins d'officiers ministériels commis à ces fins. Jusqu'au terme ultime du procès civil, il n'y a rien qui rappelle l'action directe du droit administratif, qui prend toute son importance dans la phase d'exécution: L'exécution d'un acte administratif est, en principe, réalisée par l'administration elle-même, et par ses propres moyens.

* * *

Tel est, très sommairement esquissé, le schéma juridique de l'action administrative. Ainsi présenté, il choque nos idées modernes et nous paraît évidemment incomplet.

C'est l'insuffisance manifeste de ce système administratif qui a conduit certains auteurs français à opposer à la notion de puissance publique celle de service public, plus susceptible d'être étroitement liée à tout cet ensemble de notions qui est désigné par le terme de contentieux administratif. L'un d'eux, M. Léon Duguit, a mis plus particulièrement cette antithèse en évidence dans son livre

---

[16]) Hauriou, Précis de Droit administratif, 8ème édition, p. 381.

„les Transformations du Droit public", paru en 1913, à la veille de la guerre. „Pourquoi disparaît le système de droit public fondé sur la notion de puissance publique?" Telle est la question que M. Duguit pose dans son premier chapitre, et à laquelle il répond en proclamant la disparition du „système impérialiste" fondé sur l'ancien „imperium" romain, et en substituant à ce principe qu'il estime périmé la notion de „service public" plus conforme aux aspirations modernes. — En réalité, M. Duguit, fidèle à l'interprétation française de la séparation des pouvoirs, rejette radicalement la notion de puissance publique pour justifier l'existence du contentieux administratif, complément indispensable de l'action administrative, dont il est aussi le correctif. On sent que pour M. Duguit la notion de puissance publique, indivisible comme celle de la souveraineté, est incompatible logiquement avec la justice administrative qui en est, incontestablement, une limitation. Il préfère, et cela l'honore, rejeter l'idée de puissance publique, qu'il croit indivisible et irréductible, qu'abandonner l'idée de la justice administrative dont la nécessité lui paraît impérieuse. Ainsi, pour remplacer l'ancienne notion de la puissance publique, il fait appel à celle de service public, plus proche de la démocratie et de la justice.

Cette disparition de la notion de puissance publique, dont M. Duguit s'est fait l'annonciateur, s'est-elle vraiment accomplie? Il était déjà difficile de le penser avant la guerre. Il paraît impossible de l'admettre après avoir assisté aux événements de ces dernières années, qui ont été marquées par le déploiement de tous les pouvoirs de l'Etat et par leur intense utilisation. — En fait, la puissance publique demeure la base fondamentale de l'Etat. Ce serait s'abuser étrangement que de supposer que l'Etat puisse se priver jamais du pouvoir de contrainte qui est l'essence de la puissance publique. D'autre part, la puissance publique n'est pas une fin en elle-même: elle n'est qu'un instrument. L'Etat moderne exige qu'elle ne soit pas mise au service de quelques-uns, mais au service de

la communauté. La puissance publique et le service public ne sauraient être les deux termes d'une antithèse. Loin d'être incompatibles, ces deux notions se concilient aisément: La puissance publique pour le service public, telle est la notion fondamentale du droit public. Mais cela ne suffit pas; et de même que l'Evangile nous enseigne que le second commandement ne le cède en rien au premier, de même il y a en droit public une seconde notion non moins fondamentale que la première: la puissance publique pour la protection des droits individuels des citoyens.

Aujourd'hui, — et c'est là ce que M. Duguit a voulu affirmer de la manière la plus catégorique —, l'action administrative ne saurait être séparée de la justice administrative. L'une ne se conçoit plus sans l'autre. C'est là l'une des grandes conquêtes juridiques du XIXème siècle.

L'action administrative ayant ses caractères propres, le contentieux administratif devra en tenir compte. La justice administrative ne sera donc pas calquée en tous points sur la justice civile.

L'action administrative exige dans un très grand nombre de cas, en matière de police, de sécurité, d'hygiène, etc., une rapidité de décision et d'exécution qui exclut un contrôle judiciaire préalable. L'appel à la justice se présentera donc, en matière administrative, non point sous forme de demande ou de requête, mais sous forme de recours; ce terme est, en effet, utilisé pour désigner les réclamations dirigées contre une décision qui a déjà été prise. Le besoin de célérité, auquel il a été fait allusion tout à l'heure, a fait en outre adopter la règle suivant laquelle le recours n'est pas suspensif de l'exécution, à moins que l'autorité de recours n'ordonne expressément la suspension. — Cette procédure de recours prend le nom, en droit administratif français, de contentieux d'annulation, par opposition au contentieux de pleine juridiction dans lequel la justice administrative est saisie d'une contestation comme le serait une autorité judiciaire. Le Re-

cours pour excès de pouvoir du droit français et le Recours de droit public au Tribunal fédéral sont des exemples caractéristiques de contentieux d'annulation. — A vrai dire, l'alternative donnée à l'autorité de recours: rejet du recours ou annulation de la décision attaquée, sans solution intermédiaire, paraît insuffisante aujourd'hui. Elle part d'une idée un peu étroite, celle du respect de l'autorité de l'administration: la justice administrative se borne à casser la décision attaquée, sans la remplacer elle-même, dans le seul but de sauvegarder la dignité de l'administration! Mais ce respect de l'autorité administrative est une pure fiction, puisque l'administration doit se conformer aux indications que contiennent les motifs de l'arrêt d'annulation. Il y a lieu d'espérer que la future Cour administrative fédérale, saisie d'un recours, pourra échapper à ce système trop rigide, et statuer elle-même sur le fond du litige, dans la mesure où elle le jugera utile.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître à l'administration un certain pouvoir discrétionnaire qui échappe à l'appréciation de la justice administrative. En France, ce sont les actes de gouvernement, dont la justice administrative ne connaît pas, même a posteriori. Jusqu'en 1872, le Conseil d'Etat avait admis que le critère de ces actes devait être cherché dans les mobiles politiques. Depuis cette date, le Tribunal des Conflits a déterminé empiriquement quels sont les actes de gouvernement. — En Allemagne, où l'action gouvernementale était aussi privilégiée, est née la théorie bien connue du „Freies Ermessen", c'est-à-dire du pouvoir d'appréciation réservé à l'administration. — L'essentiel est que les limites des actes de gouvernement, aussi bien que du pouvoir d'appréciation réservé à l'administration, soient déterminées par la justice administrative et non par l'administration, car si celle-ci était seule maîtresse de ses destinées, elle ne tarderait pas à étendre abusivement les frontières du domaine qui lui appartient en propre. La France, en ce qui concerne la détermination des actes de gouvernement, a

trouvé la solution élégante du Tribunal des Conflits, dont la composition et la haute compétence donnent autant de garanties au gouvernement et à l'administration qu'aux administrés.

* * *

Quelle conclusion tirer de ce trop rapide exposé, si ce n'est que nos grands voisins européens ont sur notre pays une indiscutable avance: Ils ont uni à l'action administrative le contentieux administratif, ce que la Suisse n'a pas fait jusqu'ici. Cette organisation en partie double, que beaucoup n'aperçoivent pas parce qu'elle fonctionne silencieusement, a donné à la France une stabilité remarquable malgré les déficits du régime politique. Elle a aidé l'Allemagne à supporter un système gouvernemental dans lequel les libertés politiques étaient notoirement insuffisantes, en donnant aux citoyens des garanties précises contre l'arbitraire administratif. Elle sera, ici et là, dans la période de reconstruction qui commence un élément indispensable et bienfaisant.

En Suisse, les temps sont passés où l'on affirmait que notre démocratie n'a nullement besoin de la justice administrative. L'adoption, le 25 octobre 1914, de l'art. 114bis de la Constitution fédérale, qui prévoit l'institution d'une juridiction administrative fédérale, marque le début d'une ère nouvelle. Les travaux préparatoires relatifs à la création de cette juridiction avancent lentement mais, semble-t-il, sûrement.[17]) — La Cour administrative, que des cercles de plus en plus étendus attendent avec impatience, décongestionnera le centre administratif, c'est-à-dire la Conseil fédéral et ses Départements, en les déchargeant de toutes les affaires contentieuses qui pouvaient être de

---

[17]) Le 4ème projet de M. le Professeur Fleiner, élaboré d'après les délibérations de la Commission d'experts, sera très prochainement soumis à l'examen de cette Commission par le Département fédéral de Justice et Police.

leur ressort il y a cinquante ans, ou même vingt-cinq ans, mais qui, aujourd'hui doivent être attribuées à une Cour de justice. Cet allégement du fardeau qui pèse sur les épaules du Conseil fédéral aura les plus heureuses répercussions dans tous les domaines de son activité. Grâce au contrôle de la Cour administrative, l'action administrative sera mieux ordonnée, plus respectueuse des droits des citoyens, qu'il convient de respecter d'autant plus que les pouvoirs de l'Etat augmentent; elle n'en sera que plus efficace.

Qu'il me soit permis de terminer ces quelques considérations en adaptant à nos circonstances un passage célèbre du grand jurisconsulte anglais Dicey: Puissions-nous percevoir, à travers la Constitution Suisse, cette inséparable relation entre les moyens de garantir un droit et le droit lui-même, qui est le propre de la législation judiciaire!

Auch diese Mitteilung erntet den lebhaften Beifall der Versammlung; der Präsident verdankt sie ebenfalls aufs wärmste. Auf seinen Vorschlag unterbleibt auch hier jede Diskussion.

IX.

Neuwahl des Vorstandes.

Da kein Vorschlag auf Vornahme geheimer Wahl gemacht wird, findet offene Abstimmung statt.

Ihren Rücktritt aus dem Vorstand haben erklärt die Herren Prof. W. Burckhardt, Bundesrichter Rambert, Bundesrichter Kirchhofer und Dr. Bieder.

Ausser den bisherigen Mitgliedern, den Herren *Gampert*, Dr. *Berta* und Prof. *Bürke*, die bestätigt werden, werden in den Vorstand gewählt:

Regierungsrat Dr. *Imhof*, Basel;

Prof. Dr. *A. Egger* in Zürich;

Bundesrichter *Couchepin* in Lausanne;
Prof. Dr. *Thormann* in Bern.

Zum Präsidenten für die nächsten drei Jahre wird Herr Notar *Gampert* in Genf gewählt.

X.

Als **Ort der nächsten Generalversammlung** wird auf Grund der Einladung des Basler Juristenvereins *Basel* bestimmt.

* * *

Der Vorsitzende verdankt den Genfer Kollegen und insbesondere dem Empfangskomitee und dessen Präsidenten, Herrn Georges Werner, ihren schönen und herzlichen Empfang und schliesst die Sitzung einige Minuten nach 12 Uhr, indem er den Teilnehmern fröhliches Wiedersehen in Basel wünscht.

Die Sekretäre:

sig. Dr. *Le Fort*. Dr. *Max Wolff*.