

| | |
|---------------------|---|
| 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: | 43 (1924) |
| Rubrik: | Protokoll der 59. 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: 21.01.2026

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

Protokoll der 59. Jahresversammlung
des
Schweizerischen Juristenvereins
vom 29. und 30. September 1924
im Rathause in Freiburg.

Sitzung vom 29. September 1924.

Vorsitzender:

Herr Präsident Prof. Dr. *Philipp Thormann*, Bern.

I.

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung um 8.45 Uhr mit folgender Ansprache:

„Sehr geehrte Kollegen!

Zum dritten Male seit seiner Gründung versammelt sich der schweizerische Juristenverein in der alten Zähringerstadt Freiburg und in diesem historisch so bedeutsamen Ratsaale. 1876, das Jahr der Murtenschlachtfeier, sah die Juristen hier über schweizerisches Betreibungs- und Konkursrecht, sowie über die Freizügigkeit des Anwaltsberufes diskutieren; 1899 eröffnete der damalige Vereinspräsident, Herr Bundesrichter Dr. Winkler, die Verhandlungen mit einer Ansprache, in welcher der am 13. November 1898 erfolgten Doppelabstimmung über die Vereinheitlichung des schweizerischen Zivil- und Strafrechtes und der Aufgabe des Vereins gedacht wurde. Die Jahreszahl 1924 aber erinnert uns daran, dass seit 1874,

dem Zeitpunkt des Inkrafttretens unserer geltenden Bundesverfassung, ein halbes Jahrhundert dahingegangen ist. Die politische Bedeutung der Verfassung von 1874 und ihren seitherigen Ausbau zu schildern, ist hier nicht der Ort, wohl aber möchte ich zwei Wirkungen heute zur Besprechung bringen: die Entwicklung der eidgenössischen Justizgesetzgebung auf dem Gebiete des Zivil- und des Strafrechts und die eidgenössische Rechtspflege seit 1874.

Art. 64 der BV von 1874, der dem Bunde die Gesetzgebung zuschreibt über: „Die persönliche Handlungsfähigkeit; alle auf den Handel- und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (OR mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts); das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst; das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht,“ war eine Rückzugsposition der Zentralisten, nachdem die Wünsche, die im Entwurf der BV 1872 Art. 55 greifbare Gestalt angenommen hatten: die Übertragung der Gesetzgebungshoheit auf dem Gebiete des Zivilrechtes, des Strafrechtes und des Prozessrechtes, unerfüllt geblieben waren. Auf dem Wege der Partialrevision wurde hierauf zu verschiedenen Malen der Art. 64 erweitert, so 1887 durch die Aufnahme der Gesetzgebung „Über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwertbar sind“, 1904 durch Weglassung der Worte „durch Modelle dargestellt“ und sodann namentlich 1898 durch die Ausdehnung der Gesetzgebungshoheit auf das gesamte Zivilrecht und das Strafrecht (Art. 64^{bis}).

Die durch Art. 64 BV geschaffenen Möglichkeiten sind durch die Bundesgesetzgebung voll ausgenützt worden; in glanzvoller Weise 1881 durch das Obligationenrecht und das Handlungsfähigkeitsgesetz, denen sich die Gesetzgebung über geistiges und gewerbliches Eigentum, über Schuldbetreibung und Konkurs, das Zivilgesetzbuch und das revidierte Obligationenrecht anschlossen. Da-

gegen wartet Art. 64^{bis} noch der Ausführung durch die Bundesgesetzgebung.

Der Schweizerische Juristenverein beteiligte sich mit Eifer und gutem Willen an den Vorarbeiten der Gesetzgebung durch Veranstaltung von Diskussionen an seinen Jahresversammlungen. 1876 wurde das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht in Freiburg diskutiert, Spezialfragen aus diesem Gebiete kamen 1881 in Zug, 1882 in Altdorf, 1883 in St. Gallen, 1887 in Bellinzona, 1901 in Zug, 1906 in Lugano zur Beratung; das Obligationenrecht mit Einschluss des Handelsrechts hat den Verein 1877 in Zürich, 1885 in Aarau, 1886 in Schaffhausen, 1892 in Solothurn, 1893 in Frauenfeld, 1897 in Zermatt beschäftigt; von 1900 an ist es die Anpassung an das Zivilrecht und die Revision des OR und einzelner Teile des Handelsrechtes, die in den Vordergrund des Interesses rücken, so in Sarnen 1902 der Dienstvertrag, Lausanne 1903 das Schadenersatzrecht, La Chaux-de-Fonds 1904 das Aktien- und Wechselrecht, Aarau 1909 der Tarifvertrag, Basel 1920 die Aufsicht in der Aktiengesellschaft, Thun 1922 das Genossenschaftsrecht.

In den 90er Jahren stellten die Jahresversammlungen unseres Vereins die Rednerbühne dar, von der aus Eugen Huber über die Grundlagen einzelner Partien des neuen schweizerischen Zivilrechtes sprach, 1894 in Basel über das eheliche Güterrecht, 1895 in Bern über das Erbrecht, 1896 auf dem Rigikulm über die Verfügungsfreiheit im Erbrecht, von Alfred Martin und Virgile Rossel als Korreferenten unterstützt. Das Grundbuchwesen wurde 1896 zum Gegenstand der Diskussion gewählt, die Fabrikhaftpflicht 1901, das Sparkassengeschäft 1906, die zivilrechtliche Haftbarkeit für Automobilunfälle 1907 usf.

Ich fürchte, ermüdend zu wirken, wenn ich in dieser Weise resümierend fortfahre, dieser kurze Überblick über unsere Verhandlungsprotokolle seit 1874 genügt, um Ihnen den Zusammenhang zwischen den gesetzgeberischen Vor-

arbeiten auf dem Gebiete der schweizerischen Zivilrechts-gesetzgebung und der Tätigkeit des Schweizerischen Juristenvereins darzutun; hoffen wir, dass diese Beziehungen von heilsam befruchtender Wirkung gewesen seien. Nicht unerwähnt darf bleiben, dass der Verein auch durch seine Preisausschreibungen die Aufmerksamkeit der schweizerischen Juristen auf besonders wichtige Fragen gelenkt und auf diese Weise die Herausgabe einiger wertvoller Arbeiten veranlasst hat. Ich erwähne nur die Monographien über die ehelichen Güterverhältnisse schweizerischer Niedergelassenen (1878), die Concurrence déloyale (1894), die Haftbarkeit der Erben für Bürgschaftsschulden (1895), der Rechtsschutz des Briefes in der Schweiz (1907), die Rechtswirkungen der Eintragung in die Zivilstandsregister (1910), die Konkurrenz verschiedener Haftpflichtansprüche (1911).

Rein strafrechtliche Fragen sind weniger oft zur Besprechung gekommen, ich hebe hervor die Verhandlungen in Bern (1880) über das politische Verbrechen und die Auslieferung, Lausanne (1884) über den Wucher, Solothurn (1892), wo Emil Zürcher und Alfred Gautier die einem schweizerischen Strafgesetz zu Grunde zu legenden Prinzipien erörterten, Bern (1895) über die Gewohnheitsverbrecher, Luzern (1911) über den bedingten Straferlass, Glarus (1913) über die sichernden Massnahmen gegenüber unzurechnungsfähigen und vermindert zurechnungsfähigen Verbrechern, Solothurn (1912) über die Todesstrafe, während die Diskussion in Aarau (1909) über die Jugendgerichte sich mehr auf die gerichtsorganisatorische und prozessuale Seite des Problems der Jugendstrafrechts-pflege bezog; prozessualische Materien betrafen die Verhandlungen in Zug (1881) über das Schwurgericht, in Bellinzona (1887) über die interkantonale Auslieferung, in Zürich (1908) über die interkantonale Vollstreckung der gerichtlichen Strafurteile in der Schweiz. Bei Anlass der Diskussion über die Auslieferungsfrage in Bellinzona (1887) wurde die bekannte Resolution gefasst:

„Der Schweizerische Juristenverein, überzeugt, dass ein wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrechertum nicht möglich ist, solange die Zersplitterung der kantonalen Strafgesetzgebungen fortbesteht, ersucht den h. Bundesrat, die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechtes an die Hand nehmen zu wollen.“

Eine *Bundesrechtspflege* gab es schon seit 1848 und nicht weniger als 14 Artikel der Bundesverfassung (94 bis 107) sind dem Bundesgerichte gewidmet. Auch dieses erste Bundesgericht war Zivilgerichtshof mit verfassungsmässig umgrenzter Kompetenz (101, 102), wirkte bei der Ausübung der Bundesstrafgerichtsbarkeit nach Massgabe der Bundesgesetzgebung mit (103, 104) und urteilte endlich als Staatsgerichtshof über die Verletzung der durch die Bundesverfassung garantierten Rechte, „wenn hierauf bezügliche Klagen von der Bundesversammlung an dasselbe gewiesen“ wurden (105). Ferner sah Art. 106 der alten BV die Möglichkeit vor, die Zuständigkeit des Bundesgerichtes auf dem Gesetzgebungswege zu erweitern.

Die Revision der BV im Jahre 1874 ordnete in Art. 113 die Befugnisse des Bundesgerichtes als Staatsgerichtshof, wobei die Staatsrechtspflege nicht ausschliesslich dem Gerichtshof übertragen wurde, sondern zum Teil dem Bundesrate (Art. 102, Ziffer 2) und der Bundesversammlung verblieb (Art. 85, Ziffer 12). Das Schwergewicht der Kompetenzerweiterung lag auf dem Gebiete der Zivilrechtspflege im Schlussatz des Art. 104, wonach es der Bundesgesetzgebung überlassen blieb, „insbesondere die Befugnisse festzustellen, welche ihm (scil. dem Bundesgericht), nach Erlassung der in Art. 64 vorgesehenen eidgenössischen Gesetze behufs einheitlicher Anwendung derselben zu übertragen sind.“

Am 8. Weinmonat 1874 trat das zweite Organisationsgesetz über die Bundesrechtspflege in Kraft, das in Art. 29 die Grundlage schuf zur Ausübung der Funktion des Bundesgerichtes als letzter Instanz in Zivilstreitigkeiten

behufs einheitlicher Anwendung des Bundesrechtes.*) Das neu geschaffene Rechtsmittel, im Gesetz ohne Namen, in der Praxis zivilrechtlicher Rekurs oder Weiterziehung an das Bundesgericht genannt, sollte der Ausgangspunkt einer Entwicklung werden, die im dritten Organisationsgesetz von 1893 zur Ausbildung zweier Rechtsmittel: Berufung und Kassation, führte, von denen die letztere in der Novelle von 1911 zur zivilrechtlichen Beschwerde erweitert wurde. In einer vortrefflichen Abhandlung (Ztsch. f. schw. R. Bd. 3 n. F.) hat Heinrich Hafner im Jahre 1884 dieses erste Rechtsmittel des 74er Gesetzes geschildert; meisterhaft sind ferner die beiden Monographien, die wir über die Rechtsmittel des heutigen Gesetzes besitzen: „Die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen,“ 1908, vom damaligen Bundesgerichtsschreiber und jetzigen Bundesrichter, Dr. Theodor Weiss, und „Die zivilrechtliche Beschwerde an das schweizerische Bundesgericht“, ein 1915 erschienenes Werk des seither zu früh verstorbenen Dr. Heinrich Giesker-Zeller.

Namentlich ist es das ganz eigenartige Gebilde der Berufung an das Bundesgericht, welches das Interesse der Juristen von jeher geweckt hat. Auch unser Verein hat sich mehrfach mit diesen Rechtsmitteln beschäftigt, und ich möchte hier auf einen 1882 in Altdorf gefassten Beschluss hinweisen: „Der Schweiz. Juristenverein hält es für wünschbar, dass dem Bundesgerichte eine freie Würdigung der Tatsachen und die Berechtigung eingeräumt werde, seinen Entscheiden vorgängig, eine Ergänzung des Beweisverfahrens, immerhin auf Grundlage der vor den kantonalen Gerichten angerufenen und zulässigen Beweismittel, anzuordnen, resp. vorzunehmen.“

*) Siehe Art. 29 leg. cit.: „In Rechtsstreitigkeiten, die von kantonalen Gerichten nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheiden sind, und deren Gegenstand einen Hauptwert von wenigstens 3000 Franken hat, oder seiner Natur nach einer Schätzung nicht unterliegt, ist jeder Partei das Recht geöffnet, bei dem Bundesgerichte die Abänderung des letztinstanzlichen kantonalen Haupturteils nachzusuchen.“ S. auch den 3. Abs.

1889 wurde in Luzern nach einer Diskussion über die Reorganisation der Bundesrechtspflege der Beschluss gefasst: „Das Bundesgericht entscheidet auf Grund des Akteninhaltes, welcher der letzten kantonalen Instanz vorgelegen hat, doch ist es an die kantonalen gesetzlichen Beweisregeln gebunden.“ Mit Hinblick auf die Revision des Organisationsgesetzes wurde in Solothurn 1892 die Öffentlichkeit der Beratung und Urteilsfällung beim Bundesgericht besprochen, und 1910 taucht in Genf nochmals das Problem der Umgestaltung der Berufung auf, das aber diesmal in der Hauptfrage im Sinne der Beibehaltung der bestehenden Ordnung entschieden wird. Der Beschluss lautet: „Die Berufung ist im Wesentlichen in ihrer gegenwärtigen Gestalt, jedoch mit Einbeziehung auch der Verfassungsfrage und mit Änderungen sekundärer Natur, als Hauptmittel der Weiterziehung von Zivilstreitigkeiten beizubehalten.“

Dabei wurde Stellung genommen gegenüber dem von der damaligen Mehrheit des Bundesgerichtes eingenommenen Standpunkt, die Berufung mehr im Sinne eines kassatorischen Rechtsmittels einzuschränken (Bericht vom 15. März 1910); ein Standpunkt, der vor allem eine Verminderung der Geschäftslast des Gerichtes bezweckte, die wenigstens teilweise die mit Inkrafttreten des ZGB erwartete Vermehrung kompensieren sollte.

Die vom Juristenverein verteidigte These sollte dem Bundesgericht diejenige Position auch fernerhin garantieren, welche seit 1874 und namentlich seit 1893 durch die Entscheidung in Berufungsfällen errungen worden war, und die nach der übergrossen Mehrheit der damaligen Votanten einzig geeignet war, die einheitliche Anwendung des eidgenössischen Zivilrechtes auch in Zukunft sicherzustellen. Die ganze damalige Diskussion war in dieser Beziehung ein grosses Kompliment an das Bundesgericht, dessen Praxis es nach allgemeinem Urteil gelungen war, die bei der Einführung des Rechtsmittels erhoffte Wirkung zu erzielen, während eine Beschränkung des Rechts-

mittels im cassatorischen Sinne wohl organisatorische Vorteile nach sich ziehen würde, aber die einheitliche Rechtsanwendung und die in vielen Fällen so notwendige oberstinstanzliche Auslegung des neuen Zivilrechtes beeinträchtigen könnte. Auch auf die Aufgabe des Richters nach Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB wurde in diesem Zusammenhang besonders vom Korreferenten, Prof. Alfred Martin, aufmerksam gemacht.

Die hierauf vom Gesetzgeber vorgenommene Partialrevision, aus der die Novelle von 1911 hervorging, folgte in der Hauptsache dieser Stellungnahme des Juristenvereins und liess die Berufung unverändert, abgesehen von der kleinen in Art. 59, Abs. 1 vorgenommenen Änderung betreffend die Streitwertberechnung. Dagegen fand die vom damaligen Referenten, Bundesrichter Dr. Jäger, vorgeschlagene und von der Versammlung genehmigte Einbeziehung der Verfassungsfrage und die hiervon erlangte Ausscheidung des staatsrechtlichen Rekurses aus der Zivilrechtspflege, keine Berücksichtigung. Der Referent wollte damit (S. 42 des Referates) die Vereinigung der gesamten Zivilrechtspflege in der Hand des eidgenössischen Zivilgerichtes erreichen und erblickte darin eine wichtige Aufgabe der bei Anlass des Inkrafttretens des ZGB vorzunehmenden Revision des Organisationsgesetzes.

Diese Frage bleibt der zukünftigen Totalrevision des Bundesrechtspflegegesetzes vorbehalten.

Ich würde Ihre Zeit und Aufmerksamkeit ungebührlich lang in Anspruch nehmen, wollte ich die Bedeutung der bundesgerichtlichen Praxis für das schweizerische Rechtsleben hier eingehend schildern. Es genügt wohl, wenn ich andeute, dass bis 1912 das Hauptgewicht in der Auslegung des Obligationenrechtes lag, dass seit 1912 die vielleicht noch schwerere Auslegung des ZGB begonnen hat; schwieriger, weil das ZGB den Richter eine sehr freie, damit aber auch umso verantwortungsvollere Stellung einräumt. Diese zweite Aufgabe ist erst begon-

nen, ihre Vollendung, wenn man von einer solchen sprechen kann, wird mindestens ein Menschenalter in Anspruch nehmen. Die bisherige Tätigkeit des Gerichtes verbürgt aber die Erfüllung der hochgespannten Hoffnungen.

Nicht minder bedeutsam war in dieser 50jährigen Zeitperiode die staatsrechtliche Praxis. Durch die verständnisvolle Verwendung des Begriffes der Gleichheit vor dem Gesetz hat namentlich Art. 4 BV eine vielleicht ursprünglich ungeahnte Bedeutung erlangt. Wie sich Walter Burckhardt in seinem Kommentar ausdrückt, hat die Praxis seit 1874 aus der Gleichheit vor dem Gesetz ein allgemeines, die ganze Rechtsordnung beherrschendes Prinzip gemacht, das als subjektives öffentliches Recht allerdings nur gegenüber kantonalen Verfügungen und Erlassen geschützt ist. (Art. 178 Ziffer 1 OG.) Auch hier ist mit dem gegenwärtigen Rechtszustand nicht das letzte Wort gesprochen. Hat einerseits die Willkürbeschwerde einen zeitweise beängstigenden Umfang angenommen, der zum grössten Teil auf den mangelhaften Ausbau der kantonalen Verwaltungsjustiz zurückzuführen ist und demgemäß Reformen auf diesem Gebiete ruft, so muss andererseits auch für den Schutz der subjektiven öffentlichen Rechte gegenüber den Behörden des Bundes in irgend einer Weise Vorsorge getroffen werden. Der Verein hat in Schaffhausen 1886 über den staatsrechtlichen Rekurs, in Zermatt 1897 über die Einsetzung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichtshofes diskutiert.

Der zivil- und staatsrechtlichen Gerichtspraxis gegenüber tritt die Tätigkeit des Bundesgerichtes auf dem Gebiete der Strafrechtspflege erheblich zurück. Das zeigt sich schon äusserlich in der Zahl der behandelten Fälle; im Umstand, dass in der amtlichen Sammlung dem Strafrecht ein bescheidenes Plätzchen im 1. Band der Entscheidungen gewährt wird, wo die Zahl der publizierten Urteile des Kassationshofes und des Bundesstrafgerichtes zwischen 1 und 10 schwankt. Und doch wäre es durchaus unrichtig, ganz abgesehen von der besonders zu würdigen-

den Tätigkeit des Bundesstrafgerichtes während der Kriegszeit, die Bedeutung des Bundesgerichtes in Bezug auf die Strafrechtflege nach diesem Maßstab zu messen, hat doch v. Clerc in seiner systematischen Zusammenstellung der Rechtsprechung des Bundesgerichtes in Strafsachen gezeigt (Schw. Z. f. Str. R. 24, 241 u. ff.), welche erstaunliche Menge kriminalistischer Grundsätze in allen möglichen staatsrechtlichen und auch zivilistischen Entscheidungen sich, wie schmackhafte Rosinen im Kuchen (ich spreche als Strafrechtler), vorfindet.

Endlich sei auch auf die seit 1895 durch die Schuld-betreibungs- und Konkurskammer ausgeübte Oberaufsicht in Schuld-betreibungs- und Konkurs-sachen hingewiesen, deren Entscheide nebst den die gleiche Materie beschlagenden Urteile der Zivilkammern seit 1914 in einem besonderen dritten Teile der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtes veröffentlicht werden.

In 88, zum Teil nur allzu stattlichen Bänden, wird sich nach Abschluss des laufenden 50. Jahrganges die amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtes dem juristischen Publikum darbieten; auf den Regalen des schweizerischen Juristen nimmt sie einen bedeutenden Raum ein, doch möchte ich die innere Bedeutung derselben nicht mit diesen Äusserlichkeiten dargestellt haben. Das 1874 gesteckte Ziel, die einheitliche Anwendung der in Art. 64 vorgesehenen eidgenössischen Gesetze, ist nicht bloss erreicht, sondern überholt worden; die gesamte Rechtsprechung der schweizerischen Gerichte hat die bundesgerichtliche Praxis zur Richtschnur genommen; aus dem Auslande sind lobesvolle Aussprüche bekannt geworden, auf den Lehrstühlen der Universitäten spielen die vom Bundesgericht aufgestellten Grundsätze eine grosse Rolle, es muss ihnen neben der konkurrenzlosen und durchschlagenden praktischen Wirkung für unser Rechtsleben auch eine nicht zu unterschätzende wissenschaftliche Bedeutung, die über die Grenzen des Landes hinüberreicht, zuerkannt werden.

All' dies können wir, die wir in unserer Versammlung den juristisch gebildeten Teil des Schweizervolkes repräsentieren, heute bei Anlass des Rückblickes über die vergangenen 50 Jahre dankbar anerkennen. Wir bewundern die gewaltige Arbeitsleistung des Gerichtes und wir gedenken dabei, ohne die Lebenden zu vergessen, der vielen grossen Männer, die als Glieder des Kollegiums ihr Bestes, ihr Wissen, ihre Arbeitskraft, oft ihre Gesundheit daran gegeben haben, um dieses Ziel zu erreichen.

Ich bringe heute in Ihrem Namen dem Bundesgerichte die dankbare Huldigung der schweizerischen Juristen entgegen!

Sehr geehrte Anwesende!

Mit grosser innerer Genugtuung hebe ich zu Beginn meines Jahresberichtes über das verflossene Jahr 1923/24 die Tatsache hervor, dass nach Vorarbeiten von mehr als 20 Jahren im Mai 1924 der erste Band des grossen Werkes über das Zivilprozessrecht der Schweiz veröffentlicht worden ist. Es enthält dieser Band die Darstellung des Zivilprozessrechtes des Bundes von 1291 an bis zur heutigen Zeit, nach dem von Bundesrichter Dr. Schurter gesammelten und verarbeiteten Material, im Auftrage des Vorstandes des Schweizerischen Juristenvereines bearbeitet und ergänzt von Prof. Dr. Hans Fritzsche in Zürich, der schon von Bundesrichter Schurter als Mitarbeiter aussersehen worden war. Über die Anlage des Werkes, sowie über die Art der Mitarbeit der beiden Verfasser gibt die Vorrede genügenden Aufschluss. Die wissenschaftliche Kritik hat sich bis heute m. W. noch nicht über dieses Werk geäussert, wir sind überzeugt, dass es in der schweizerischen Rechtsliteratur einen bedeutenden Platz einnehmen wird. Wir hoffen, dass es Herrn Professor Fritzsche möglich sein wird, in absehbarer Zeit diesem ersten Bande die systematische Darstellung des geltenden kantonalen Zivilprozessrechts folgen zu lassen und spre-

chen ihm im Namen des Schweizerischen Juristenvereins für seinen bisherigen Erfolg unsere Glückwünsche aus. An unsere Mitglieder richten wir die Bitte, die überaus günstigen Kaufsbedingungen des Verlages Rascher & Cie., Zürich, zu benützen. Der Vorzugspreis für die Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins beträgt bis Mai 1925 Fr. 10.— für das broschierte, Fr. 12.50 für das gebundene Exemplar, während der Buchhandelpreis auf Fr. 30.— bzw. 33.— angesetzt ist. Dem eidgenössischen Justizdepartement, ohne dessen Subvention die Veröffentlichung kaum hätte stattfinden können, sprechen wir unseren erneuten Dank aus.

Über die Tätigkeit der Rechtsquellenkommission wird der Bericht ihres Vorsitzenden Kenntnis geben; auch hier ist im vergangenen Jahre positive Arbeit geleistet worden, wie der im Herbst 1923 erschienene zweite Halbband der Serie der Aargauischen Landschaftsrechte (Lenzburg, Aarburg), bearbeitet von Dr. Walther Merz, beweist. Die Publikation des Stadtrechtes von Murten, bearbeitet von Dr. Emil Welti, steht unmittelbar bevor. Den Bearbeitern und der Kommission sei der Dank des Vereines ausgesprochen, auch hier verdanken wir eine Subvention des eidg. Justizdepartementes.

Die letztes Jahr in Frauenfeld preisgekrönte Schrift „Zehn Jahre schweizerisches Zivilgesetzbuch, die Grundbuchpraxis“ von Dr. Schönberg, Substitut des Grundbuchamtes in Basel, ist jetzt bei Sauerländer & Cie. in Aarau gedruckt und Ihnen vor einigen Tagen zugesandt worden. Das Werk ist im Buchhandel zum Preise von Fr. 7.— zu beziehen. Über die dieses Jahr eingereichte Arbeit „Die Aufsicht über die Stiftungen nach schweizerischem Recht“ wird Ihnen heute das Preisgericht Bericht erstatten.

Der Vorstand hat am 12. Dezember 1923 Herrn Dr. Hermann Christ, in Riehen bei Basel, der seinen 90. Geburtstag feierte, eine Glückwunschadresse zustellen lassen, um dieses seltene Ereignis mitfeiern zu helfen. Herr Dr.

Christ ist dem Verein im Jahre 1863, zwei Jahre nach dessen Gründung, beigetreten.

Die Mitgliederzahl unseres Vereins wird, mit Rücksicht auf die in der jetzigen Tagung noch erfolgenden Aufnahmen, eine Vermehrung aufweisen. Seit der 1923er Versammlung sind als Mitglieder aufgenommen worden:

Dr. Peter Tuor, Professor, Bern.

Dr. Karl Labhart, Rechtsanwalt, Schaffhausen.

Max Henri, avocat, Neuchâtel.

Dr. Otto Brandenburger, Rechtsanwalt, Zürich.

Dr. Georg Steinmarder, Rechtsanwalt, Zürich.

Dr. Walter Geering, Sekretär der eidg. Kriegssteuer-Rekurskommission, Bern.

Dr. H. Fehlmann, Advokat, Basel.

Oskar Härdi, Notar, Aarau.

Dr. Bixio Bossi, avvocato, Lugano.

Dr. Serge Bonhôte, Neuchâtel.

Fräulein *Dr. Dora Roeder*, Zürich.

Dr. J. Buser, Sektionschef der Oberpostdirektion, Bern.

Dr. Oskar Adolf Germann, Privatdozent, Bern.

Dr. Georges Sauser-Hall, Chef des Rechtsbureaus des eidg. Polit. Departements, Bern.

Erich von Wattenwil, Fürsprecher, Bern.

Albert Auderset, avocat, Fribourg.

René Binz, vice-chancelier d'Etat, Fribourg.

Louis Bise, Gerichtsschreiber, Murten.

Paul Blanc, notaire, Fribourg.

Alfred Brasey, greffier-adjoint du Tribunal Cantonal, Fribourg.

Eloi Corminboeuf, notaire, Domdidier.

Dr. Henri Derron, Notar, Murten.

Joseph Descloux, lic. jur., Matran.

Robert Dousse, lic. jur., Fribourg.

Paul Droux, président du Tribunal Cantonal, Fribourg.

Louis Dupraz, avocat, Fribourg.

Dr. Max Friolet, Advokat und Notar, Murten.

- Marcel Gardian*, greffier du Tribunal Cantonal, Fribourg.
- Oscar Genoud*, président de tribunal, Châtel-St-Denis.
- Georges de Gottrau*, avocat, Fribourg.
- François de Gottrau*, avocat, Fribourg.
- Anselme Grandjean*, notaire, Fribourg.
- Emile Gross*, avocat, Fribourg.
- Dr. *Felix Hauptmann*, professeur, Fribourg.
- Joseph Kaelin*, notaire, Estavayer-le-Lac.
- Dr. *Ernest Lorson*, Fribourg.
- Victor Magne*, avocat, Romont.
- Louis Magnin*, lic. jur., Fribourg.
- Henri de Maillardoz*, avocat, Fribourg.
- Alfred Merz*, juge cantonal, Fribourg.
- Charles Meyer*, notaire, Guin.
- Dr. *Hans Morf*, avocat, Fribourg.
- Xavier Neuhaus*, juge, Fribourg.
- Dr. *Ernest Perrier*, conseiller d'Etat, Fribourg.
- Joseph Piller*, secrétaire de ville, Fribourg.
- François Reichlen*, ancien chef du contentieux de la Banque de l'Etat, Fribourg.
- Marcel Reichlen*, greffier du tribunal de la Veveyse, Châtel-St-Denis.
- Dr. *Emile Savoy*, conseiller d'Etat, Fribourg.
- Amédée Savoy*, chef de service au dép. de justice, Fribourg.
- Rodolphe Schuh*, juge cantonal, Fribourg.
- Fernand Seydoux*, greffier du tribunal de la Sarine, Fribourg.
- François Spycher*, prés. du tribunal de la Singine, Fribourg.
- Félix Thévoz*, chef de service au dép. de police, Fribourg.
- Adrien Tschachtli*, Grundbuchverwalter, Murten.
- Max Vacheron*, juge cantonal, Fribourg.
- Bernard de Vevey*, avocat, Fribourg.
- Dr. *Albert Villars*, avocat, Fribourg.

Bernard Weck, conseiller d'Etat, Fribourg.
Guillaume Weck, lic. jur., Fribourg.
Felix Willenegger, Notar, Murten.
Dr. Max Sauser, Fürsprech und Notar, Solothurn.
Dr. Konrad Gelzer, Advokat, Basel.
Dr. Max Richter, Fürsprech, Bischofszell.
Dr. Eduard Schächtelin, Fürsprech, Weinfelden.
Auguste Bettschart, secrétaire du trib. féd., Lausanne.
Dr. Adolf Brändli, secrétaire du trib. féd., Lausanne.
Alfred Clottu, conseiller d'Etat, Neuchâtel.
Maurice Digier, avocat et notaire, Neuchâtel.
Georges Dubois, juge de Paix, La Chaux-de-Fonds.
Dr. Pierre Favarger, avocat, Neuchâtel.
Edgar Renaud, conseiller d'Etat, Neuchâtel.
François Geney, sous-secrétaire-substitut du Registre foncier, Genève.

Ausgetreten sind die Herren *Gustave Ador* (Genf), Dr. *O. Dübi* (Solothurn), *O. Schibler* (Aarau), *E. Favre* (Lausanne), *Ad. Berthoud* (Neuchâtel), *Hans Stauffer* (Thun), *A. Hautle* (Goldach), *F. Niederberger* (Sarnen), *F. Cattaneo* (Faido), Dr. *Seiler* (Liestal), Dr. *Stöcklin* sen. (Basel), *P. Gruber*, (Thun), Dr. *Rohner* (St. Gallen), *J. Langhard* (Bern).

Auch dieses Jahr sind uns viele liebe Kollegen durch den Tod entrissen worden: Das Bundesgericht hat zwei verdiente Mitglieder verloren, seinen Präsidenten, Dr. Franz Schmid von Uri, und Viktor Hauser von Zürich.

Franz Schmid, der Sprosse einer alten Urnerfamilie, früher Landesfürsprecher in Altdorf und lange Zeit ein politischer Führer der konservativen Partei seines Kantons, war bereits 63 Jahre alt, als er die politische und parlamentarische Laufbahn, die ihm im Bund und Kanton viele Ehrenämter eingetragen hatte, verliess und 1904 ins Bundesgericht gewählt wurde. Bis 1921 gehörte er der 1. zivilrechtlichen, seither der staatsrechtlichen Abteilung an. Im Jahre 1921 wurde er Vizepräsident, 1922 Präsident des Bundesgerichtes, der erste Urschweizer, dem

diese Ehre zuteil geworden. Schmid war aus einem ursprünglichen Gegner der Rechtseinheit ein Bewunderer des neuen Zivilrechtes geworden; es werden ihm hohe Intelligenz, natürliches Rechtsempfinden, ein praktischer, auf die Realitäten des Lebens gerichteter Sinn nachgerühmt (Basler Nachrichten). Im Militär war Schmid bis zum Obersten der Justiz vorgerückt und zuletzt Mitglied des Militärkassationshofes. Er hat die Uniform noch im Alter von 80 Jahren getragen und auch in dieser Stellung sein Leben in den Dienst des Vaterlandes gestellt.

Im Alter von erst 57 Jahren ist Bundesrichter *Viktor Hauser* einem Herzschlag im Mai 1924 erlegen. Ursprünglich Bezirksgerichtsschreiber in Horgen, trat er 1899 ins Obergericht des Kantons Zürich ein und wurde später dessen Präsident. Politisch war Hauser ein Führer der liberalen Partei und längere Zeit Mitglied des zürcherischen Kantonsrates. Als Richter zeichnete er sich durch seine klugen und formvollendeten Voten und Referate aus, wobei ihm eine eindrucksvolle Rednergabe zur Hilfe kam. 1912 trat er in das Bundesgericht ein, wo sein hervorragendes Richtertalent von Anfang an hoch geschätzt wurde. Durchdringender Verstand und unbeugsame Energie setzten ihn instand, die schwierigsten Fälle zu meistern. Seine Arbeitskraft und sein ganz in den Dienst des Rechtes gestellter Sinn werden ihm noch lange die Bewunderung und die Anerkennung weiter Kreise sichern.

Im Kanton Zürich ist der Tod *Albert Meiers* zu verzeichnen. Als Rechtsanwalt genoss er verdientes Ansehen, ferner gehörte er eine Zeitlang dem Kantonsrat als Mitglied der demokratischen Partei an.

In Bern starb im Frühling 1924 Fürsprecher und Notar *Otto Hahn*, einer der beliebtesten Sachwalter der Stadt Bern, der neben seinem Berufe in wohltätigen und gemeinnützigen Werken arbeitete und in der Verwaltung der Burgergemeinde Bern in vielseitiger, sehr geschätzter Weise tätig war.

Basel hat in Dr. *Robert Grüninger* den Senior der praktizierenden Anwälte und Notare im Alter von 75 Jahren verloren. Nach Beendigung der in Basel, Göttingen und Berlin betriebenen Rechtsstudien promovierte er 1872 in Basel, wurde zuerst Gehilfe des Grundbuchverwalters und trat später als Notar in das Bureau seines Freundes, Dr. Paul Speiser ein, das er mit andern Kollegen weiterführte. Neben seiner Anwalts- und Notariatspraxis hat Grüninger zahlreiche Ämter bekleidet, so war er von 1875—1877 Strafrichter, von 1880—1889 Statthalter der zweiten Kammer des Zivilgerichtes, 1875—1902 Grossrat als Mitglied der liberalen Partei; auch an gemeinnützigen Werken, wie der Basler Ferienversorgung, u. a. nahm er tätigen Anteil, so wie er sich auch mit Kunst und Kunstmutterpflege eingehend beschäftigte. Einem in den Basler Nachrichten veröffentlichten Nachruf entnehme ich, dass Grüninger Schüler und Freund Jakob Burckhardts gewesen ist und aus diesem Verhältnis für sein ganzes Leben grossen Gewinn davontrug.

Die aargauischen Katholiken betrauern den Hinscheid ihres politischen Führers, Nationalrat Dr. *Alfred Wyrsch* von Wettingen, der im Alter von 52 Jahren einer schweren Krankheit zum Opfer fiel. Nach Abschluss seiner juristischen Studien eröffnete Wyrsch ein Anwaltsbureau in Baden, das zu den meistbesuchten im Kanton gehörte. Mit 25 Jahren trat er an Stelle seines Vaters in den Grossen Rat des Kantons Aargau ein, dessen Präsident er später wurde. Unter seinen übrigen Ehrenämtern erwähne ich das Präsidium der römisch-katholischen Synode, die Vertretung des Standes Aargau in der Diözesankonferenz und die Mitgliedschaft des Erziehungsrates. Dem Nationalrat gehörte er seit 1907 an. Als Parlamentarier sprach er nicht zu oft, dafür aber stets sachlich und überzeugend. In Volksversammlungen wird er als hingreissender Redner geschildert.

Im Kanton Thurgau ist alt Nationalrat Dr. *Adolf Germann* nach langer Krankheit im 68. Altersjahr ge-

storben. Bekannt ist Dr. Germann namentlich als Staatsanwalt des Kantons Thurgau, 1893—1907. 1893—1914 war er Mitglied des Grossen Rates, 1896—1914 des Nationalrates, den er 1908 präsidierte. In der militärischen Laufbahn erreichte Germann den Grad eines Obersten und hat zuletzt eine Infanteriebrigade kommandiert.

Aus Neuenburg wird der Hinschied von Nationalrat *Eugène Bonhôte* gemeldet. Geboren 1857 studierte er die Rechtswissenschaften in Neuenburg, Leipzig und Berlin, und widmete sich, nach einem zweijährigen Aufenthalt als Legationssekretär in Paris, seit 1885 der Anwaltspraxis in Neuenburg. Obgleich in seiner beruflichen Praxis stark beschäftigt, hat sich Bonhôte auch politisch als Mitglied der liberalen Partei stark betätigt, 1892—1919 war er Mitglied des Grossen Rates, den er 1911/12 präsidierte und seit 1912 gehörte er dem Nationalrat an. Die schweizerischen Anwälte verlieren in Bonhôte einen ihrer hervorragendsten und beliebtesten Berufsgenossen.

Genf verliert in *Auguste Fulliquet* einen sehr geschätzten Untersuchungsrichter. Vorher hatte sich Fulliquet der Advokatur gewidmet und verschiedene Stellungen in der Magistratur bekleidet, so war er 1892—1900 Substitut des Generalprokurators, 1910—1912 Friedensrichter, 1912 während einiger Monate Mitglied des erstinstanzlichen Gerichtes und seither Untersuchungsrichter.

Paul Moriaud, geb. 1865 in Genf, seit 1892 Privatdozent und seit 1896 Professor des römischen Rechtes, später auch der vergleichenden Rechtswissenschaft in Genf, starb am 8. September an den Folgen einer Operation. Moriaud war ein hochgeschätzter Hochschullehrer und als Kollege wie als Rechtsgelehrter in der ganzen schweizerischen Juristenwelt beliebt und geachtet. Dass seine Bedeutung auch im Auslande Anerkennung fand, ergibt sich aus der Verleihung des Titels eines Ehrendoktors der Universität Strassburg, sowie aus der Wahl zum Vorsitzenden des deutsch-belgischen und deutsch-polnischen Schiedsgerichtes. 1922—1924 Vizerektor der

Universität Genf, trat er kurz vor der Rektorwahl mit Rücksicht auf seine Arbeitslast zurück. Auch im Kreise der schweizerischen Rechtsfakultäten wird dieser Verlust sehr schwer empfunden werden.

Mit *Aloys Pictet*, der am gleichen Tag wie Paul Moriaud starb, haben die Genfer Anwälte einen ihrer ältesten und beliebtesten Kollegen verloren.

Im Jahre 1855 geboren, hat sich Pictet, sobald er den Grad eines Lizentiaten der Rechte erworben hatte, der Advokatur gewidmet, die er bis zu seinem Tode ausübte und in welcher er sich die allgemeine Achtung erwarb durch sein feines juristisches Verständnis, seine Gewissenhaftigkeit und seine Pflichttreue gegenüber seinen Klienten.

Ebenfalls im September starb im Alter von 77 Jahren nach langer Krankheit alt Nationalrat *Joseph Scherrer-Füllemann*. Als Rechtsanwalt und politischer Führer hat er seit 1886 in St. Gallen eine bedeutende Rolle gespielt; 1891—1894 war er Regierungsrat, 1890—1922 Nationalrat, seit 1895 Mitglied des St. Gallischen Grossen Rates, den er vielfach präsidierte. In St. Gallen hat er die demokratische Verfassungsrevision zum Siege geführt, in der eidgenössischen Politik vertrat er die gleiche Richtung wie Theodor Curti. Auf dem Gebiete der internationalen Friedensbestrebungen war er ein hervorragender Kämpfer. Die letzten Lebensjahre widmete er den Bestrebungen des Völkerbundes. Es werden ihm besonders ein unbeugsames Rechtsgefühl, vollkommene Aufrichtigkeit in Gesinnung und Handlungen nachgerühmt.

Von den im Auslande lebenden schweizerischen Juristen ist der seit einigen Jahren in Paris niedergelassene Dr. *Alfred Brüstlein* von Basel im Alter von 71 Jahren auf einer Geschäftsreise in Mailand gestorben. Alfred Brüstlein, geb. 1853, redigierte nach glänzenden juristischen Studien die Schweizerische Grenzpost und die Basler Morgenzeitung. Bekannt ist seine Mitarbeit beim Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, er verfasste auch gemeinschaftlich mit Dr. Leo Weber den

ersten Kommentar zu diesem Gesetz und war bis 1895 Direktor des eidg. Betreibungsamtes. Später widmete er sich in Bern der Advokatur und der aktiven Politik als Mitglied der sozialdemokratischen Partei, die er im Grossen Rat von Bern und von 1902—1911 im Nationalrat vertrat. Er war geistreich, intelligent und ein hervorragender Redner, der die drei Landessprachen in gleicher Weise beherrschte.

Sollte die Liste dieser Nekrologie nicht vollständig sein, so bitte ich um Entschuldigung. Ergänzungen zu Handen des gedruckten Protokolles nehme ich mit Dank entgegen. Von Juristen, die nicht mehr auf unserer letzten Jahresliste standen, aber unserem Verein früher angehörten, nenne ich noch *A. Brosi* (Solothurn), *Dr. Kluser* (Brig), und *J. Correvon* (Lausanne).

Ich teile der Versammlung noch mit, dass Herr *Pierre Boven*, der im Jahre 1920 in unserer Versammlung in Basel über den Sozialwucher referierte, dem Verein ein Exemplar seines kürzlich erschienenen Werkes geschenkt hat: „*Le prix normal, essai sur la lutte contre les crises économiques et la spéculation illicite.*“ Ich lege das Buch hier zur Einsichtnahme auf. Dem Verfasser herzlichen Dank.

Damit erkläre ich die 59. Jahresversammlung unseres Vereins als eröffnet.

II.

Auf Antrag des Vorstandes werden als Sekretäre und zugleich als Stimmenzähler bezeichnet:

Monsieur L. Dupraz, avocat à Fribourg.

Herr Dr. H. Morf, Rechtsanwalt in Freiburg.

Als Rechnungsrevisoren werden vorgeschlagen und ernannt:

M. W. Bartsch, avocat à Fribourg,

Herr Dr. Bauhofer, Rechtsanwalt in Uster.

III.

Im Namen der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz) überreicht deren gegenwärtiger Prodekan, Herr Professor Dr. A. von Overbeck, dem Verein mit einem freundlichen Willkommgruss eine *Festgabe*, die auf 302 Seiten folgende Beiträge enthält:

Encore la forme du contrat de partage, par Pierre Aeby,

Le Droit pénal de la Handfeste de Fribourg en Uechtland, par Emil Bise,

Wesen und Begriff der sogenannten Immateriellen Güter, Dogmatische Untersuchung, von Felix Hauptmann,

Un type de convention et d'organisation internationales. L'Union postale universelle, par Max Turmann,

Der Einfluss veränderter Verhältnisse auf laufende Verträge nach der Praxis der schweizerischen Gerichte seit dem Krieg, von Alfred Siegwart,

La persona giuridica nel diritto canonico vigente, di Celestino Trezzini,

Rechtspflichten des Staates, von Ulrich Lampert, Schutz der Ehre im freiburgischen Strafrecht, von Alfred von Overbeck,

La question de la propriété scientifique, par Georges Gariel,

Zur Lehre von der „Natur der Sache“, von Max Gutzwiller.

Der Vorsitzende dankt der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg im Namen des Vereins aufs beste für diese Gabe, die sich als ein schönes Zeugnis des wissenschaftlichen Lebens dieser Fakultät darstellt und eine wertvolle, bleibende Erinnerung an diese Freiburger Tagung bilden wird.

IV.

An Herrn Bundesrichter E. Perrier in Lausanne, der infolge Krankheit leider verhindert ist, der Tagung beizuwohnen, wird folgendes Schreiben gerichtet:

„La Société Suisse des Juristes, qui n'a pas oublié qu'il y a vingt cinq ans vous la receviez à Fribourg, regrette aujourd'hui votre absence et vous adresse ses voeux les meilleurs pour le rétablissement de votre santé.“

V.

Zur Verhandlung gelangt das Diskussionsthema:

Die Einwirkung der Währung auf die privatrechtlichen Verhältnisse.

Die Referate der Herren Dr. *Hans Müller*, Rechtsanwalt in Zürich, und *Ed. Barth*, Docteur en droit, Vice-Directeur de la Banque pour Entreprises électriques à Zurich, sind in Heft 1 der „Verhandlungen“ dieses Jahres abgedruckt und den Mitgliedern rechtzeitig zugestellt worden.

Nachdem die beiden Referenten, Herr Dr. *H. Müller* und Herr Dr. *E. Barth*, in einleitenden Voten die Grundzüge ihrer Referate zusammengefasst hatten, eröffnete der Vorsitzende die

allgemeine Diskussion.

Herr Dr. *Carl Wiedemann*, Basel, hat aus den beiden Referaten entnommen, dass sehr viel Scharfsinn aufgewendet wurde, um das Privatrecht vor der Unordnung zu bewahren, die dadurch drohte, dass trotz des offenkundigen Missverhältnisses zwischen Sachgut und Geldpreis ein unter dieses Regime geratener Vertrag — stricte jure — nach dem Grundsatz: Papiergegeld gleich Gold getätigter werden musste. Allein er hat doch den Eindruck, dass alle angewandten Hilfskonstruktionen (clausula rebus sic stantibus, Aequivalenz- und Geschäftsgrundlagetheorie,

Bewährung von Treu und Glauben im Verkehr, ungerechtfertigte Bereicherung usw.) derart in Essentialia der Privatrechtsvereinbarungen eingreifen, dass von wahrer jurisprudentia dabei recht wenig übrig bleibt und die Rechtssicherheit in bedauerlicher Weise kompromittiert wird.

Wenn der Redner auch der Ansicht ist, dass für die Schweiz auf diesem Gebiet wohl keine legislatorischen Aufgaben bestehen, so möchte er doch der Diskussion diejenige Richtung geben, welche nach seiner Überzeugung geeignet ist, das juristische Gewissen der Behörden und des Volkes zu schärfen und damit zu bewirken, dass die Fälle von Rechtskollisionen als Folge von Zwangswährung und daraus fliessender Inflation auf ein Minimum reduziert werden. Hiezu entwickelt er folgenden Gedankengang:

1. Die Eidgenossenschaft, als Trägerin der schweizerischen Münzhoheit, soll nur bei wirklichem allgemeinem Notstand des Landes dazu übergehen, fiduziarische Zahlungsmittel durch Zwangsmittel dem Metallgeld gleichzustellen.

2. Sieht sich die Eidgenossenschaft genötigt, den Zwangskurs zu verfügen, so muss sie es sich zur Pflicht machen, den notwendig entstehenden Konflikt zwischen dem aus öffentlichem Recht verfügten Annahmezwang der fiduziarischen Zahlungsmittel und dem der Privatrechtsphäre angehörenden Willen der Vertragsparteien nach Möglichkeit zu verringern. Solches kann nach zwei Richtungen hin geschehen:

a) Einmal dadurch, dass der Fiskus selbst unter allen Umständen seinen eigenen Verpflichtungen, wie sie sich z. B. aus eidgenössischen, kantonalen oder kommunalen Anleihen ergeben, nach der Kurswerttheorie und nicht nach dem Grundsatz „Franc gleich Franc“ nachkommt.

b) Ferner dadurch, dass der Staat der privatrechtlichen Vertragsfreiheit möglichst weite Grenzen steckt; hiedurch soll zweierlei erreicht werden: In erster Linie sollen die privatrechtlichen Kontrahenten bei den erst

unter dem Regime des Zwangskurses einzugehenden Rechtsverhältnissen ihren Parteiwillen dem neuen Regime in geeigneter Weise anpassen können. Sodann soll dadurch auch dem Richter bei der Beurteilung schon früher eingegangener Rechtsverhältnisse, deren Auswirkungen aber noch unter das Regime des Zwangskurses hineinreichen, die Aufgabe der Rechtsfindung erleichtert werden, dass er auch in einem solchen Fall dem wahren Parteiwillen vornehmlich unter Anwendung der Kurswerttheorie zum Durchbruch verhelfen kann.

Wenn diese Postulate ein Bestandteil der öffentlichen Meinung des Schweizervolkes sind, so ist dadurch nach Ansicht des Sprechenden ein viel besserer Schutzwall gegen die unerfreulichen Erscheinungen aufgerichtet, welchen der Währungszerfall in unsren Nachbarländern gerufen hat, und es wird dadurch für die Bewährung der Rechtsordnung mehr getan als mit positiven Sonderbestimmungen der Privatrechtsordnung, die doch der reichhaltigen Kasuistik nicht erschöpfend Rechnung tragen könnten.

Bundesrichter *Oser* sucht die Wahl dieses Diskussionsthemas durch den Vorstand zu rechtfertigen, wenn es auch etwas ausserhalb des Rahmens der überkommenen Verhandlungsgegenstände liege. Es berühre nicht etwa nur die Verhältnisse in den umliegenden Staaten, auf die beide Referenten in weitgehendem Masse abgestellt haben. Vorerst sei die Währungsklausel oft Vertragsbestandteil in in der Schweiz oder zwischen Schweizern abgeschlossenen Rechtsgeschäften, sodann spiele nach den Grundsätzen des zwischenstaatlichen Privatrechtes die Valuta oft ihre Rolle für den schweizerischen Richter. Schon aus diesen Gründen seien die Aufschriften der Referenten für uns sehr lehrreich gewesen, wenn auch, wie es den Anschein habe, die Diskussion weniger fruchtbar ausfalle.

Die Schweiz habe aber abgesehen davon auch ihrerseits in hohem Masse die Verminderung der Kaufkraft des Geldes zu spüren bekommen. Dabei habe es bezüglich

der anzuwendenden Rechtssätze wenig zu bedeuten, ob die Entwertung einen, zwei oder gar fast drei Drittels ausmache. Rechtlich seien aber zwei Verhältnisse wohl auseinanderzuhalten: die Kaufkraft des Geldes könne sich vermindern, weil dessen innerer Wert gesunken sei, oder dann, weil abgesehen davon der Preis der Ware (Gestehungskosten u. dergl.) gestiegen sei.

Treffe jenes zu, sei also infolge von Massregeln des Staates das Geld nicht mehr Träger des Wertes, der ihm (der Note oder der nicht vollwertigen Münze) aufgedruckt sei, so seien wir in der gleichen Lage, wie wenn der Staat von heute auf morgen ein anderes Einheitsmass oder -gewicht aufstelle. Werde vom Gesetzgeber neu nicht mehr der Zehnmillionstel eines Erdmeridianquadranten als Meter erklärt, sondern der Zwanzigmillionstel, so sei es selbstverständlich, dass in den bestehenden Rechtsverhältnissen die Anzahl der Meter eben automatisch mit zwei multipliziert werde. In gleicher Weise müsse doch ein Geldzeichen, z. B. eine Hundertfrankennote, die den millionsten Teil der Deckungshinterlage in Gold etc. des Staates verbriebe, durch zwei desselben Nennwertes ersetzt werden, wenn auf Grund der gleichen Deckung die doppelte Anzahl Noten ausgegeben werden, wodurch die gleiche Note nur mehr auf den zweimillionsten Teil der Deckung Anspruch habe. Die Verweisung darauf, dass nicht eine Tauschwert(Kurswert-)schuld, sondern eine Summenwert(Nennwert-)schuld als eingegangen vermutet werde, werde dem Parteiwillen nicht besser gerecht, als die Verweisung des Käufers auf eine Summenmeter-schuld, wenn er vom Verkäufer für seinen Rock einen neuen Meter Tuch statt der dem alten Mass entsprechenden zwei erhalten, obwohl ein neuer Meter nur noch für den halben Rock ausreiche. Diese Verminderung des inneren Wertes des Geldzeichens (der Note und der Scheide-münze), wie sie sich im Verhältnis zum gleichen Nennwert der Goldmünze oder dem entsprechenden Gewicht des Goldes ausdrücke, habe in der Schweiz während des Krie-

ges höchstens 12 Prozent betragen und mache jetzt nicht einmal mehr 5 Prozent aus. Wolle man den Gläubiger gesetzgeberisch — vorbeugend für zukünftige Verhältnisse, nicht eingreifend in bereits bestehende! — gegen den Verlust der 12 oder 5 Prozent schützen, so bestehe das wirksamste Hilfsmittel im Ausschluss des Zwangskurses für die Banknoten und das Papiergeld. Das könne aber ein Staat von der geographischen Lage der Schweiz nicht, solange seine Noten ein Disagio aufweisen. (Die Banken müssten täglich mehreremal den Kurswert der Noten im Verhältnis zum Gold wie jetzt den der fremden Devisen veröffentlichen, und auch das würde nicht die Thesaurierung des Goldes und dessen Flucht über die Grenze hindern.) Es würde aber auch genügen die Bellassung des Zwanges für den Gläubiger, Noten als Zahlungsmittel anzunehmen, aber in dem Sinne, dass die Note nur zum wirklichen Wert, d. h. in ihrem Wertverhältnis zum Gold angenommen werden müsste.

Habe nun die Schweiz durch die Verminderung des inneren Wertes des Geldes lange nicht in dem Masse gelitten wie die umliegenden Staaten, so stehen wir in bezug auf die verminderte Kaufkraft des Geldes wegen der davon unabhängigen Verteuerung der Waren nicht weniger schlimm da als sie. Eine Erhöhung der Preise in bestehenden Rechtsverhältnissen lasse sich aus diesem Gesichtspunkt aber weniger leicht begründen als bei der Verschlechterung des Geldes. Der Referent habe im Anschluss an die herrschende Anschauung den sogen. Geldzweckschulden eine Vorzugsbehandlung angedeihen lassen, nämlich solchen, die für den Empfänger einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck erreichen sollen, wie Unterhaltsrenten. Sobald aber nicht das Gesetz selbst wegen des typischen Wechsels der Bedürfnisse den Leistungsinhalt in elastischer Weise umschreibe (wie ausdrücklich in Art. 320 im Anschluss an 319, aber auch in Art. 152 und 328 des ZGB und Art. 46 des OR), oder in einer Abmachung die Bedürfnisse einer Partei vom Ver-

tragsmotiv zum Bestandteil erhoben worden seien, liege doch kaum ein rechtlicher Grund vor, diese Ansprüche anders zu behandeln als andere Forderungen. Von grösserer Bedeutung sei die mehr oder weniger lange Dauer eines Rechtsverhältnisses als die Natur der Leistung. Die Erhöhung der Arbeitslöhne (obwohl sie doch auch den Unterhalt des Arbeiters bezecken) oder der Mietzinse sei wegen der verhältnismässig kurzen Dauer der Dienst- und Mietverträge und der Möglichkeit der Kündigung nicht Gegenstand von Prozessen, sondern von aussergerichtlichen Massnahmen geworden. Bei derartigen ohne Verschlechterung des Zahlungsmittels eingetretener Verminderung (oder auch Erhöhung!) der Kaufkraft des Geldes sei es besser, die gesetzgeberische Einwirkung bleibe ferne und lasse der natürlichen Entwicklung ihren Lauf. Die von beiden Referenten, namentlich vom ersten, hervorgehobenen Gesichtspunkte, aus denen etwa eine Erhöhung der Geldleistung als gerechtfertigt abgeleitet werden wolle, bieten dem Richter, sei es einzeln, sei es in Verbindung, genügende Möglichkeit, da einzutreten, wo es das Rechtsgefühl am dringendsten erfordere.

Monsieur le Dr. *Ems*, président du Tribunal du Lac, Morat: Le problème de l'influence du change sur les rapports de droit privé nous intéresse comme question de droit international privé. Il faut laisser toute latitude d'examen aux tribunaux qui ne feront certes pas de cette faculté un usage immodéré. Le juge considérera avant tout et doit considérer (sauf exceptions évidentes) la valeur d'échange.

Herr Dr. *Schindler*, Glarus, wirft im Anschluss an eine Bemerkung am Schluss des französischen Referates die Frage auf, ob es nicht endlich Zeit wäre, den Zwangskurs aufzuheben. Die von der Verfassung verlangten Voraussetzungen für die Dekretierung des Zwangskurses für Papiergele — Notlage in Kriegszeit: Art. 39, zweit letztes Alinea — bestehen heute nicht mehr. Eine Aufhebung wird unserer Währung eher nützen als schaden.

Da sich keine weiteren Redner melden, erteilt der Vorsitzende das Wort an die Referenten für ein Schlussvotum.

Herr Dr. *H. Müller* kann sich in folgenden drei Punkten nicht mit den Ausführungen des Korreferenten einverstanden erklären:

Einmal ist seiner Ansicht nach bei der Festsetzung von Geldsummenschulden (wie z. B. Darlehenschuld, Kaufpreisschuld, Mietzinsschuld) der Parteiwille präsumtiv auf einen bestimmten Nennbetrag von Währungsgeld und nicht auf die Kaufkraft gerichtet. Die gegenteilige Auffassung würde, wie bereits ausgeführt, ein Chaos und eine Unsumme von Prozessen zur Folge haben. Anders verhält es sich bei den sog. Geldzweckschulden.

Dass sodann die „Goldklausel“ keinen Schutz gegen die Papierwährungsverschlechterung biete, ist nur richtig, soweit die Goldklausel im Sinne einer blossen Geldsortenschuld betrachtet wird: Wenn der Staat durch Rückzug der Goldmünzen oder durch ein Verbot der Zahlung in Gold die Erfüllung der auf Leistung von Goldstücken gehenden Verpflichtung verunmöglicht, so kann der Schuldner in Papier zum Nennwert zahlen. Anders aber dann, wenn es sich handelt um eine sogen. „Goldwertklausel“, wie sie in einem Entscheid des Bundesrates in Grundbuchsachen vom 15. Januar 1924 definiert ist (siehe Schweiz. Juristenzeitung 1923/4, Bd. 20, Seite 310.)

Der Einwand des Korreferenten, die Bereicherung des Schuldners, der in Papiermark zahle, gehe eigentlich nicht auf Kosten des Gläubigers, sondern des Dritten, von dem der Schuldner das Papiergeld bezogen habe, ist nach Ansicht des Redners nicht zutreffend: Der Hauseigentümer, der 1910 zum Bau des Hauses ein Darlehen von einer Million Vorkriegsmark aufnahm und nun heute diese Million in Papiermark zurückzahlt, ist auf Kosten des Hypothekargläubigers bereichert, denn mit dessen

Geld hat er doch das ihm verbliebene Haus erhalten. Der Dritte, von dem der Schuldner die Papiermark her hat, scheint dabei nichts zu tun zu haben.

Mit den Ausführungen von Herrn Dr. Wiedemann ist der Referent einverstanden, abgesehen davon, dass Herr Dr. Wiedemann den Vorschlag, das Problem an Hand der Bereicherungsgrundsätze zu lösen, auf gleiche Linie wie die vorangegangenen Versuche stellt. Die Folgen des Währungsschwindels sind so krass, so unglaublich ungerecht, dass die daraus entstehende Schuldnerbereicherung wirklich „ungerechtfertigt“ i. S. des Obligationenrechts ist, auch wenn die geleistete Zahlung den Währungsgesetzen entspricht.

Mit Herrn Bundesrichter Oser divergiert der Referent nur bezüglich der Geldzweckschulden. Bei diesen ist jedoch tatsächlich nicht ein bestimmter Betrag, sondern die Pflicht zur Deckung des Unterhalts etc. in obligatione. Der Richter setzt dabei unter Würdigung aller Verhältnisse einen Betrag fest, der seiner Ansicht nach zu dieser Deckung ausreicht; ändern sich später diese Verhältnisse, so ist auch jene ziffernmässige Festlegung entsprechend zu ändern; dadurch wird aber der Gegenstand der Obligation nicht verändert.

Zu der Anregung von Herrn Dr. Schindler betreffend Aufhebung des Zwangskurses für Papiergeld in der Schweiz bemerkte der Referent endlich, dass es sich hier um ein volkswirtschaftliches, währungspolitisches Problem handle, dessen Lösung nicht Aufgabe des Juristen sei. Es genüge, wenn er auf die Folgen des Zwangskurses auf die privatrechtlichen Verhältnisse aufmerksam mache.

Monsieur le Dr. Barth ne peut que maintenir, malgré les objections du co-rapporteur, son point de vue et se permet de renvoyer à l'exposé plus détaillé de son rapport imprimé.

Le juge doit avant tout reconnaître la volonté des parties.

La différence d'opinions provient de la conception différente que l'on se fait de la loi sur le cours forcé. L'état

crée la fiction „billet vaut or.“ La clause or reste elle même soumise au cours forcé. Elle ne peut avoir d'autre portée, étant donné la fiction légale.

Quant à l'enrichissement, il est certainement le fait du tiers qui lui prend des billets au lieu d'exiger de l'or.

Répondant à M. Schindler, il estime que la question de la suppression du cours forcé est une question économique. Elle n'est juridique qu'en ce qui a trait à la constitutionalité des dispositions qui l'édictent. C'est sous cet aspect une question de droit public.

Das Wort wird nochmals an Herrn Dr. *Kebedgy*, Lausanne, erteilt: Il faut s'inspirer avant tout de la volonté des parties qui se rapporte en général à la valeur effective.

Weder von den Referenten noch von den Diskussionsrednern wurden bestimmte Thesen zur Beschlussfassung vorgelegt. Der Vorsitzende schloss daher die Diskussion mit einem Dankeswort an die Votanten und besonders an die beiden Berichterstatter.

VI.

Hierauf wird der folgende Bericht der Rechtsquellenkommission für das Jahr 1923/4, erstattet vom Präsidenten, Herrn Oberrichter Dr. *W. Merz* in Aarau, verlesen:

„Im Beginn des Berichtsjahres ist der zweite Halbband des ersten Bandes der ländlichen Rechtsquellen des Aargaus erschienen. Ihm wird demnächst das Stadtrecht von Murten folgen, der Text ist ausgedruckt und das Register im Satz. Vom ersten Genfer Band sind eine Anzahl Bogen gedruckt, er dürfte nächstes Jahr ausgegeben werden können. Und für die Freiburger Formelbücher steht mindestens der Druckbeginn in Aussicht.“

Von verbilligten Serien sind abgesetzt worden ein Exemplar des ganzen Werkes und zwei Aargauer Serien. Es ist bemerkenswert, dass die Reihe der aargauischen

Stadtrechte am meisten Absatz findet, offenbar weil hier ein geschlossenes Ganzes vorliegt.

Die Kommission ersucht den Juristenverein, ihr wie bisher den Beitrag von Fr. 1000 zu gewähren.“

Die Versammlung beschliesst diskussionslos, dem Spezialfonds für die Publikation der Rechtsquellen den gewohnten Beitrag von Fr. 1000 zuzuführen.

Der Vorsitzende benützt diese Gelegenheit, um die Mitglieder des Vereins einzuladen, dieses Werk der Rechtsquellenkommission in grösserem Mass als bisher durch Abonnemente zu unterstützen.

VII.

Herr Bundesrichter Dr. *Oser* verliest hierauf den folgenden Bericht des aus dem Sprechenden, Herrn Prof. Dr. *Béguelin* in Neuenburg und Prof. Dr. *Tuor* in Bern bestehenden Preisgerichtes für die Preisarbeit: „Die Aufsicht über die Stiftungen nach schweizerischem Recht“, der hier verkürzt wiedergegeben wird:

„In drei Abschnitten, über subjektiven Geltungsbereich, objektiven Geltungsbereich und Organisation der Aufsicht, berührt der Verfasser — abgesehen von der Umwandlung der Stiftung, zu deren Behandlung ihm offenbar die Zeit nicht mehr ausreichte — alle einschlägigen Fragen, wenn auch in mehr skizzenhafter Darstellung als gründlicher Durcharbeitung.

Dennoch lässt sich sagen, dass wir eine frisch, konzis und anregend geschriebene Monographie vor uns haben, die trotz des geringen Umfangs inhaltlich einen wertvollen Beitrag zur Abklärung in den aufgeworfenen Fragen bietet.

Der Verfasser geht in seinen Ausführungen bis auf die Grundbegriffe von Recht, Gesetz, Organisation, Rechtssubjekt, juristische Person, öffentliches Recht usw. zurück, die er in einer neuen, oft nicht nur der Form nach neuen Weise umschreibt. Dabei ergeben sich anregende, mehr oder weniger geistreiche Gegenüberstellungen, die

oft Einsicht in neue Zusammenhänge gewähren und frische Lichter in umstrittene Verhältnisse bringen, etwa einmal aber auch auf Abwege führen.

Seine Darlegungen sind im wesentlichen die Frucht eigenen Nachdenkens. Er zerlegt in unbefangener Weise die einzelnen Artikel des ZGB in ihrer fertigen Abschließung, ohne allzusehr sein eigenes Urteil anhand der Entstehungsgeschichte, Literatur und Praxis nachzuprüfen, oder nur die welschen Texte zu Rate zu ziehen, selbst da, wo er die grammatischen Auslegung anwendet.

Angesichts ihrer Unfertigkeit können wir nicht beantragen, die Arbeit in die Serie der preisgekrönten Veröffentlichungen des Juristenvereins einzureihen. Wir schlagen aber vor, dem Verfasser angesichts ihrer guten Eigenschaften einen Beitrag in Gestalt eines Preises von 500 Franken zu gewähren, es ihm überlassend, den Druck nach Ausarbeitung auf seine Rechnung zu bewerkstelligen.“

Die Versammlung stimmt dem Antrag des Preisgerichtes zu.

Die Eröffnung des versiegelten Umschlages mit der Aufschrift „*Sapere aude*“ ergibt als Verfasser der Arbeit Herrn *O. E. Marti*, Fürsprecher in Lyss.

Schluss der Sitzung: 12 Uhr.

Sitzung vom 30. September 1924.

Vorsitzender:

Herr Präsident Prof. Dr. *Ph. Thormann*, Bern.

VIII.

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung um 9 Uhr.

Es haben sich folgende Herren angemeldet und gelten als Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins:

Dr. Ernst Gerber, Fürsprecher, Bern.

Walter Stucki, Fürsprecher, Bern.

Franz Jenny, Hypothekarschreiber, Ebikon.

André Couturier, dir. du Comptoir d'Escompte, Fribourg.
Alfred Bonin, avocat, Romont.
Dr. Werner Lauterburg, Paris.

IX.

An Herrn Professor Dr. *Max Huber*, z. Z. in Wyden bei Ossingen, wird folgendes Glückwunschtelegramm gesandt:

„Die in Freiburg versammelten schweizerischen Juristen senden Ihnen ihre herzlichen Glückwünsche zu Ihrer ehrenvollen Wahl als Präsident des Permanenten Internationalen Schiedsgerichtshofes.“

Von Herrn Professor Dr. *W. Burckhardt*, Bern, der zur Zeit als Experte des Bundesrates an der 5. Session des Völkerbundes in Genf teilnimmt, ist ein Schreiben eingelaufen, in welchem er in humorvoller Weise seinem Bedauern, am Besuch des Juristentages verhindert zu sein, Ausdruck gibt.

X.

M. le président donne la parole à M. *W. Bartsch* à Fribourg en sa qualité de vérificateur des *comptes*.

Voici son rapport:

Rapport des vérificateurs des Comptes 1923/24.

A. Compte ordinaire.

Recettes.

| | | |
|---|-------------|------------------|
| Cotisations | frs. | 7,984.— |
| Subvention du Département fédéral de Justice et Police pour la publication du 1 ^{er} vol. de Schurter-Fritzsche: | | |
| „Schweizer. Z. Pr.“ | „ | 5,000.— |
| Intérêts des capitaux et titres en dépôt à la Banque Cantonale Vaudoise | „ | 2,385.40 |
| Intérêts du Compte courant à la dite Banque | „ | 208.10 |
| Total des recettes | frs. | 15,577.50 |

Dépenses.

| | | |
|---|------|-----------|
| Frais généraux | frs. | 3,320.35 |
| Frais d'impression | „ | 12,299.65 |
| Subvention au fonds spécial pour la publication des Sources du Droit Suisse | „ | 1,000.— |
| Total des dépenses | frs. | 16,620.— |

Bilan de la Société au 30 juin 1924.

| | | |
|---|------|-----------|
| Actif net au 30 juin 1923 | frs. | 61,509.90 |
| Il a diminué: | | |
| a) Excédent dépenses sur recettes | frs. | 1,042.50 |
| b) Moins value sur titres „ 2,720.— | frs. | 3,762.50 |
| Actif net au 30 juin 1924 | frs. | 57,747.40 |

*B. Fonds spécial pour la publication des sources du Droit Suisse.**Recettes.*

| | | |
|--|------|----------|
| Subvention de la Confédération | frs. | 3,000.— |
| Subvention de la Société Suisse des Juristes | „ | 1,000.— |
| Intérêts des titres et dépôts à la Banque Cantonale vaudoise | „ | 4,066.45 |
| Intérêts du compte courant | „ | 395.25 |
| Total des recettes | frs. | 8,461.70 |

Dépenses.

| | | |
|------------------------------|------|----------|
| Frais d'impression | frs. | 8,328.80 |
|------------------------------|------|----------|

Bilan du Fonds spécial pour la publication des sources du Droit Suisse au 30 juin 1924.

| | | |
|---|------|-----------|
| Actif net au 30 juin 1923 | frs. | 99,841.20 |
| Il a diminué de | | |
| Moins value sur titres | frs. | 4,256.— |
| Il a augmenté de „ 132.90 | | |
| Excédent des recettes | „ | 4,123.10 |
| Montant de 'actif au 30 juin 1924 . . . | frs. | 95,718.10 |

MM. les vérificateurs des comptes proposent d'adopter les comptes généraux et les comptes spéciaux du Fonds pour la publication des sources du Droit Suisse avec remerciements pour les excellents comptes 1923/24.

Die Rechnungen werden ohne Diskussion genehmigt.

XI.

M. l'avocat *Charles Secrétan* à Lausanne, caissier de la Société, présente le *budget* pour 1924/25:

Projet du Budget pour l'exercice de 1924/25.

A. Compte ordinaire.

Recettes.

| | | |
|--------------------------------------|------|----------|
| Cotisations | frs. | 8,300.— |
| Intérêts des capitaux | „ | 2,400.— |
| Intérêts du compte courant | „ | 200.— |
| | frs. | 10,900.— |

Dépenses.

| | | |
|------------------------------|------|---------|
| Frais généraux | frs. | 3,300.— |
| Frais d'impression | „ | 6,500.— |

Subventions:

| | | |
|---|------|----------|
| a) au fonds spécial des sources du Droit Suisse | „ | 1,000.— |
| b) pour le travail Schurter | „ | 2,000.— |
| Prix de concours | „ | 1,300.— |
| | frs. | 14,100.— |
| Deficit frs. 3,200.—. | | |

B. Compte spécial.

Recettes.

Subventions:

| | | |
|--------------------------------------|------|---------|
| a) de la Confédération | frs. | 3,000.— |
| b) de la Société | „ | 1,000.— |
| Intérêts des titres | „ | 4,500.— |
| Intérêts du compte courant | „ | 100.— |
| | frs. | 8,600.— |

Dépenses.

| | | |
|------------------------------|------|--------------|
| Frais d'impression | frs. | 8,000.— |
| Boni | „ | 600.— |
| | | frs. 8,600.— |

Das Budget wird von der Versammlung stillschweigend genehmigt.

Der Vorsitzende dankt dem Kassier, Herrn *Secrétan*, seine Bemühungen.

XII.

Es folgt die Diskussion über das zweite Thema der diesjährigen Tagung:

Der Schutz des Berufsgeheimnisses.

Das Wort erhalten zunächst die beiden Referenten, Herr Prof. Dr. A. von *Overbeck*, Freiburg, und Signor *Bixio Bossi*, avvocato, Lugano, die ebenfalls den Inhalt ihrer gedruckten Referate resümieren.

Prof. von *Overbeck*: Unter Bezugnahme auf mein gedruckt vorliegendes Referat kann ich mich heute im wesentlichen auf eine kurze Erläuterung der Ergebnisse beschränken, die ich am Schlusse, auf S. 60a, zusammengefasst habe, ohne etwa damit Thesen zur Abstimmung bringen zu wollen.

Der rechtliche, insbesondere der strafrechtliche Schutz der Geheimsphäre gegen Verrat interessiert in unserem Zusammenhang namentlich dann, wenn gewisse Berufsaufgaben in Anspruch genommen werden, die befriedigend nur gelöst werden können, sofern die Berufsperson in Tatsachen eingeweiht wird, die im Übrigen nach dem Willen des der Berufshilfe Bedürftigen oder mit Rücksicht auf sein Interesse geheim bleiben sollen. Wer die Berufshilfe anruft, muss daher mit Sicherheit auf die Diskretion des Angerufenen rechnen können; die Rechtsordnung kommt ihm zu Hilfe, indem sie die moralische Pflicht der Diskretion zur Rechtspflicht erhebt und ihre Verletzung

mit Strafe bedroht. Damit ist zugleich dem Interesse der in Fage kommenden Berufsstände gedient, die auf das rechtlich stark gesicherte Vertrauen der Ratsuchenden angewiesen sind. Der strafrechtlichen Bedrohung des Geheimnisbruchs muss natürlich die prozessuale Berücksichtigung des Berufsgeheimnisses entsprechen. Der Prozessgesetzgeber darf den Strafgesetzgeber nicht ohne weiteres desavouieren, indem er den Geheimnisschutz durch den Zeugniszwang wieder vernichtet.

Unter den Berufstätigkeiten, die mit dem Berufsgeheimnis stehen und fallen, ist die ärztliche ein Beispiel unter vielen, wenn auch wohl das wichtigste Beispiel. So manche Krankheit käme überhaupt nicht zu ärztlicher Kenntnis und Behandlung, wenn der Patient nicht die Gewissheit hätte, auf Diskretion bauen zu können. Unabsehbare Gemeingefahr wäre die Folge, eine in ihrer Gesamtheit viel verhängnisvollere Folge als so manche stärker ins Auge fallende tragische Verwicklung, wie sie in gewissen, besonders krassen Fällen dem Schweigen der Arztes zur Last gelegt werden mag, wobei die Aufgabe desselben vielfach verkannt und überspannt wird.

Im einzelnen haben die wichtigsten, unser Thema berührenden Fragen nicht nur von Seiten der Juristen, sondern auch der betroffenen Fachvertreter, besonders der Mediziner, eine unübersehbar reiche Literatur gezeitigt. Ich habe versucht, diese Probleme in einer gewissen Allgemeinheit zu behandeln und konnte es nicht darauf anlegen, die weitverzweigte, weit über das juristische Gebiet hinausragende Literatur erschöpfend heranzuziehen. Doch möchte ich besonders noch hinweisen auf die interessanten Arbeiten von Dr. J. Kaufmann in der Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht (28, 349) und von Dr. v. Segesser in der Schw. Zeitschr. für Unfallkunde (18, 121 ff.) Die Hauptfragen stellen sich etwa folgendermassen: wie soll der Kreis der möglichen Täter des Geheimnisbruchs umschrieben werden? Unter welchen Voraussetzungen, namentlich subjektiver Natur, soll Strafe verwirkt sein? Wie sind die

Ausnahmen von der Schweigepflicht zu bestimmen, und wie kann gegenüber den Gefahren, die die Ausnahmen mit sich bringen, ein Gegengewicht geschaffen werden? Ich darf mich auf eine kurze Stellungnahme beschränken und im Übrigen auf mein gedrucktes Referat verweisen, das nach einer allgemeinen Orientierung das geltende kantonale Recht, besonders Straf- und Prozessrecht, sowie Verwaltungsrecht, und die schweizerischen Entwürfe zur dogmatischen und kritischen Darstellung bringt.

Für Bestimmung der Person des Täters kommen drei Methoden in Betracht. Der Gesetzgeber kann einfach alle schweigepflichtigen Berufspersonen mit der Strafe des Geheimnisbruchs bedrohen, so die ersten schweiz. Entwürfe. Er kann umgekehrt, gleich den letzten Entwürfen, den Täterkreis limitieren, indem er etwa die Geistlichen, die Medizinalpersonen und die Rechtsberater abschliessend nennt. Er kann endlich seine Strafdrohung auf alle Schweigepflichtigen erstrecken, dabei jedoch einige Kategorien als Hauptbeispiele hervorheben. Der letzteren, exemplifikativen Methode gebe ich den Vorzug, möchte aber mit dem Entwurf ausser den Berufspersonen selbst die Gehilfen (zu denen unter andern die Medizinstudierenden gehören) einbeziehen, ferner — mit dem luzernischen Strafrecht — die Angehörigen. Es bedarf wohl keiner Hervorhebung, wie leicht durch Ausplaudern von Seiten der Familienangehörigen ein Unheil entstehen kann, das vermieden worden wäre, wenn die Indiskretion nicht über die Schwelle des Hauses hinaus gelangt wäre. Ich komme so zu dem Satze: „Die Strafdrohung gegen Bruch des Berufsgeheimnisses sollte alle Pflichtigen umfassen, unter Hervorhebung einiger Beispiele. Den Gehilfen sind die Angehörigen gleichzustellen.“

Was sodann den subjektiven Tatbestand betrifft, so ist m. E. nicht nur der vorsätzliche, sondern auch der fahrlässige Verrat zu bestrafen. Psychologisch ist ein fahrlässiger Geheimnisbruch durchaus möglich, z. B. durch unvorsichtige Äusserungen, leichtsinniges Vergessen usw.

Wir fordern von jeder Berufsperson positive Sorgfalt und Hingabe, nicht nur negative Enthaltung von bewusst gewollter Pflichtverletzung. Die Fahrlässigkeitsstrafe entspricht sowohl der Vergeltungsidee als auch der Theorie von der sozialen Gefährlichkeit. Schliesslich ist zu beachten, dass wir auch dem Beweis eine wesentliche Erleichterung schaffen und so den Geheimnisschutz verstärken. Daher mein zweiter Leitsatz: „Ausser dem Vorsatz ist auch die Fahrlässigkeit mit Strafe zu treffen.“ Nebenbei erwähne ich noch, dass der schweiz. Entwurf mit Recht auch den Versuch unter Strafe stellt. Handelt es sich um eine unwahre Tatsache, die z. B. ein Arzt über einen Patienten erfindet, so kann m. E. wohl Verleumdung, nicht aber Geheimnisbruch vorliegen. (Anders die zivilrechtliche Praxis des Bundesgerichts.)

Und nun die Ausnahmen von der Schweigepflicht! Ich habe darzutun versucht, dass die Formel des schweiz. Entwurfs von der „Wahrung eines höheren Interesses“ viel zu sehr ins Allgemeine geht und den Geheimnisschutz zu erschüttern geeignet ist. Auch Dr. Kaufmann wendet sich mit überzeugenden Gründen gegen diese Formel. Ich würde daher befürworten, in Art. 285 des Entwurfs von 1918 die Ziff. 2 — deren erster Teil (Einwilligung des Berechtigten) überflüssig ist — zu streichen und in Ziff. 1 wieder das Wörtchen unbefugt einzusetzen. Nicht im Strafgesetzbuch, sondern im Prozessrecht und Verwaltungsrecht sind die besonderen Ausnahmen — z. B. Anzeigepflichten der Ärzte von ansteckenden Krankheiten — zu regeln, und diese Gesetzgebung sollte ihrerseits dem Publikum nicht ohne zwingenden Grund nehmen, was ihm der Strafgesetzgeber gegeben hat. Auch bietet der Entwurf in seinem allgemeinen Teil — man denke nur an den Notstand — eher zu viel als zu wenige Handhaben der Straflosigkeit. Damit komme ich zu dem Satze: „Der Strafgesetzgeber soll im speziellen Teil einfach die unbefugte Offenbarung bedrohen, die unentbehrlichsten Ausnahmen den Bestimmungen des allgemeinen Teils,

sowie der Prozess- und Verwaltungsgesetzgebung überlassend, die ihrerseits soweit irgend möglich, das Berufsgeheimnis zu schonen hat.“

Die Ausnahmen, mit denen man rechnen muss, sind immerhin ziemlich zahlreich und dem Bestand der Geheimsphäre gefährlich. Sie bedürfen einer Gegenwirkung, die durch meine bisherigen Vorschläge nur teilweise mit erreicht wird. Ich schlage daher vor, mit einer eigenen Strafdrohung unter gewissen Voraussetzungen diejenigen zu treffen, die, obwohl ausserhalb des Berufskreises stehend, unter ein Berufsgeheimnis fallende Tatsachen grundlos weiter verbreiten. So mancher Geheimnisbruch, der berechtigter- oder unberechtigterweise dem Arzte oder dem Anwalte begegnet, würde vielleicht sehr harmlos verlaufen, wenn der Empfänger der Mitteilung sie nicht grundlos weiterplauderte. Ich habe (S. 55a) eine möglichst vorsichtige, übrigens verbesserungsfähige Fassung gesucht. Für den Sachverhalt, der dem neuen Tatbestande regelmässig zugrunde liegen wird, ist ein Fall typisch, den das deutsche Reichsgericht in einer bekannten Entscheidung mitteilt. Es heisst da u. a., eine Hausbewohnerin habe die diskrete Tatsache im ganzen Hause verbreitet. (Siehe Anm. 58 des Referates.) Dieses Weiterverbreiten war offenbar die eigentliche Quelle des Unheils. So rechtfertigt sich mein Vorschlag: „Eine eigene Strafdrohung soll, wenn auch in vorsichtigster Form, diejenigen treffen, die, ohne selbst zu den schweigepflichtigen Berufspersonen zu gehören, Berufsgeheimnisse verbreiten.“

Schliesslich wies ich noch kurz auf das Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis hin, das ins Gebiet des unlauteren Wettbewerbes gehört und höchstens in einem sehr weiten Sinne zu den Berufsgeheimnissen gerechnet werden kann. Es „wird vom schweizerischen Entwurf mit Recht bei den Vermögensdelikten behandelt. Der Deliktsbegriff ist eventuell durch Vermehrung der subjektiven Merkmale (Erfordernis einer eigennützigen oder schädigenden Absicht) zu verengern.“

Egregi Signori!

Nella mia relazione scritta ho già esposto succintamente i concetti fondamentali intorno al segreto professionale ed i limiti entro i quali una protezione dello stesso deve essere accolta nelle leggi positive.

Definito il segreto tutto ciò che contiene in sé un valore morale o materiale o affettivo per cui l'interessato può essere pregiudicato dalla rivelazione che se ne facesse, ho specificato che è segreto per il professionista quanto egli apprende per ragione o nell'occasione dell'esercizio della professione.

Non soltanto le confidenze che vengono direttamente comunicate al professionista sono segreti, ma anche quelle circostanze che vengono da lui indirettamente conosciute per occasione fornita dall'esercizio della professione.

La prima quistione che vuole essere risolta a proposito del segreto professionale è quella di stabilire le persone tenute al segreto.

Nella legge si devono indicare le professioni per le quali esiste il segreto. Il sistema adottato per il progetto di Codice penale federale è appunto conforme a questa tesi. Esso è da preferirsi all'altro, difeso dall'egregio Dr. von Overbeck nel suo rapporto, di prevedere nella legge solo il principio della tutela del segreto professionale senza prevedere contemporaneamente in un'elencazione fissa le professioni ad esso segreto tenute.

Io opino che la enunciazione di dette professioni costituisce un elemento indispensabile di certezza così per il professionista come per il privato cittadino. Tanto l'uno quanto l'altro conoscono l'esistenza di un vincolo, violando il quale il professionista incorre nelle sanzioni penali. Si evita con ciò il pericolo di vedere eccessivamente estesa la tutela del segreto, con criteri talvolta disparati che possono far nascere controversia per sapere quali professioni sono sottoposte alla tutela del segreto e quali no.

Ciò posto, passando alla disamina se anche gli ausiliari dei professionisti siano da includere tra le persone tenute al segreto, occorre distinguere tra gli aiuti necessari e non necessari. L'estensione del segreto a tutti gli aiuti, comprende troppo facilmente persone (domestici, aiuti momentanei e di poca importanza, ecc) che la stessa legge naturale esclude dal novero delle persone vincolate ad un segreto strettamente professionale. Un domestico di niuna o poca cultura non può essere trattato alla medesima stregua di un professionista. Mentre è già punibile questo, anche per negligenza, se non fa in modo da evitare che detto domestico venga a conoscere il segreto o, peggio, se glielo comunica direttamente.

Esiste una correlazione tra il grado di responsabilità del professionista e la punibilità dei domestici. Ammettendo che il professionista può punirsi solo per dolo (e cioè per l'avvenuta e deliberata comunicazione a un terzo) si comprende come la tutela del segreto vincoli anche il domestico che per la negligenza del padrone viene a conoscere cose segrete. Ammettendo invece la responsabilità per negligenza, non occorre estendere l'obbligo del segreto anche all'ausiliario non necessario per l'esercizio della professione. Ci repugna adottare la tesi che tra principale e subalterno non necessario possa avvenire una comunicazione di segreto senza punizione di sorta. Il principale che fa partecipare di un segreto un suo aiuto non necessario è già per ciò solo punibile. Non occorre la punizione sussidiaria di detto aiuto.

Per questo confermiamo che gli aiuti devono distinguersi in necessari e non necessari; e per i primi prevedere l'obbligo del segreto, per i secondi no.

Siamo conseguentemente avversi a ritenere soggetti al segreto professionale i familiari del professionista, (come ammette invece il Dr. Von Overbeck).

Per le stesse ragioni non potremmo accedere alla tesi sostenuta dall'egregio correlatore, secondo cui si potrebbe estendere l'obbligo del segreto e quindi la puni-

felità al terzo che, conosciuto a sua volta un segreto professionale, lo divulgasse oltre.

Più sopra ho incidentalmente rammentato che anche la rivelazione del segreto per negligenza deve sottostare a punizione. Le ragioni sono esposte esaurientemente nel mio rapporto scritto, ed ancora in quello dell'egregio Prof. Dr. von Overbeck che è pure giunto, sotto questo aspetto, alle mie stesse conclusioni.

L'altra faccia del problema è quella che concerne la rivelazione lecita del segreto professionale.

Io ho annoverato come giusti motivi per rivelare:

- a) il consenso dell'interessato.
- b) un interesse generale superiore.
- c) norme permissive o imperative della legge.

Per quanto si riferisce al consenso dell'interessato, basta a togliere la punibilità la considerazione che si punirebbe chi riferisce il segreto avuto, quando lo stesso interessato è maggior responsabile andrebbe impunito.

La impunità giuridica non libera tuttavia il professionista dall'osservanza del suo dovere professionale, che gli impone, nonostante l'autorizzazione avuta, di non pregiudicare il cliente che gli si è confidato. Di ciò vedremo del resto in seguito.

L'interesse superiore deve essere tale da avere la preminenza sulle ragioni sociali che impongono l'osservanza del segreto. A questo proposito basta che la legge lo indichi in forma generica. Tocca al professionista saper distinguere quando è in gioco un interesse che giustifichi la rivelazione del segreto professionale privato. Avvenuta la manifestazione il giudice pronuncerà a sua volta se la rivelazione era giustificata o meno.

Le norme permissive o imperative della legge fanno sorgere il problema di un conflitto fra il codice e le procedure, ad eliminare il quale occorre che si adottino, secondo noi, i criteri che abbiamo in proposito esposti nella relazione scritta, cui ci remittiamo.

A evitare ciò basta che venga seguito un concetto unico per quanto riguarda le professioni vincolate al segreto e per quanto si riferisce all'obbligo di rivelazione del segreto in virtù delle leggi procedurali (dovere della testimonianza).

Io sono dell'opinione che il professionista tenuto al segreto non dovrebbe mai essere obbligato a rivelarlo in giudizio, né pure se la persona interessata dà il suo consenso.

Riassumendo concludiamo nel senso che le leggi cantonali di procedura e d'ordine amministrativo non devono intaccare il principio generale sancito dal legislatore federale, obbligando magari a deposizioni i professionisti che sono vincolati al segreto.

Allgemeine Diskussion.

Bundesversicherungsrichter Dr. *von Segesser* berichtet von einem Anstande, den das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Professor Bleuler in Zürich hatte. In einem Falle, den Professor Bleuler begutachtete, glaubte das Gericht der Krankengeschichte nicht entraten zu können und verlangte ihre Herausgabe. Professor Bleuler schlug dies unter Berufung auf das Arztgeheimnis rundweg ab und wies auch alle ihm vorgelegten vermittelnden Lösungen grundsätzlich zurück, trotzdem eine Ermächtigung zur Herausgabe seitens des Vertreters des Patienten und schliesslich auch seitens der Vormundschaftsbehörde vorlag. Der Anstand führte zu einer öffentlichen Auseinandersetzung. Das Gericht konnte natürlich nicht zurückweichen, da es an das Gesetz gebunden ist. Votant erörtert sodann die Grundlagen der Lehre vom ärztlichen Geheimnis und die Regelung des jüngsten eidgenössischen Erlasses auf diesem Gebiete, des Bundesbeschlusses vom 28. März 1917 unter Darlegung der Verhandlungen in der Bundesversammlung. Die Lösung des Gesetzes sei eine gerechte und glückliche. Was die Einzelheiten betreffe, so seien die Krankengeschichten, wie sie in den öffentlichen

Spitälern geführt werden, als Urkunden zu betrachten und unterlägen als solche der Herausgabepflicht. Auskuntpersonen der Ärzte fallen unter den allgemeinen Zeugniszwang. Ihnen einen besondern Schutz zu gewähren, wie Professor Bleuler verlange, erscheine als sehr bedenklich und sei sowohl *de lege lata* wie *de lege ferenda* ausdrücklich abzulehnen. Der Richter werde auf eine Kontrolle der Grundlagen der Gutachten nie verzichten können. Zum Schlusse verweist Bundesversicherungsrichter Segesser auf die Tatsache, dass das Volk für die Sozialversicherung schwere Opfer bringe und daher auch verlangen dürfe, dass Leistungen nur denjenigen zukämen, denen ein gesetzlicher Anspruch auch wirklich zustehe, was nur durch Prüfung sämtlicher Akten festgestellt werden könne.

M. Piccard, président du Tribunal fédéral des assurances, déclare confirmer ce que vient d'exposer M. de Segesser. Son intention n'est pas toutefois de prendre position pour ou contre l'une ou l'autre des théories émises au sujet du secret professionnel, mais bien d'attirer l'attention de l'assemblée sur le côté pratique de la question, et en ce qui concerne le secret médical seul. En effet, alors que la sauvegarde du secret professionnel des avocats, par exemple, ne donne lieu, pour ainsi dire, à aucune difficulté pratique, le juge se heurte fréquemment chez les médecins à des scrupules qu'on ne peut s'empêcher quelquefois de qualifier d'exagérés, lorsqu'ils ne sont justifiés ni par l'intérêt du malade, ni par celui de tierces personnes. La loi prévoit expressément le cas où le médecin est délié du secret professionnel. Dans ce cas, la loi — et il s'agit ici tout particulièrement de l'Arrêté fédéral concernant la procédure à suivre devant le Tribunal fédéral des assurances, du 28 mars 1917 — impose au médecin l'obligation de renseigner le juge qui, notamment dans le domaine des assurances sociales, ne saurait se passer de la collaboration des médecins. Quant aux

secrets concernant des tiers, le juge ne désire nullement les connaître et n'en exige donc point la révélation. Si néanmoins il peut arriver que de pareils secrets lui soient dévoilés, en quelque sorte accidentellement, il saura les garder aussi bien que le médecin qui, lui aussi, n'en a généralement pas reçu la confidence du tiers directement. Il en est de même des avocats qui peuvent être mis au courant d'un secret, simultanément avec le juge, et qui se feront également un devoir de le respecter.

En résumé, dans les rapports entre médecins d'une part, juges et avocats d'autre part, ce ne sont pas les „intérêts professionnels“ („Standesinteressen“) des uns ou des autres de ces serviteurs de l'humanité qui devront prévaloir, mais uniquement l'intérêt de la communauté à faire établir la vérité, d'une part, et, d'autre part, l'intérêt que peuvent avoir le malade ou des tiers à ce que des secrets qui les concernent ne soient pas inutilement dévoilés et en tout cas pas divulgués. Le secret médical ne pourra donc être invoqué que lorsque, précisément, l'intérêt du malade ou d'un tiers l'exigera, et ce sera au juge de décider si tel est bien le cas; car qui d'autre pourrait prétendre être plus impartial que lui, plus habitué à peser le pour et le contre et investi par le législateur lui-même des pouvoirs nécessaires pour s'acquitter de cette tâche souvent si délicate?

M. Piccard ne demande pas à l'assemblée de prendre une résolution expresse dans ce sens. Mais, si au cours de la discussion il ne se manifeste pas d'opposition, il en conclura à l'assentiment des juristes suisses.

Rechtsanwalt Dr. *J. Kaufmann*, Zürich, betrachtet das Berufsgeheimnis und dessen Schutz vom Boden des Strafrechts aus und bespricht insbesondere die Behandlung des Problems durch den Entwurf zu einem eidgen. Strafgesetzbuch. Er bemängelt dabei in erster Linie, dass nicht klar genug hervorgehe, ob die Regelung in Art. 285 Ziff. 2 des bundesrätlichen Entwurfes abschliessend sei oder ob

daneben auch noch die Bestimmungen von Art. 31—33 des allgemeinen Teils (Notwehr etc.) angerufen werden können. Redner verweist auf seine Ausführungen in ZStR 28, 364—380 und spricht sich für Streichung von Art. 285 Ziff. 2 aus, da eine erschöpfende Regelung der straflosen Geheimnisverletzungen nicht möglich sei.

Keine strafbare Geheimnisverletzung liegt wohl auch in folgenden zwei Fällen vor:

1. Einklagung des Honorars: Wenn der Arzt oder Anwalt gezwungen ist, seinen Klienten einzuklagen, um zu einem verdienten Honorar zu kommen, so soll er in diesem Prozess dem Richter alles vorlegen dürfen, was zur Substanzierung der Klage nötig ist (besondere Schwierigkeiten des Falles usw.). Der Klient soll sich in einem solchen Fall nicht auf die Geheimnispflicht des Klägers berufen dürfen; das wäre ein Rechtsmissbrauch, der nach Art. 3 ZGB keinen Schutz verdient.

2. Einklagung des Arztes wegen Kunstfehlern: Auch hier soll der Beklagte alles vorbringen dürfen, was zu seiner Verteidigung dienen kann, ohne riskieren zu müssen, nachher noch wegen Geheimnisverletzung verfolgt zu werden.

Wo das öffentliche Recht (Steuerrecht!) ausdrücklich die Pflicht zur Vorlage der Bücher statuiert, kann sich der Pflichtige der Edition nicht unter Berufung auf seine Geheimnispflicht widersetzen.

Bezugnehmend auf eine Bemerkung von Herrn Dr. von Segesser stellt Dr. Kaufmann fest, dass dem Vormund kein Recht zukomme, über das Geheimnis seines Mündels zu verfügen: Es handelt sich hier um ein so höchstpersönliches Recht, dass der urteilsfähige Bevormundete es unbedingt selbst ausüben muss; im Falle der Urteilsunfähigkeit könne der Vormund (bezw. die Vormundschaftsbehörde) über das Geheimnis nicht verfügen.

Mit Bezug auf den in der Diskussion erwähnten Konflikt zwischen der ärztlichen Schweigepflicht und der Aussagepflicht im Prozess ist der Redner mit dem deutschen Referenten der Ansicht, es sei scharf zu unterscheiden

zwischen dem behandelnden Arzt und dem gerichtlichen Experten. Dieser ist Gehülfe des Richters und muss dem Richter alles mitteilen, was er über den Fall weiß. Ist der Betreffende schon vorher vom Geheimnisherrn konsultiert worden, so soll er das Expertenmandat ablehnen.

Herr Professor Dr. Zürcher dankt zunächst dem Vorstand dafür, dieses für eine Diskussion sehr geeignete Thema auf die Tagesordnung gesetzt zu haben, und den beiden Referenten für ihre in die Tiefe gehende Behandlung des Problems.

„Durch langjährigen Umgang in näherem Verhältnis zum Vorentwurf stehend“ setzte sich Herr Prof. Zürcher mit der Kritik an demselben in Referaten und Diskussion wie folgt auseinander.

Allgemein anerkannt ist wohl, dass die Verletzung des Geheimnisses ein Vergehen gegen die Berufspflicht ist. Die letztere ist im Interesse des Geheimnisbewahrers geschützt. Es handelt sich also um einen Schutz privater Interessen.

Der Vorschlag des deutschen Referenten, die Bestimmung des Kreises der verpflichteten Personen der Praxis zu überlassen, ist kaum zweckmäßig. Was für Berufsarten sollen noch hinzukommen? Der Schlosser, der ein Geheimfach anfertigen muss, der Schneider, der eine körperliche Unebenheit korrigieren muss? Vom Journalisten Diskretion zu verlangen, scheint beinahe als unbillige Zumutung betrachtet zu werden; manchmal muss auch der Journalist die Indiskretion anderer, höher Gestellter, vertreten. Der im Vorentwurf enthaltene Katalog dürfte den Bedürfnissen der Praxis genügen und hat den Vorteil, keine Zweifel aufkommen zu lassen.

Die Anregung, die Geistlichen in diesem Katalog zu streichen, da hier ein besonderer Schutz des Berufsgeheimnisses überflüssig sei, erscheint als durchaus verständlich: Für die katholische Auffassung ist es schon eine Unzarttheit, nur daran zu denken, dass bei einem

Pfarrer ein Konflikt mit dem Strafrecht möglich sei. Andere Konfessionen empfinden jedoch anders und haben im Gegenteil das Bedürfnis, dass der Seelsorger verpflichtet wird, das ihm entgegengebrachte Vertrauen nicht zu täuschen.

Der Vorschlag des Korreferenten, nur die notwendigen Gehülfen als geheimnispflichtig zu erklären, ist dagegen sehr beachtenswert.

Eine Ausdehnung auf die „Angehörigen“ des Pflichtigen dürfte zu weit gehen, höchstens eventuell auf die „Familiengenossen“, d. h. auf diejenigen, die tatsächlich mit dem Pflichtigen in täglichem Kontakt stehen.

Zu den Ausführungen von Herrn Dr. Kaufmann bemerkt der Sprechende, dass ein Konflikt zwischen dem allgemeinen Teil und den speziellen Bestimmungen in Art. 285 ff. nicht bestehe: beide gelten nebeneinander. Es ist nicht notwendig, dass immer da, wo eine besondere Vorschrift besteht, die allgemeinen Bestimmungen ausser Kraft gesetzt seien, wenn schon es richtig ist, dass diese letzteren einen gewissen Teil des speziell geregelten Gebietes decken.

Die Ersetzung der Ziff. 2 von Art. 285 durch „unbefugt“ oder durch den Gebrauch einer Wendung wie „ohne durch eine Berufspflicht zur Offenbarung genötigt zu sein“ ist nicht glücklich. Der Ausdruck „höheres Interesse“ bringt dem Richter den Ernst der Sache eindringlich zum Bewusstsein und sagt gleichzeitig, dass nicht jedes, sondern nur ein ganz besonders wichtiges Interesse genügt.

Vor dem Versuch, auch die fahrlässige Geheimnisverletzung unter Strafe zu stellen, möchte Herr Prof. Zürcher eindringlich warnen aus allgemeinen strafpolitischen Gründen: Es ist gleichsam ein ungeschriebenes Gesetz, dass man nur bei den allerschwersten Rechtsbrüchen schon die Fahrlässigkeit bestraft. Zumal gegenüber einem Tatbestand, der heute in der Mehrzahl der kantonalen Strafgesetze noch gar nicht aufgeführt ist,

soll man nicht gleich mit dem gröbsten Geschütz auffahren.

Ähnliches ist zu sagen zu dem Vorschlag, nicht nur diejenigen, welche das Geheimnis anvertraut erhalten und verraten haben, sondern auch noch diejenigen, welche ein ihnen verratenes Geheimnis weiter verbreiten, zu bestrafen: Auf dem Gebiet des Strafrechts tut höchste Ökonomie not! Wir wollen nicht, dass in kurzem jeder zweite Bürger vorbestraft ist! Wir wollen den Leuten ihren guten Leumund nach Möglichkeit bewahren!

M. Coquoz, avocat, déclare prendre la parole comme avocat. Il rapporte l'opinion de la Fédération suisse des avocats qui considère le secret professionnel intégral comme une des principales obligations de la profession. En principe l'obligation du secret ne peut être laissé à l'appréciation du juge ou du législateur; l'avocat ne peut même être libéré du secret par son client. D'accord avec le rapporteur M. Bossi, il estime que c'est à l'avocat lui-même, à celui qui exerce la profession d'apprécier quand, ensuite de conflit entre l'intérêt public et l'intérêt privé, on peut révéler un secret.

Celui qui agirait à l'encontre de ce principe échapperait peut être à la loi pénale, mais perdrat sa dignité professionnelle.

Herr Dr. Abt, Präsident des Appellationsgerichtes von Basel-Stadt, weist darauf hin, dass in der Praxis Versuche gemacht werden, die Geheimnispflicht durch private Abkommen auszudehnen, und zitiert hiefür einen Fall, wo ein Bankier auf Grund der Bestimmungen der ZPO bestraft werden musste, weil er in einem Zivilprozess als Zeuge die Aussage verweigerte mit der Begründung, er habe sich gegenüber dem Beklagten, seinem Klienten, zum Schweigen verpflichtet.

Richtigerweise wird eine Geheimnispflicht nur anerkannt in Angelegenheiten persönlichsten Charakters, wobei auf jeden Fall vermögensrechtliche Interessen

ausser Betracht fallen. — Was diese Frage kompliziert, ist der Umstand, dass sich hier zwei moderne geistige Bewegungen schneiden: einerseits das Bestreben, eine Geheimsphäre der Persönlichkeit zu schaffen, und anderseits die Tendenz, überall die materielle Wahrheit zu erringen. Aus diesem Dilemma kommt man nur heraus, wenn man es wagt, den Satz aufzustellen, dass ein Geheimnis nur dann zu schützen sei, wenn dadurch nicht Rechte Dritter verletzt werden. Dabei darf man es nicht darauf ankommen lassen, ob diese Interessen Dritter „höher“ sind, weil eine solche Unterscheidung, mangels eines zuverlässigen Kriteriums, notwendig ganz willkürlichen Abgrenzungen rufen würde.

Herr Fürsprecher W. *Bartsch* in Freiburg äussert seine Bedenken zu der von Herrn Dr. von Segesser angedeuteten Auffassung, ein Anwalt solle unter Umständen darauf verzichten, von Tatsachen Kenntnis zu nehmen, die zwar zur Geheimsphäre der Gegenpartei gehören, aber gleichwohl dem Gericht, weil für die Beurteilung des Falles wesentlich, bekannt gegeben werden. Ein derartiger Verzicht ist mit den Pflichten des Anwaltes gegenüber seinem Klienten unvereinbar. Zudem widerspricht es fundamentalen Prozessgrundsätzen, dass der Richter sich seine Überzeugung auf Grund von Tatsachen bildet, die nicht auch beiden Parteien vollumfänglich bekannt sind.

Nachdem Herr Dr. *Piccard*, Luzern, im Anschluss an die Ausführungen von Herrn Fürsprech *Bartsch* noch die Erklärung abgegeben hatte, in dem von Herrn Dr. v. Segesser beschriebenen Fall sei die Frage des Verzichtes einer Partei auf Kenntnisnahme von Prozessmaterial aufgeworfen worden, ohne dass damit grundsätzlich ein von der Auffassung des Herrn *Bartsch* abweichender Standpunkt bezogen werden wollte, — erhielten die beiden Referenten nochmals das Wort.

In seinem Schlusswort äussert sich Herr Prof. Dr. *v. Overbeck* wie folgt zu den verschiedenen Voten unter Verdankung der Anregungen aus der Praxis.

Die exemplifikative Umschreibung des Kreises der unter die Strafdrohung fallenden Schweigepflichtigen ist einer abschliessenden Aufzählung deswegen vorzuziehen, weil die letztere notwendig mehr oder weniger lückenhaft ist, während die erstere sich der modernen Entwicklung anpassen kann, welche auch andere als die an dieser Stelle herkömmlich aufgeführten Berufsarten in ähnliche Situationen bringt. Es ist klar, dass darunter nicht Schneider usw. fallen; der Richter wird hier den richtigen Weg schon finden.

Die Regelung der Straffolgen für Geheimnisverletzung und diejenige des Zeugnisverweigerungsrechtes brauchen sich nicht notwendig zu decken, wenn auch bis zu einem gewissen Grad Kongruenz vorhanden sein muss. Im Fall eines Bankiers oder Redaktors wird man event. die Geheimnisverletzung unter Strafe stellen, ohne deswegen auf sein Zeugnis zu verzichten, nicht aber im Fall des Arztes oder Anwaltes.

Mit der Ersetzung der „Angehörigen“ durch „Familiengenossen“ nach Vorschlag von Prof. Zürcher kann sich der Redner einverstanden erklären, nicht dagegen mit der Unterscheidung von „notwendigen“ Gehülfen, da ein zuverlässiges Kriterium dafür, was „notwendig“ ist, fehlt.

Die Frage, ob auch die Fahrlässigkeit unter Strafe zu stellen sei, beurteilt sich grundsätzlich nicht nur nach der Schwere des Deliktes, der Wichtigkeit des angegriffenen Rechtsgutes, sondern auch nach der Natur der Verletzung. Wir verlangen von den Vertrauenspersonen ein Mindestmass von Aufmerksamkeit, eine scharfe Trennung von Berufs- und Privatleben, und eine hinreichende Garantie hiefür wird nur erzielt, wenn auch fahrlässige Verletzungen bestraft werden. Den Bedenken von Herrn Prof. Zürcher ist in diesem Punkt bereits in ausreichendem Umfang Rechnung getragen durch das

Erfordernis des Strafantrages, sofern der letztere wenigstens als materiellrechtlicher Natur aufgefasst wird, also keine Strafbarkeit besteht, solange der Antrag fehlt. Eine gewisse Ausdehnung der Schweigepflicht auf Dritte, nicht zu den betreffenden Berufen gehörige Personen dürfte, bei vorsichtiger Formulierung, unbedenklich und kriminalpolitisch wertvoll sein.

Mit Bezug auf den Fall der Einklagung des Honorars, für welchen Herr Dr. Kaufmann Straflosigkeit einer allfälligen Geheimnisverletzung vindiziert, weist der Redner darauf hin, dass gerade aus Ärztekreisen schon beantragt wurde, im Gesetz sogar ausdrücklich vorzuschreiben, dass eine Honorarforderung den Bruch des Geheimnisses nicht rechtfertige.

Der Korreferent Dr. Bossi repliziert.

Da die Referenten erklärten, keine speziellen Thesen aufzustellen zu wollen, wird von einer Abstimmung über ihre Schlussfolgerungen abgesehen.

Der Vorsitzende erklärt die Diskussion als geschlossen.

XIII.

Die Bezeichnung des Versammlungsortes für das Jahr 1925 wird dem Vorstand übertragen, da keine Einladung vorliegt.

XIV.

Die Traktanden sind damit erledigt. Der Vorsitzende spricht allen, welche zum Gelingen der Tagung beigetragen haben, besonders dem freiburgischen Organisationskomitee und dessen Präsidenten Herrn Staatsrat Perrier den Dank des Vorstandes aus, ebenso den Referenten und Rednern, die durch ihre Arbeit und Teilnahme die interessanten Verhandlungen bereichert haben.

Die Sekretäre:

L. Dupraz, av.

Dr. H. Morf.

Druckfehler-Berichtigung
zum
Protokoll der Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins
in Frauenfeld 1923.

Seite 250a, Zeile 12: „1908“ statt „1918“.

„ 250a, „ 19: „Favey“ statt „Fancy“.

„ 258a, „ 26: „Krentel“ statt „Kentel“.

„ 259a, „ 10: „Redaktor“ ist zu streichen.
