

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: 45 (1926)

Rubrik: Protokoll der 61. 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: 25.03.2026

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

Protokoll der 61. Jahresversammlung
des
Schweizerischen Juristenvereins

vom 6. und 7. September 1926
im Rathause in Schwyz.

Sitzung vom 6. September 1926.

Vorsitzender:

Herr Bundesrichter Dr. *Hugo Oser*, Lausanne.

I.

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

„Hochverehrte Anwesende!

Werte Freunde und Kollegen!

Es gereicht mir zur besondern Freude, dass auf die Einladung unserer hiesigen Freunde das in den Statuten niedergelegte Wanderschicksal unserer Vereinsversammlung uns diesmal in eine Gegend gebracht hat, mit der wohl jeden von uns durch Geschichte und Sage geweihte Jugenderinnerung und Jugendsehnsucht fast zauberhaft verknüpft, und dass ich in einem Saale zu Ihnen sprechen darf, in dem so oft in entscheidender Weise über die Gesicke unseres Landes beraten wurde. —

Das vergangene Vereinsjahr ist in ruhigen Bahnen verlaufen, ich habe daher auch wenig darüber mitzuteilen.

Über das ausgeschriebene Thema ist eine Arbeit eingegangen, über die das Preisgericht im Verlaufe der heutigen Sitzung berichten wird.

Ebenso wird später über die Rechtsquellenpublikation referiert werden.

Wir haben durch den Tod 21 Mitglieder verloren.

Aus öffentlichen Blättern und aus Angaben von den Verstorbenen nahestehenden Mitgliedern, soweit mir die persönliche Kenntnis fehlte, habe ich über sie folgende Notizen zusammengetragen, die ich in chronologischer Reihenfolge wiedergeben möchte:

Kurz nach unserer Versammlung in Davos starb in Sarnen den 14. September Ständerat Dr. *Adalbert Wirz*.

Geboren den 16. Juni 1848 als Sprosse eines der ältesten Geschlechter des Landes, besuchte Wirz nach dem Gymnasium von Sarnen die Universität Heidelberg und die damalige Rechtsschule Freiburg.

Er durchlief so ziemlich alle Stadien administrativer und richterlicher Tätigkeit in Heimatkanton und -gemeinde. 1876 finden wir ihn schon in richterlicher Tätigkeit. Sodann gehörte er 1885 bis 1922 dem Bürgergemeinderat, 1885 bis 1903 dem Einwohnergemeinderat, teilweise in leitender Stelle, an. Ebenfalls seit 1885 gehörte er dem Kantonsrat an. 1902 ward er an Stelle seines verstorbenen Bruders Theodor in den Regierungsrat gewählt, wo er abwechselnd Landammann oder Landesstatthalter war und dem Gesamtkollegium Richtung und Gepräge gab. 1910 verliess er die Regierung, um sich der richterlichen Tätigkeit zu widmen, die seiner friedlichen Natur besser zusagte. Er führte den Vorsitz im Obergericht und war auch eine Zeitlang Suppleant im Bundesgericht.

1902 ward Wirz auch in den Ständerat gewählt, den er 1906 präsidierte, und dem er bis zu seinem Tode angehörte. Er verfocht in dieser Behörde die Politik des föderalistischen, katholischen Urschweizers. Temperament und Anlage, aber auch vernünftige Berechnung und Erfahrung — es war nach der Wahl von Zemp in den Bundes-

rat — machten aus ihm keine Kampfnatur, sondern bestimmten ihn mehr zu Masshalten, Anstreben von Versöhnung und gegenseitigem Verständnis.

Wirz nahm auch lebhaften Anteil an der Beratung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, in der Bundesversammlung und in der vorausgehenden Expertenkommission, wo ihn namentlich Fragen des Familienrechts interessierten. Die Universität Freiburg hat ihm zu seinem 70. Geburtstag das Ehrendoktorat verliehen.

Wirz war einer der letzten Vertreter dieser charakteristischen Landammänner der Urschweiz, die man sich mehr als Landesväter, denn als strenge Regenten vorstellt. Vornehme Gesinnung und magistrale Würde paarten sich mit feinem Takt und persönlicher Liebenswürdigkeit, die auch den Gegner gewann.

Nur fünf Tage später, den 20. September, starb in Lausanne Bundesgerichtspräsident Dr. Alfred Stooss, mit dessen Tod die höchste schweizerische Gerichtsbehörde in kurzer Zeit zum zweiten Male ihren Vorsitzenden verloren hat.

Geboren den 16. Juni 1860 in Bern, besuchte Stooss nach Absolvierung der städtischen Elementar- und Mittelschulen die Universitäten Genf, Heidelberg, Leipzig und Bern, und schloss seine Studien 1888 mit dem bernischen Fürsprecherexamen ab (das später durch die Genfer Universität mit dem Ehrendoktorat gekrönt wurde).

Zunächst widmete er sich nun vorerst auf dem Bureau Sahli, dann selbständig mit grossem Erfolg der Anwaltspraxis. Er war auch Gründer und Präsident des Schweizerischen Anwaltsverbandes.

1905 ward Stooss als Nachfolger von Lienhardt in das Bundesgericht gewählt, wo er zuerst der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, dann der ersten und später der zweiten Zivilabteilung zugeteilt wurde. 1924 ernannte ihn die Bundesversammlung zum Präsidenten des Gesamtgerichts.

„Die Rechtspflege war für ihn nicht nur angewandte Vernunft, sondern eine Angelegenheit des ganzen Menschen,

das Recht erschöpfte sich ihm nicht in Begriffen, sondern wurzelte im Ethos, und wenn ihm der helle Verstand die Lösung versagte, so fragte er sein Gewissen.“ — „Nicht selten litt er schwer darunter, wenn zur Verfügung stehende Rechtsmittel und Vorschriften des geschriebenen Gesetzes nicht ausreichten, dem vermeintlichen „richtigen Recht“ zum Durchbruch zu verhelfen. Aber er hat nie aus Kommissionsgründen und Gefühlsrücksichten das erkannte klare Recht hintangesetzt.“ So äusserten sich zwei Kollegen über seine Richtertätigkeit.

Stooss hat sich auch literarisch betätigt. Von ihm stammt namentlich ein Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch, worin seine jahrzehntelange Beschäftigung mit der Militärgerichtsbarkeit und seine Mitarbeit bei Schaffung des neuen Gesetzes glücklich nutzbar gemacht wurde. Ferner liebte er die Musik und hat durch sein, für einen Dilettanten ausserordentlich vervollkommnetes Klavierspiel manche gesellige Zusammenkunft veredeln helfen.

„Als Mensch war er zuverlässig, von einem natürlichen, sich nie verleugnenden Wohlwollen, ein aufrichtiger, treuer Freund, ein aufrechter, verdienter Eidgenosse.“

Den 11. Oktober starb in Luzern nach längerer, schwerer Krankheit Oberrichter Dr. *Albert Kopp*.

Geboren 1862 in Ebikon als Sohn des frühern Bundesrichters, besuchte er Gymnasium und Lyzeum in Luzern und lag seinen juristischen Studien in München, Berlin und Basel ob, an welcher letzteren Universität er 1888 promovierte. 1889 erwarb er das luzernische Anwaltspatent. Nachdem er vier Jahre (bis zu dessen Wahl als Bundesrat) auf dem Advokaturbureau von Dr. Zemp tätig gewesen, praktizierte er kurze Zeit selbständig bis zu seiner 1893 erfolgten Wahl in das Obergericht, dem er 32 Jahre, bis zu seinem Tode, angehörte.

Mehr kontemplativ und philosophisch als für öffentliches Auftreten veranlagt, lebte er eher zurückgezogen seinem Amt und seiner Familie. Er war ein Richter von

strengster Unparteilichkeit und Hingabe an seinen Beruf, ein Mensch von lauterem Charakter.

In Agra bei Lugano starb anfangs Dezember Dr. *Hans Kunz-Ryf*.

Geboren den 28. Januar 1867 in Enge, machte er seine Rechtsstudien in Heidelberg, Leipzig, Berlin und Zürich, wo er doktorierte und mit Ryf, seinem zukünftigen Schwiegervater, ein gesuchtes Advokaturbureau betrieb. Frühzeitig widmete er sich der Politik, wo er dem rechten Flügel der freisinnigen Partei angehörte. Im Grossen Stadtrat und im Grossen Rat (den er 1915 präsidierte) wurde sein ernstes und kluges Wort gern gehört. Seit 1919 war er Vorsitzender der Oberrekurskommission, der Vorläuferin des kantonalen Verwaltungsgerichts.

Er war ein Mann von allseitiger Bildung, von freiem Geist und Idealismus.

Am Silvesterabend starb in Rorschach alt Nationalrat Dr. *Eisenring*.

Geboren in Kirchberg, widmete sich Eisenring dem Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg, Berlin, Strassburg und Basel, wo er doktorierte. Nach kurzer Praxis auf den Advokaturbureaus von Cölestin Martin in Genf und von Dr. Holenstein in St. Gallen, ward er Ende 1892 als Bezirksgerichtsschreiber in Tablatt gewählt. Doch zogen ihn Neigung und Veranlagung zum Anwaltsberuf, dessen selbständige Ausübung er 1898 in Rorschach begann. Der aufrechte Charakter, die ausgezeichnete Allgemein- und Berufsbildung, ein aufs Praktische gerichteter Sinn, die Schlagfertigkeit in Denken und Rede erwarben ihm eine ausgedehnte Klientschaft. Diese Eigenschaften begründeten ihm bald bei Volk und Partei — er gehörte der konservativ-katholischen Richtung an — hohes Ansehen und Vertrauen, so dass er früh zu Amt und Würden kam (Gemeinderat, Kantonsrat, 1909 Nationalrat, hier wurde ihm 1919 die Verhältniswahl mit ihren leidigen Zufälligkeiten zum Verhängnis). In den Räten, vorab im Kanton, ward Eisenring als gewissen-

hafter und gründlicher Arbeiter, namentlich auch in den Kommissionen allseits, auch vom politischen Gegner geschätzt. Er gehörte auch verschiedenen Verwaltungen privater Unternehmungen des In- und Auslandes an und war überdies bekannt als eifriger Verfechter verkehrspolitischer Bestrebungen seiner engeren Heimat.

Eine innerlich abgeschlossene, energische, aber liebenswürdige Frohnatur, von hoher Begabung und vorbildlicher Berufstreue hat mit dem Tode von Eisenring ihren allzu frühen Abschluss gefunden.

In Bern haben wir kurz nacheinander zwei verdiente Mitglieder verloren:

Den 4. Januar verschied Fürsprecher *Fritz Zeerleder*.

Geboren den 19. Juni 1863 als Sohn von Professor Albert Zeerleder, unseres Präsidenten während der Jahre 1885/88, machte er seine Rechtsstudien in Bern, Strassburg und Berlin und erwarb sich als Abschluss das bernische Fürsprecherpatent. Nach einer Vorbereitungszeit auf dem Advokaturbureau von Reichel arbeitete er eine Zeitlang in der Bundesverwaltung, um dann 1895 bis zu seinem Lebensende die Anwaltspraxis auszuüben im Advokatur- und Notariatsbureau Zeerleder, Stettler & Co.

Seine umfassenden juristischen Kenntnisse, die temperamentvolle und zugleich vornehme Art, sein stark ausgeprägtes Pflichtbewusstsein und die peinliche Gewissenhaftigkeit, gepaart mit persönlicher Liebenswürdigkeit machten ihn zum beliebten und zuverlässigen Berater der rechtsuchenden Klienten.

Seine reiche Allgemeinbildung und Sprachenkenntnis — er beherrschte in Wort und Schrift gleich gut das Französische wie das Deutsche — liessen ihn nicht aufgehen in der Advokatur. Sie bestimmten ihn unter anderm zum vorbildlichen Schriftführer der Expertenkommission zur Beratung von Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht. Dazu war er eine Zeitlang Präsident des bernischen Juristenvereins, eifriger Mitarbeiter an der Zeitschrift dieses Vereins und Mitglied der Prüfungsbehörde für Für-

sprecher. Er hat auch eine viel benutzte Ausgabe des revidierten Obligationenrechts veranstaltet. Auch in mehreren Verwaltungen von Aktiengesellschaften (insbesondere als Vorsitzender bei der Schweizerischen Depeschenagentur) war er tätig. In der Armee hat er sich als Kavallerieoffizier, dann aber besonders im Generalstab (als Stabschef des ersten Armeekorps) wesentliche Verdienste erworben.

Ein Berufskollege sagt von ihm in einem Nachruf, er habe sein Leben lang für Recht und Wahrheit als ein Ritter ohne Furcht und Tadel gekämpft. Ein Schul- und Dienstkamerad hebt besonders hervor seine vollendete Erziehung, ritterliche Gesinnung und Zurückhaltung im Urteil über andere. „Wir waren,“ sagt er, „in seiner Anwesenheit immer in guter Gesellschaft,“ eine getreue Syntese seines Wesens, der sich der Sprechende aus freudiger Überzeugung anschliesst.

Ein Stück Alt-Bern verschwand mit dem anfangs des Jahres 1926 erfolgten Tod von Oberrichter Dr. *Ernst Manuel*.

Er ward geboren 1847 und machte seine juristischen Studien, die reichlich mit historischen und philosophischen durchsetzt waren, auf deutschen Hochschulen. Nach dem 1873 abgelegten bernischen Staatsexamen praktizierte er erst in Herzogenbuchsee, kam dann 1892 als Untersuchungsrichter nach Bern, ward 1898 Bezirksprokurator des Mittellandes und 1903 Oberrichter, welches Amt er bis zu seiner Pensionierung im Jahre 1920 beibehielt.

Neben seinen Ämtern nahm er lebhaften Anteil am literarischen und musikalischen Leben. Er war im Vorstand der bernischen Musikgesellschaft, die er 1881 bis 1884 präsidierte. Hier wie auch im übrigen, namentlich im politischen Leben huldigte er konservativen Anschauungen im allgemeinen Sinne der Vorliebe für das Überkommene. Als Mensch war er von offener, freundlicher Art, dem keine Falschheit zugetraut werden konnte.

Der in Genf den 22. Februar verstorbene Notar *Artur Sautter*, geboren den 30. Juni 1871, hatte seine

Rechtsstudien gemacht in Genf und an deutschen und französischen Hochschulen. Er promovierte mit einer Arbeit über Ehescheidung und -trennung im internationalen Recht und trat dann in das alte Notariatsbureau von Audéoud und Maquemer ein, dessen Fortführung er nach kurzer selbständiger Betätigung nach dem 1902 erfolgten Tode von Maquemer übernahm. 1925 verband er sich zu gemeinsamem Betrieb mit Philibert Gramer.

Von etwas zurückhaltender Eigenart, nahm er am politischen öffentlichen Leben nicht aktiven Anteil; desto mehr wussten seine Freunde und Kollegen dessen Freundlichkeit und Rechtschaffenheit im persönlichen Verkehr zu würdigen.

An den Folgen eines Unfalles starb in Zürich den 28. Februar Gerichtsschreiber *Georg Lehmeier*.

Geboren 1879 in Zürich, machte er die sämtlichen Schulen in seiner Vaterstadt. Ökonomische Verhältnisse zwangen ihn, vor Abschluss des Rechtsstudiums 1906 in den Kanzleidienst des Bezirksgerichts einzutreten, zu dessen Schreiber er 1920 vorrückte.

Er genoss als treuer und gewandter Funktionär das Vertrauen seiner Vorgesetzten, der Anwälte und des rechtsuchenden Publikums, und durch sein aufrichtiges, schlichtes Wesen namentlich die Sympathie seiner Kollegen. Politisch gehörte er der demokratischen Partei an. Neben seiner Hauptbeschäftigung hatte er Freude an Musik und Gesang.

In Freiburg verloren wir zwei unserer Mitglieder:

Den 10. Februar verschied nach längerer Krankheit Fürsprecher *Karl Egger*.

Geboren in Freiburg 1862, machte er seine gesamten Berufsstudien an der Rechtsschule seiner Vaterstadt. Erst mit Bourgknecht, dann mit Biemann verbunden betrieb er von 1890 an ein eigenes, viel in Anspruch genommenes Bureau. Man rühmt ihm nach, dass er ein warmer Freund der Klienten gewesen sei und sich viel Mühe gegeben habe, die ihm anvertrauten Händel gütlich zu erledigen, wie

überhaupt bei ihm Grossmut und natürliches Wohlwollen hervorsteckende Charaktereigenschaften waren.

1922 ward Egger in den Gemeinderat gewählt, welches Amt fast seine ganze Zeit und Arbeitskraft in Anspruch nahm. Dabei gelang es ihm wieder, Einnahmen und Ausgaben miteinander auszugleichen.

Egger war auch in hervorragender Weise im Militärjustizdienst beschäftigt und stellte während des Weltkrieges seine Fähigkeiten dem Vaterland als Grossrichter der zweiten Division zur Verfügung.

Der am 24. September dort im 46. Altersjahre verstorbene Gemeindeschreiber *Josef Piller* war unserm Verein erst anlässlich des Freiburger Festes von 1924 beigetreten.

Nach Studien in Freiburg und München, die er mit dem Lizentiatsexamen abschloss, widmete er sich ganz der Beamtenlaufbahn. Erst Suppleant des Gerichtsschreibers von Freiburg, ward er 1907 für kurze Zeit Staatsanwaltssubstitut und amte dann bis zu seinem Tode als Stadtschreiber. Bis 1921, als das Sekretariat noch nicht die volle Arbeitszeit beanspruchte, war er auch Suppleant und Mitglied des Freiburger Bezirksgerichtes gewesen.

Piller oblag genau und gewissenhaft den Verpflichtungen, die seine Ämter mit sich brachten, und war bei jedermann, der mit ihm zu tun hatte, wegen seines jederzeit liebenswürdigen Entgegenkommens beliebt.

Auch im Militärdienst kamen seine juristischen Kenntnisse dem Gemeinwesen zustatten, erst als Gerichtsschreiber, dann als Untersuchungsrichter und endlich als Auditor der Freiburger Militärgerichte.

Mit Dr. *Hermann Guggenheim*, der am 28. März 1926 starb, ist einer der angesehensten Vertreter des zürcherischen Anwaltsstandes dahingegangen. Er stammte aus altem schweizerisch-jüdischen, im Aargau ansässigen Geschlecht. Nach umfassenden juristischen Studien bei den damaligen Koryphäen Leipzigs und bei Goldschmidt in Berlin, dem er auch persönlich nahestand, gründete er 1885 in Zürich ein Advokaturbureau, das er mit bedeuten-

dem Talent und in vornehmer Weise während fast vier Dezennien geführt hat; ein Unterbruch von einigen Jahren war 1893 eingetreten, als das Bezirksgericht Zürich den beliebten jungen Anwalt zu seinem Gerichtsschreiber erkor, und damit den ersten Israeliten in die zürcherische Magistratur aufnahm. Doch der Juristenberuf füllte nicht seine ganze Seele aus. Neben Kunst und Wissenschaft war ihm die Politik Herzenssache. Wie schmerzlich er in der zürcherischen demokratischen Partei vermisst wird, davon zeugte der Nachruf in der „Zürcher Post“; und vollends beweglich erklang die Klage über seinen Weggang aus den Kreisen seiner Glaubensgenossen, denen er, als ihr geistiger Führer, jahrelang in leitender Stellung gedient. Das Beste aber hat er wohl darin geleistet, dass er in seiner ganzen Persönlichkeit ein Vorbild edlen Menschentums darstellte.

Im Tessin starb den 9. April alt Nationalrat *Filippo Rusconi*.

Geboren 1844, einer der ältesten Patrizierfamilien Bellinzonas entstammend, besuchte er das Gymnasium seiner Vaterstadt und das Lyzeum von Lugano und machte in Genf seine juristischen Studien, die mit dem tessinischen Anwaltspatent abschlossen.

Neben der Praxis als Anwalt und Notar widmete sich Rusconi frühzeitig dem öffentlichen Leben und half eifrig mit bei Gründung von Vereinen zur Hebung der materiellen und sittlichen Wohlfahrt der Mitbürger (Schützen-, Turn-, Gesang- und Unterstützungsvereine) und betätigte sich eifrig in der politischen Presse (*Democrazia* und *Gottardo*).

Er war Hauptgründer des liberal-demokratischen Zirkels in Bellinzona, der die seit 1877 massgebende politische Richtung bekämpfte. Den bekannten Septemberputsch von 1890 hatte er missbilligt und war mit Bundesrichter Soldati und Dr. Colombi Mitglied der folgenden gemischten Regierung als Finanzchef, bis er 1893 in den Nationalrat gewählt wurde, dem er bis 1902 angehörte.

Daneben wirkte er auch im Gemeinderat und war Vorsitzender der Tessinischen Volksbank und des Zentralausschusses für die Tessinkorrektion.

Er machte 1870 die Grenzbesetzung als Kompagniechef mit und kommandierte später als Oberstleutnant das Tessinerregiment.

In all seiner Wirksamkeit tat er sich mehr durch die stille, aber um so einflussreichere Arbeit in den Kommissionen, denn als Versammlungsredner hervor. In einem Lande, wo die politischen Gegensätze so hart aufeinander prallen, hat er besonders in den letzten Jahren durch Wort und Beispiel vermittelnd und versöhnend gewirkt.

Den 10. April starb in Genf Fürsprech *Friedrich August Cramer*, eines der ältesten Mitglieder des Genfer Advokatenstandes.

Geboren im Juli 1853 als Sprosse einer alten Juristenfamilie, machte er seine Fachstudien in Genf und Paris, wo er mit einer Arbeit über Eisenbahntransportrecht das Lizentiat erwarb.

In Verbindung mit andern (Louis Cramer, Gustav Ador, Robert Cramer, Maurice Trottet) und allein betrieb er ein angesehenes und gesuchtes Advokaturbureau. Bei Gründung der Anwaltskammer 1895 ward er Vorstandsmitglied und führte 1899 den Vorsitz. Seit 1884 war er Suppleant im erstinstanzlichen Gericht, wo er sich — im Gegensatz zur mehr zivil- und handelsrechtlichen Advokaturpraxis — meist mit Strafsachen beschäftigte, und seit 1910 Mitglied des Kassationsgerichts.

Nach seinem Tode hat diese zuletzt genannte Behörde eine besondere Sitzung abgehalten, wo vom Vorsitzenden der Anwaltskammer und von dem des Kassationsgerichts die Verdienste des Verstorbenen während der 49jährigen Anwaltspraxis und der 42 Jahre Magistratur gefeiert wurden. Rühmend erwähnt wurden namentlich dessen hohe juristische Bildung, Gewissenhaftigkeit, strenge Rechtlichkeit, verbunden mit natürlichem Wohlwollen und Bescheidenheit.

Der den 13. April in Bern verstorbene Abteilungschef des eidgenössischen Justizdepartementes Dr. *Werner Kaiser* war geboren in Solothurn den 19. Oktober 1868. Er besuchte nach Absolvierung des Gymnasiums in seiner Vaterstadt die juristischen Fakultäten von Leipzig, Berlin und Basel, an welcher letzterer Universität er die Doktorwürde erwarb. 1893 machte er die Prüfung als Fürsprecher und Notar und ward schon 1895 ins Obergericht gewählt, welcher Behörde er elf Jahre angehörte, um dann in die Regierung überzutreten, wo er sich namentlich als Vorsteher des Erziehungsdepartementes unvergessene Verdienste erwarb.

1910 ward Kaiser vom Bundesrat zum Chef der Abteilung für Gesetzgebung und Rechtspflege im eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement gewählt. Als solcher wirkte er in hervorragender und überaus hingebender Weise in der neuen Justizgesetzgebung (Verwaltungs- und Disziplinargerichtbarkeit, bürgerliches Strafrecht, Militärstraferichtbarkeit, Revision des Handelsrechts, Kriegserlasse juristischen Inhalts oder mit juristischer Grundlage) mit. Die dadurch bedingte erhöhte Inanspruchnahme trug nicht am wenigsten mit der Zeit zu einer körperlichen Erschütterung bei, die 1924 auf ärztliche Verordnung zum Verlassen der Stellung führte.

Kaiser war auch literarisch tätig, und man muss sagen: auch viele seiner Gesetzesvorarbeiten sind mit ihrem Zurückgehen auf die Grundbegriffe Muster wissenschaftlicher Arbeit. Sein Leben ging auf in der Liebe zur Rechtswissenschaft und er verzichtete damit auf manches, was vielen erst das Leben lieb macht.

In seinem 50. Lebensjahre starb in Zürich den 6. Juli Oberrichter Dr. *Artur Mamelok*.

Er schloss seine juristischen Studien in München und Zürich ab mit der Dissertation über „Die juristische Person im internationalen Privatrecht“. Nach kurzer Substitutzeit beim Zürcher Bezirksgericht und nachfolgender Anwaltspraxis ward er 1911 als Sekretär des Obergerichts und

1915 (als Nachfolger von Wächter) als Oberrichter gewählt. Gemeinsam mit Professor Meili hatte er 1911 die Arbeit über „Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konventionen“ herausgegeben und 1918 publizierte er selbständig eine Abhandlung über „Die Staatsangehörigkeit der juristischen Person“, und bearbeitete mit Dr. L. R. von Salis das schweizerische Handels-, Wechsel- und Konkursrecht in den „Handels-gesetzen des Erdballs“.

Von beruflich nahestehender Seite (Dr. H. Sch. in der „Zürcher Post“) wird Mamelok charakterisiert als „Richter von hoher Geisteskultur und juristischem Scharfblick, als leuchtendes Vorbild der Pflichterfüllung, als ausgezeichnete Jurist und feingebildeter Mensch“.

In Basel verloren wir den 20. Juli unser langjähriges Mitglied Appellationsgerichtspräsident Dr. *Gustav Brodtbeck*.

Geboren in Liestal, begann er nach Absolvierung der juristischen Studien seine Laufbahn als Mitarbeiter der von Abraham Roth redigierten „Grenzpost“, um dann zum richterlichen Beruf überzutreten. 1883 ward er in Basel Untersuchungsrichter, 1889 Zivilgerichtspräsident (als solcher zugleich Vorsitzender des gewerblichen Schiedsgerichts) und 1907 einer der Präsidenten des Appellationsgerichts. Nach Einführung des ständigen staatlichen Einigungsamtes ward ihm auch dessen Vorsitz übertragen.

Vermöge seiner vermittelnden Natur eignete er sich besonders dazu, die Parteien zu gegenseitigem Nachgeben zu veranlassen. Dabei kam ihm zugleich sein ruhiger Charakter, der sich durch trölerisches und leidenschaftliches Gebaren der Prozessparteien nicht aus der gleichmütigen Stimmung bringen liess, sehr zustatten.

Über 30 Jahre gehörte der Verstorbene dem Grossen Rat von Basel-Stadt an, wo er zwar öffentlich wenig hervortrat, aber wie im übrigen Leben durch Lauterkeit, stetige Hilfsbereitschaft, Zuverlässigkeit und Bescheidenheit sich beliebt und geschätzt machte.

Alt Gerichtsschreiber *Heinrich Schwarz*, der als 82-Jähriger am 1. August verstorben ist, bekleidete nach kurzen juristischen Studien die Stelle eines Substitutes des Bezirksgerichts Zürich, dann eines Gerichtsschreibers im Bezirk Dielsdorf und Bülach. Sein Drang nach weiterer Ausbildung und Vervollständigung führte ihn dann für einige Jahre ins Bankwesen und in die Advokatur. Dann kehrte er auf dem Umweg über das Statthalteramt in die Stellung eines Bezirksgerichtsschreibers zurück.

Ein Leben von peinlich genauer, gewissenhafter Arbeit ist mit dem Tode des *Heinrich Schwarz* zu Ende gegangen.

Den 11. August verlor unser Verein in der Person des in Arlesheim verstorbenen Dr. *Rudolf Morel* ein altverdientes Mitglied.

Geboren in St. Gallen, zog er mit seinem in das Bundesgericht gewählten Vater 1875 nach Lausanne. Er schloss seine juristischen Studien mit der Doktorpromotion in Göttingen ab und eröffnete nach kurzer Vorbereitung bei Scherrer-Füllemann 1892 ein eigenes Advokaturbureau. Ein Nekrolog rühmt von ihm, dass er nie gegen seine Überzeugung einen Prozess geführt habe. Er war einige Zeit Mitglied des Kassationsgerichts. Die letzten Jahre zwang ihn ein Herzleiden, die aufreibende Anwaltstätigkeit aufzugeben und das mildere Klima von Arlesheim aufzusuchen, wo er noch in die Verwaltung der Allgemeinen Treuhand-Aktiengesellschaft berufen ward.

Eine Zeitlang war er Präsident der St. Galler Anwaltskammer. Für unsern Verein hat er sich besondere Verdienste erworben durch die Darstellung von dessen Geschichte während der ersten 40 Jahre.

Noch kurz vor unserer Tagung verloren wir noch zwei unserer Mitglieder:

Den 17. August starb in Zürich an einem Schlaganfall, nachdem er bis zum letzten Augenblick in voller Amtstätigkeit geblieben, im Alter von 70 ½ Jahren Obergerichtspräsident *Emil Müller*.

Geboren in Winterthur, wo er auch Volks- und Mittelschule besuchte, machte er seine Rechtsstudien in Zürich und Leipzig. Die erste praktische Betätigung erfolgte als Untersuchungsrichter in Zürich. Dann lag er der Advokaturpraxis in Winterthur ob, bis er 1883 in den Stadtrat gewählt wurde, welche Stellung er 1897 mit der des Stadtschreibers vertauschte.

1911 in das Obergericht gewählt, präsierte er vorerst die dritte Kammer, dann die Straf- und die erste Kammer, bis ihm 1925 das Präsidium des Gesamtgerichts übertragen wurde. Zur Stellung in dieser Behörde prädestinierten ihn ausgedehnte juristische Kenntnisse und hohes Rechtsgefühl, und er waltete seines Amtes mit vorbildlicher Pflichtauffassung und zuverlässiger Gründlichkeit.

1895 bis 1917 vertrat er Winterthur im Kantonsrat, den er 1907 präsierte.

Den 24. August starb in Lausanne *Eduard Favey*, Abteilungsvorstand im kantonalen Justizdepartement.

Favey stammte aus Pompables und Eclépens und ward geboren den 25. Dezember 1879 als der älteste Sohn des frühern Bundesrichters Georges Favey, unseres Präsidenten in den Jahren 1904/7. Seine Rechtsstudien machte er in Lausanne und Berlin und schloss sie mit dem Doktorat ab.

Nach einem Stage bei M. Vallon erhielt er sein Anwaltspatent. 1912 ernannte ihn der Staatsrat zum Dienstchef beim Justizdepartement. Auf diesem Posten, dessen Wichtigkeit besonders in die Augen springt, wenn man berücksichtigt, dass in der Waadt der Justizdirektor in der Regierung vielfach nicht Jurist ist, bewährte sich Favey sofort durch seine gründliche Rechtskenntnisse, die Ausgeglichenheit seiner Auffassung und die Gediegenheit seines Urteils, aber auch durch vollendete Zuvorkommenheit und Hingebung an sein Amt.

Neben den regelmässigen Ratschlägen und Botschaften zu Gesetzesentwürfen hat er auch Zeit gefunden zur Sichtung der weitläufigen waadtländischen Gesetzesammlung und zur Anbringung von Registern.

Ich bitte Sie, unsern frühern Kollegen ein freundliches Andenken zu bewahren und sich zu ihren Ehren von Ihren Sitzen zu erheben.

Daneben haben wir durch *Austritt* — meist handelt es sich um Zurückweisung der Nachnahme für den Jahresbeitrag — folgende Mitglieder verloren:

Gempeler (Gümmenen), Portmann (Schüpfheim), Seydoux, Dousse, Louis Magnin (Fribourg), Kühne (Uznach), Gäng (Rheinfelden), Galli (Dongio), Christen (Sentier), Pilet (Lausanne), Hafner (Yverdon), Cougnard, Balavoine, de Claparède, Süss, de Maday, Gautier (Genève), Folletête (Saarlouis).

Diesen Verlusten stehen folgende Neuaufnahmen durch den Vorstand während des Berichtsjahres gegenüber:

G. Veyre, notaire, Echallens.

Dr. Leon Strittmatter, Neuchâtel.

Dr. Raymond Vernet, avocat, Genève.

Lic. Guido Petitpierre, Fondé de procuration chez Suchard et Co., Serrières.

Dr. Edmond Binet, notaire, Genève.

Dr. Leo Gerstle, Rechtsanwalt, Zürich.

Dr. Charles Delessert, secrétaire au Service fédéral des Eaux, Bern.

Dr. Armand Leresche, avocat, Lausanne.

Dr. Konrad von Hettlingen, Advokat, Schwyz.

Dr. J. Outry, Notar, Einsiedeln.

Th. Reichlin, Fürsprech, Schwyz.

J. Marty, Kriminalgerichtsschreiber, Schwyz.

Karl Müller, Kantonsrichter, Gersau.

Josef Menziger, Substitut des Kantonsgerichts, Siebnen.

Dr. Xaver Schnüriger, Bezirksgerichtsschreiber, Schwyz.

Dr. Ad. Suter, Bezirksgerichtspräsident, Schwyz.

Martin Styger, Kanzleidirektor, Schwyz.

Dr. Rud. Sidler, Fürsprech, Schwyz.

Dr. *Vital Schwander*, alt Nationalrat, Fürsprech,
Lachen.

Dr. *Anton von Hettlingen*, Amtsschreiber, Schwyz.

Josef Real, Vizepräsident des Bezirksgerichts Schwyz.

C. Kistler, Professor am Kollegium Maria Hilf,
Schwyz.

Rudolf Benziger, Kriminalgerichtspräsident, Schwyz.

Dr. *Fritz Bühlmann-Gaisberg*, Schaffhausen.

Dr. *J. Amgwerd*, Verhörriichter, Schwyz.

Dr. *A. Faas*, Bezirksanwalt, Zürich.

Dr. *Otto Hungerbühler*, Regierungssekretär, Zürich.

Dr. *Plinio Bolla*, giudice federale, Lausanne.

Dr. *Gustav Muheim*, Altdorf.

Was einem ziffermässigen Nettoverlust von 10 gleich-
kommt.

Schon das letzte Jahr waren die Neueintritte nicht
imstande, die Verluste durch Tod und Austritt zu ersetzen.

Soll damit der Beginn eines dauernden Stillstandes
angekündigt werden? Sollten die Kräfte, die vor 65 Jahren
die Pflanze zum Keimen brachten, nicht mehr ausreichen,
ihr dauerndes Wachstum zu verschaffen?

So schlimm steht es wohl nicht, folgen doch die zwei
letzten Jahre auf eines, wo unser Mitgliederverzeichnis
mit 1071 die höchste Zahl seit der Entstehung aufge-
wiesen hat.

Dennoch schien Ihrem Vorstand der Moment gekom-
men zu sein, wo es sich empfahl, eine Änderung der Organi-
sation in Erwägung zu ziehen.

Einen doppelten Zweck hatte sich von Anbeginn unser
Verein gesetzt und er kommt noch heute in Art. 1 der
Statuten zum Ausdruck:

Pflege der Rechtswissenschaft,

Begründung und Erhaltung freundschaftlicher Be-
ziehungen.

Inwieweit der Verein dem ersten Teil: der *Pflege der
Rechtswissenschaft* und, wie es verdeutlichend heisst: der
Verbreitung „der Kenntnis des eidgenössischen Rechtes

und der kantonalen Rechte im Vaterland“ nachzukommen suchte, geht hervor aus der Darstellung unserer Vereinsgeschichte von Zeerleder (1887), Morel (1901) und Le Fort (1911), sowie der Übersicht unseres Präsidenten an der Freiburger Versammlung (1924). Durch Referate mit anschliessender Diskussion, durch Veröffentlichung von Rechtsquellen, durch Veranlassung von Preisarbeiten hat der Verein in regelmässiger Folge seine Beiträge zur Erweiterung und Vertiefung der schweizerischen Rechtsliteratur beigesteuert, wozu die ausserordentlichen Publikationen kommen, die er veranlasste, wovon ich insbesondere auf die Hubersche Darstellung von System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts und auf die Bearbeitung des Zivilprozesses Schurter-Fritzsche, die noch im Erscheinen begriffen ist, verweise.

Die Haupttätigkeit konzentrierte sich durchgehends auf die Diskussion von je zwei Verhandlungsgegenständen im Anschlusse an gedruckte Referate und Korreferate. In der Mehrzahl der Fälle handelte es sich um die Anregung von Gesetzgebungswerken, um die kritische Besprechung von Entwürfen, um erwünschte Änderungen oder weiteren Ausbau im bestehenden Rechtszustand. Einer der zwei zur Verfügung stehenden Vormittage war stets dem Zivilrecht gewidmet.

Wohl über die meisten wichtigen Probleme der Zivilgesetzgebung sind Verhandlungen gepflogen worden. Wurden auch selten Beschlüsse gefasst, so trug die Beratung doch in reichem Masse zur Klärung bei und manche Partien des Gesetzbuches tragen direkt oder indirekt deren Gepräge.

Nun ist aber das Gebäude unseres Zivilrechts im Wesentlichen erstellt und auch das letzte Geschoss, das Handelsrecht ist im Rohbau fertig und wird demnächst unter Dach kommen. Von Reparaturen sollte wohl auf absehbare Zeit nicht gesprochen werden müssen. Der Verein darf also nach dieser Richtung einen Teil seiner Aufgabe mit Freude als erfüllt ansehen.

Der *Pflege freundschaftlicher Beziehungen* hat unser Verein an seinen Jahresversammlungen von Anfang an einen breiten Raum gewährt. Für die Mitglieder selbst möchte ich diese Seite des Vereinszweckes der unmittelbaren Belehrung gegenüber nicht hintansetzen. Für manche Zweige unseres Gesamtjuristenstandes bilden die Vereinsversammlungen fast die einzige Gelegenheit, aus einem engen beruflichen Milieu herauszukommen und sich darüber hinaus zu orientieren und gemeinsame Interessen und Ideale zu besprechen.

Nun hat aber seit einiger Zeit ein Teil der Juristen zur Wahrung seiner besondern beruflichen Interessen einen eigenen, den Anwaltsverband gegründet. Die beidseitigen Bestrebungen decken sich nicht, unser Verein ist der wirtschaftlichen Wahrung der Standesinteressen stets ferngestanden, der Anwaltsverband hat also von Anbeginn auf seinem engern Boden eine von uns gelassene Lücke ausgefüllt. Das hindert aber nicht, dass ein grosser Teil unserer Mitglieder beiden Vereinen angehört und demgemäss durch die Jahresversammlungen doppelt in Anspruch genommen wird. Also erträgt auch diese Seite unseres Vereinszweckes eine teilweise Einschränkung unseres Betriebes.

Wenn aber der Vorstand zu seinem Antrag gekommen ist, die Versammlungen regelmässig nur alle zwei Jahre abzuhalten, so waren die zwei genannten Umstände nicht ausschlaggebend. An neuen Diskussionsthemata hätte es nach wie vor nicht gemangelt. Die Differenzierung der Lebens- und Rechtsverhältnisse hätte bei einer Beschneidung des Zivilrechts reichlich Ersatz geboten, auch würde es nichts schaden, wenn unsere Verhandlungen einige Zeit sich mehr der *lex lata* gegenüber der *lex ferenda* widmeten und neben der Änderung auch der Auslegung ihre Fürsorge angedeihen liessen. Weiter haben die Versammlungen des Anwaltsverbandes dem Besuche unserer Feste kaum merklich Abbruch getan.

Entscheidend war für den Vorstand neben dem allgemeinen Zug nach dem Abbau von Festen aller Art,

namentlich angesichts der Inanspruchnahme gerade der Juristen bei den vielen Veranstaltungen nationaler und internationaler Art, der ganz besondere Grund, dass es nachgerade schwer hält, die nötigen Referenten für die Verhandlungsgegenstände zu finden.

Unsere Referate und Korreferate sind allmählich wissenschaftliche Abhandlungen geworden, die unsere Rechtsliteratur bereicherten und sich nicht damit begnügten, die Grundlage für eine Versammlungsdiskussion abzugeben. Ich möchte das nicht ohne weiteres als einen Misstand bezeichnen, denn wenn auch viele dieser Arbeiten sich auf einem Niveau bewegt haben, auf das die anschliessende Diskussion nicht zu folgen vermochte, so haben manche als selbständige Arbeiten dauernden Wert behalten. Auf alle Fälle besteht aber das Missliche dieses Zustandes darin, dass derartige Abhandlungen viel Zeit in Anspruch nehmen, und dass gerade diejenigen Personen dafür schwer erhältlich sind, die nach Ausbildung und Erfahrung am ehesten geeignet wären, sie zu liefern, da sie gewohnt sind, ihre Leistungen nach ihrer zeitlichen Inanspruchnahme einzuschätzen, während unsere Referate nicht honoriert werden, oder dann neben ihrer Berufstätigkeit nicht über die benötigte freie Zeit verfügen. Gerade in der letzten Zeit — letztes und dieses Jahr — ist es vorgekommen, dass auf die Behandlung von Fragen verzichtet und andere Verhandlungsgegenstände gewählt werden mussten, weil die in Betracht kommenden Bearbeiter nicht zu finden waren. Besonders schwer war es in der letzten Zeit, welsche Referenten zu finden, während doch möglichst die romanische Sprache mit zum Wort berufen werden wollte.

Würde der Antrag des Vorstandes auf Einschränkung der Versammlungen nicht gebilligt werden, so müsste nach dieser Richtung so oder anders doch eine Abhilfe gesucht werden.

II.

Es wurden hierauf zu *Sekretären* und zugleich zu *Stimmenzählern* gewählt die vom Vorstand vorgeschlagenen:

Herr Dr. R. Sidler, Schwyz, und
M. Dr. Raymond Vernet, Genf.

Als *Rechnungsrevisoren* wurden bezeichnet:

M. Dr. Albert Richard, Prof., Genf, und
Herr Dr. K. v. Hettlingen Schwyz.

III.

Darauf wird folgender *Bericht der Rechtsquellenkommission* für das Jahr 1925/26, erstattet von deren Präsidenten, Herrn Oberrichter Dr. W. Merz in Aarau, verlesen:

„Im Berichtsjahre ist kein Band zum völligen Abschluss gelangt, dagegen wird im nächsten Monat ein Band Aargauer Rechtsquellen erscheinen (die ehemals bernischen Oberämter Königsfelden, Biberstein und Kasteln umfassend) und die Fortsetzung (Oberamt Schenkenberg), wovon bereits einige Bogen gedruckt sind, im Jahre 1927. Ebenso wird der erste Genfer Band in der ersten Hälfte des nächsten Jahres ausgegeben werden können; der Text ist nahezu ausgedruckt, die Fortsetzung vorbereitet. Dann sollen folgen die Freiburger Formalbücher, das Stadtrecht von Estavayer, dessen Manuskript auf den Beginn des Jahres 1928 zugesagt ist, und endlich ein erster Band der Rechtsquellen der Grafschaft Baden. Inzwischen dürften auch die Waadtländer Quellen vorbereitet sein.

Der Absatz im Buchhandel nimmt langsam, aber stetig wieder zu.

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

Die Versammlung stimmt diskussionslos dem Antrag zu und der Vorsitzende dankt der Kommission und namentlich deren Vorsitzendem für die uneigennützige Arbeit

und wünscht diesem, der wegen Krankheit an der Versammlung nicht hatte erscheinen können, baldige Wiederherstellung.

IV.

Herr Bundesrichter Dr. *Merz* verliest sodann den *Bericht des Preisgerichtes*, das sich aus ihm, Dr. J. Kaufmann in Zürich und Professor Guisan in Lausanne zusammensetzte. Dem Berichte entnehmen wir, dass der Juristenverein für das Jahr 1926 eine Aufgabe gestellt hatte über „Die Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in der Schweiz und der schweizerischen Zivilurteile im Ausland“. Die Arbeit war gedacht als eine Vervollständigung der im Jahre 1904 gestellten, die Vollstreckung der ausländischen Zivilurteile in der Schweiz beschlagenden Aufgabe.

Es ist *eine* Arbeit eingegangen, die, in französischer Sprache, nach einer kurzen allgemeinen Einleitung zunächst eine Darstellung der von der Schweiz und von einzelnen Kantonen mit ausländischen Staaten abgeschlossenen Verträge, die die Urteilsvollstreckung beschlagen, bringt. Dann wird eine Übersicht geboten über das interne eidgenössische und kantonale Recht der Urteilsvollstreckung und eine Betrachtung über den Rechtszustand in Deutschland, Italien, England und Österreich, soweit er für die Schweiz von Bedeutung ist, und die Arbeit schliesst unter dem Titel „*Droit désirable*“ mit einer kritischen Würdigung des bestehenden Zustandes und mit bestimmten Vorschlägen über die Mittel, diesen zu verbessern.

Bei der Darstellung des geltenden Rechtes, die den Hauptbestandteil der Arbeit bildet, sind nicht nur die positiven Normen, sondern auch die Rechtsprechung und die Literatur in ausgiebiger Weise berücksichtigt. Die Anordnung ist übersichtlich und macht den Eindruck von Zuverlässigkeit und Vollständigkeit. Die Art der Darstellung verrät klaren Blick und juristische Denkweise. Die Arbeit hat nicht nur wissenschaftlichen Wert, der

mehr aus der Zusammenfassung und Gliederung des Stoffes, als auf der kritischen Betrachtung beruht, sondern wesentlich auch praktische Bedeutung, indem sie über den oft unsichern Rechtszustand aufklärt und den Weg für die Hebung der Mängel und Lücken weist.

Der theoretischen Seite des Problems hätte wohl mehr Beachtung geschenkt werden dürfen. Einzelne Schlüsse und Urteile wären dann vielleicht andere geworden. Auch die allgemeinen Schlussfolgerungen erscheinen gegenüber dem grossen gesammelten Material etwas dürftig.

Im ganzen genommen stellt jedoch die Arbeit nach Inhalt und Form eine bedeutende Leistung dar und verdient mit einem Preise gekrönt zu werden. —

Das Preisgericht schlägt Fr. 500.— vor. Ferner wird beantragt, die Arbeit auf Kosten des Juristenvereins drucken zu lassen.

Der Vorstand schliesst sich dem Vorschlage des Preisgerichtes an, und die Versammlung genehmigt das Vorgehen diskussionslos.

Als Verfasser der preisgekrönten Arbeit stellte sich Herr Dr. *Armand Leresche* in Lausanne heraus.

V.

Es folgt die Diskussion über das Thema:

Das Buchführungs- und Bilanzrecht im Entwurf zum Schweizerischen Obligationenrecht.

Der Referent, Herr Dr. *Harry Zimmermann*, Vize-direktor des Schweizerischen Bankvereins in Zürich, fügte seinem im Druck vorliegenden Referat folgendes bei:

Nachdem der zur Beratung stehende Stoff in den gedruckten Referaten in sehr eingehender Weise behandelt worden ist, kann es sich für mich nur noch darum handeln, einige Erwägungen allgemeingesetzgebungspolitischer Natur darüber anzustellen und ferner auf einige wenige, vom Herrn Korreferenten behandelte Spezialfragen, in

denen unsere Meinungen voneinander abweichen, in aller Kürze einzugehen.

Unserem Lande hätte für die Revision des Aktien-, des Genossenschafts-, sowie des Buchführungs- und Bilanzrechts im weitesten Sinne entschieden keine günstigere Zeit als die Gegenwart beschieden sein können, weil dem Gesetzgeber das in der Weltgeschichte unbestreitbar gewaltigste und vielseitigste Wellenspiel einer Hochkonjunktur und einer mit Naturnotwendigkeit darauf folgenden wirtschaftlichen und finanziellen Stagnations- und Depressionsperiode noch in lebhaftester Erinnerung ist. Die in dieser Epoche festzustellenden zahllosen Exzesse wirtschaftlicher und finanzieller Natur und die auf diese Orgien der Unsolidität sich vielerorts gründende Verwilderung der Bilanzsitten bieten unserem Gesetzgeber Material zu einem Anschauungsunterricht in einer ausserordentlich reichen Fülle und von einer unerhörten Plastik. Andererseits dürfte der Gesetzgeber von den Ereignissen der Kriegs- und Nachkriegszeit so viel Distanz gewonnen haben, dass ihm eine ruhigere Beurteilung der Verhältnisse möglich sein wird. Dadurch wird in erster Linie vermieden, dass sich die Gesetzgebung auf dem in Betracht kommenden Gebiete allzusehr auf die Bekämpfung von Missbräuchen einstellt. Derartige Tendenzen der Gesetzgebung, für welche in Frankreich die Bezeichnung „paternalisme financier“ geläufig ist, führen allzuleicht dazu, dass Gesetze, welche gegen schlechte Unternehmungen gerichtet sind, effektiv gute Unternehmungen treffen und damit eine gesunde Entwicklung der letzteren ungebührlich hemmen oder unterbinden. Typischstes Beispiel hiefür aus den Bilanzbestimmungen des Entwurfs: die Vorschriften über die Bilanzierung der sogenannten stummen Verpflichtungen, welche eine nicht zu verantwortende Preisgabe des Geschäftsgeheimnisses fordern. Im Entwurf sind auch Bestimmungen über die Veröffentlichung der Bilanz enthalten, welche, wie in beiden Referaten dargetan worden ist, zur Folge haben

werden, dass wenn diese Vorschriften überhaupt durch die Praxis formell befolgt werden, sie mancherorts zu einer stark verminderten Gliederung der Bilanz, sowie der Gewinn- und Verlustrechnung führen werden. Darunter leidet die Klarheit der Rechnungslegung und es wird damit dem Aktionär in vielen Fällen noch weniger Aufschluss über die Gesellschaftsverhältnisse geboten, als es jetzt der Fall ist. Auch die von der Expertenkommission beschlossene Regelung würde möglicherweise einen Rückschritt in den Bilanzsitten herbeiführen. Für das heute zur Behandlung stehende gesetzgeberische Gebiet dürfte es zweckmässig sein, sich des Wortes eines, wenn ich mich nicht irre, deutschen Handelsrechtlers zu erinnern, des Wortes nämlich, dass, wenn man hinter Leichenwagen geht, man weder philosophieren noch Gesetze machen soll.

Nach Epochen wie derjenigen der vergangenen zehn Jahre ist nicht nur die Tendenz des Scharfmachens auf dem Gebiete der Gesetzgebung besonders ausgesprochen, sondern nicht weniger auch diejenige zu kasuistischer Gesetzgebung, d. h. zu einem Reglementieren statt zu einem Legiferieren. Das Buchführungs- und Bilanzrecht ist wohl dasjenige Gebiet der Revisionsentwürfe, welches ganz besonders einer erheblichen Kürzung und starken Verallgemeinerung durch den Gesetzgeber bedarf. Hier sei nur daran erinnert, dass z. B. der ganze Normenkomplex über die sogenannte Liquidationsbilanz vollständig gestrichen werden kann und dass auch die viel zu detaillierten allgemeinen *Bewertungsbestimmungen*, worüber sich der Referent und der Korreferent einig sind, zu einer einzigen Allgemeinbestimmung zusammengefasst werden können, und zwar zu einer Vorschrift des Inhalts, dass auch für die Bewertung „allgemein anerkannte kaufmännische Grundsätze massgebend sind“. Dass eingehendere Spezialnormen im aktienrechtlichen Bewertungsrecht am Platze sind, steht ausser Diskussion.

Nach diesen Erwägungen allgemeiner Natur möchte ich mir erlauben, auf einzelne Darlegungen des Herrn

Korreferenten, welche mit den von mir vertretenen Auffassungen im Widerspruch stehen, kurz einzutreten, nämlich auf die Frage der Berücksichtigung des Privatvermögens in der Buchführung und Bilanz des Einzelkaufmanns, dann die Frage, ob es zweckmässig sei, die stillen Reserven im Gesetze, insbesondere im Aktienrecht, ausdrücklich zu regeln, oder aber, ob es, wie der Korreferent meint, besser sei, die Entwicklung ganz der Praxis und der Rechtsprechung zu überlassen. Auch die auf das lebhafteste umstrittene Frage, ob es empfehlenswert sei, im zukünftigen Aktienrecht ausdrücklich zu bestimmen, dass in der Bilanz ein gewisser Teil der sogenannten Generalunkosten, sowie der Abschreibungen auf Maschinen etc. als Bestandteil des Herstellungs- und Kostenpreises betrachtet werden darf, ist zu streifen.

In bezug auf die Frage der Berücksichtigung des Privatvermögens in der Buchführung und Bilanz des Einzelkaufmanns ist der Auffassung des Herrn Korreferenten unbedingt beizupflichten, dass eine Menge kleiner Unternehmungen vorhanden ist, bei welchen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Buchführung und namentlich über die Bilanzierung von äusserst bedingtem Werte sind, weil die Geschäftsinhaber nur über ein unbedeutendes Geschäfts- und Privatvermögen verfügen und über dieses, sowie über ihre Geschäftsgebarung ohne weiteres eine hinreichende Übersicht besitzen. Die gesetzliche Abgrenzung derjenigen Unternehmungen, welche der Buchführungs- und Bilanzpflicht und namentlich der Verpflichtung zur Aufstellung jährlicher Bilanzen unterworfen sein sollen, von denjenigen, die hievon zu befreien sind, ist natürlich in höchstem Masse arbiträr. Ich glaube aber, dass die Buchführungs- und Bilanzpflicht für *alle* im Handelsregister Eingetragenen ausnahmslos gegeben sein muss. Eine Regelung, wie sie vom Herrn Korreferenten in Erwägung gezogen wird, dass allgemein, wenigstens für die Frage der jährlichen Bilanzpflicht, auf „die Natur und den Umfang des Geschäftes“ abgestellt

werden soll, ist wohl als gefährlich zu erachten, da, nach beständigen Wahrnehmungen in der Praxis, eine viel zu laxe Handhabung des Gesetzes, namentlich durch die Gerichte, zu befürchten wäre. Eine zweckentsprechende Regelung dieser Frage sollte daher nicht nur aus buchhalterischen, sondern auch aus anderen — allgemein-handelsregisterlichen — Erwägungen dadurch herbeizuführen versucht werden, dass nicht mehr, wie unter der jetzigen Gesetzgebung, und auch gemäss den Bestimmungen des Entwurfs, jeder Krämer in das Handelsregister eingetragen werden muss, sondern nur Kaufleute, welche diesen Namen verdienen, dieser Pflicht unterliegen. Eintragungspflichtig sollen nur Unternehmungen mit einem im Vergleich zur jetzigen Gesetzgebung weit grösseren durchschnittlichen Warenlager und wesentlich höherem Umsatze sein. Dann erreichen wir, nebenbei bemerkt, auch, dass das Handelsregister, wie es seinem Wesen entspricht, ein Kaufleute- und nicht ein, wie es leider in zu weitgehendem Masse der Fall ist, Krämer- oder Trödlerregister ist. Das ist indessen eine Frage, die hier nur angedeutet, nicht aber behandelt werden kann.

Der Herr Korreferent vertritt hinsichtlich der Frage der Zweckmässigkeit einer gesetzlichen Bestimmung über die Zulässigkeit der stillen Reserven die Ansicht, dass es besser wäre, von der Aufstellung derartiger Normen abzusehen. Er weist darauf hin, dass selbst durch die vom Sprechenden vorgeschlagenen Normen, erst recht aber durch die im Entwurf II enthaltenen — von der Expertenkommission genehmigten — Bestimmungen, Missbräuchen allzusehr Vorschub geleistet würde. Der Herr Korreferent glaubt, dass auch beim Schweigen des Gesetzes die gesunde Abwicklung durchaus möglich wäre. Es ist nicht zu bestreiten, dass auf Grund der geltenden Gesetzgebung speziell die grosse Mehrzahl der Aktiengesellschaften im Laufe der Zeit sich durch interne Rückstellungen kräftigen konnten, und zwar wohlverstanden durch stille Reserven, von denen die Aktionäre nicht oder nur zu einem

Teil Kenntnis erlangt hatten. Dessen ungeachtet ist aber ein Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung der Frage anzuerkennen, und zwar sowohl im Hinblick auf das Interesse der Gesellschaft an einer angemessenen inneren Kräftigung, als auch anderseits im Hinblick auf den Anspruch der Aktionäre, gegen die willkürliche Bildung stiller Reserven geschützt zu sein. Die in meinen Thesen vorgeschlagene Regelung der Frage der Bildung von stillen Reserven dürfte wohl eine im Interesse unseres Aktienwesens liegende, in allen Ländern festzustellende Entwicklung der Bilanzpraxis sanktionieren, welche, von Einzelercheinungen abgesehen, als gesunde bezeichnet werden kann. Sie ist auch geeignet, eine nicht zu leugnende Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Unser Zivilgesetzgeber sollte sich mit dieser Frage um so eher befassen, als sie auch im Zusammenhang mit der Revision unseres Strafrechts wieder zu untersuchen sein wird, hauptsächlich bei der Behandlung des strafrechtlichen Tatbestandes der unwahren und verschleierten Darstellung des Vermögensstandes der Aktiengesellschaft, wie er wohl in Anlehnung an das deutsche Handelsstrafrecht (HGB §§ 312 ff.) in Vorschlag gebracht wird. Es ist nun gesetzpolitisch unbedingt vorzuziehen, wenn diese Materie im wesentlichen durch den Zivil-, nicht aber ausschliesslich durch den Strafgesetzgeber behandelt wird. Letzterer soll vielmehr grundsätzlich auf den Regelungen des ersteren aufbauen können.

Der Herr Korreferent vertritt die Auffassung, dass es sich erübrige, im Bilanzrecht der A.-G. ausdrücklich zu bestimmen, dass in der Bilanz ein angemessener vernünftiger Teil der sogenannten Generalunkosten, sowie der Abschreibungen auf den Maschinen etc. als Bestandteil des Herstellungs- und Kostenpreises behandelt werden dürfe. Ich gehe mit der Auffassung des Herrn Korreferenten an sich einig. Eine ausdrückliche Regelung in diesem Sinne, welche durch die Einschiebung eines kleinen Nebensatzes in das Gesetz sehr leicht erfolgen kann,

habe ich jedoch deshalb für zweckmässig erachtet, weil überaus zahlreiche gegenteilige Auffassungen in der deutschen Literatur vertreten worden sind. Sollte die nachfolgende Diskussion ergeben, dass im Juristenverein eine Aktivierung der Generalunkosten und der Abschreibungen in dem im Referat besprochenen Umfange als selbstverständlich erachtet wird, was ich hoffen möchte, dann kann ich mich dem Streichungsantrag des Herrn Korreferenten ohne weiteres anschliessen.

Zum Schlusse mag noch die ebenso wichtige wie aktuelle Frage kurz erörtert werden, ob die einzelnen Aktionäre, also die Aktionärminoritäten, unter der zukünftigen Gesetzgebung praktisch wesentlich besser als unter geltendem Recht in der Lage sein werden, ihre Rechte und ihren Einfluss hinsichtlich der Bilanzierung der Aktiengesellschaft geltend zu machen und namentlich einen besseren Einblick in die Interna des Unternehmens gegen den Willen der Verwaltung und der zumeist hinter ihr stehenden Aktionärmajorität zu gewinnen. Die Aussichten, einen besseren Einblick in die Verhältnisse des Unternehmens zu gewinnen, dürften, wenn die Vorschläge des Sprechenden angenommen werden, unter dem neuen Rechte insofern etwas günstiger beurteilt werden, als die Frage der Aufschlusspflicht nicht mehr — wie im Referate ausführlich gezeigt worden ist — lediglich unter dem Gesichtspunkte der Bilanzierung und unter der Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung, also, medizinisch gesprochen, lokal behandelt werden wird. Es wird vielmehr darüber hinaus die Vorlage eines schriftlichen oder gedruckten Geschäftsberichts postuliert und zudem gefordert, dass in diesem Geschäftsbericht die Verhältnisse des Unternehmens im weitesten Sinne, soweit sie in der Bilanz, sowie in der Gewinn- und Verlustrechnung nicht schon hinreichend zur Darstellung gelangt sind, nach den Grundsätzen einer getreuen Rechenschaftsablegung erörtert werden müssen. Wenn nun auch die vorgeschlagene Norm über den Geschäftsbericht sehr

allgemein gehalten ist, so ist nicht daran zu zweifeln, dass schon ihre blosse Existenz einen gewissen sanierenden Einfluss ausüben wird. Von der englischen Flotte pflegte man in der Vorkriegszeit zu sagen, sie wirke schon „in being“. In gewissem Sinne lässt sich das auch von zweckentsprechenden Normen über den Geschäftsbericht der Aktiengesellschaft und übrigens auch der Genossenschaft sagen, besonders wenn in Betracht gezogen wird, dass es bei der Rechenschaftsablegung der Gesellschaften nicht nur darauf ankommt, ob der Gesellschafter seine Stellung rechtlich, und insbesondere in Prozessen, gebührend zu behaupten vermöge, sondern nicht weniger u. a. auch darauf, dass die Bilanzsitte, ferner die öffentliche Meinung und auch die Handelspresse den Aktionären in weitgehendem Masse zu ihren Rechten verhelfen können. Die Buchführung, die Bilanzierung und die Frage der sogenannten Aufschlusspflicht überhaupt mögen in einer Gesetzgebung noch so zweckmässig geregelt sein, so wird die prozessuale Verfolgung der Rechte der Aktionäre insbesondere in Anfechtungsprozessen praktisch mit besonders empfindlichen Schwierigkeiten verbunden sein. Das gilt auch für unser zukünftiges Recht, weil unter anderem der Minderheit der Gesellschafter nur in beschränktem Masse die Möglichkeit geboten ist und — wenn man nicht das Aktienwesen aus den Angeln heben will — auch nicht geboten werden kann, sich über die Interna des Unternehmens zu orientieren. Ausserdem sind die Kosten des Verfahrens, selbst im Falle eines Obsiegens, im Anfechtungsprozesse unverhältnismässig gross. Anfechtungsprozesse gerade in Bilanzsachen, handle es sich um Über- oder um Unterbewertungen, sind auch in unserem Lande zumeist Trauerspiele, deren letzter Akt, nämlich die Durchführung des Verfahrens vor dem höchsten Gerichtshof, unterbleibt, weil die Gerichts-, die Anwalts- und nicht zuletzt auch die Expertenkosten eine solche Höhe zu erreichen pflegen, dass der den Anfechtungsprozess Führende, wenn er nicht über

bedeutende Aktienposten verfügt, einsehen muss, dass der materielle Erfolg zu den Kosten des Verfahrens in einem deplorablen Verhältnis steht, und dass neben den materiellen Opfern viel kostbare Zeit und unter Umständen unsagbar viel Nervenkraft verbraucht wird. Werden Anfechtungsklagen durch eine Gruppe von Aktionären gemeinsam angehoben, so lässt sich überdies oft die Wahrnehmung machen, dass einzelne Glieder dieser Gruppen nach und nach von der Gesellschaftsleitung oder ihren Stroh Männern in mitunter wenig vornehmer Weise abgefunden werden und zur Verwaltung, bzw. der hinter ihr stehenden Majorität überlaufen. Die Mitglieder der Minoritätsgruppen gehören zu den unsichersten Kantonisten, die es gibt, besonders wenn die von den Machthabern der Gesellschaft angewandte ausgesprochene Zermürbungstaktik weit genug und geschickt genug betrieben wird. Was speziell die Gerichtskosten anbetrifft, so ist in der Expertenkommission mit Recht auf die Härte hingewiesen worden, die sich daraus ergibt, dass sich die Gerichtsgebühren nicht nur nach dem Interesse des einzelnen Anfechtenden, sondern demjenigen der Gesamtheit der Aktionäre richten (Prot. Seite 336, 343), so dass der Anfechtungsaktionär nolens volens nicht nur für seine eigenen Interessen, sondern gleichzeitig auch für diejenigen ihm oft unbekannter Mitaktionäre kämpfen muss. Das sind, dessen muss man sich auch für das Gebiet des Bilanzwesens im klaren sein, organische Mängel, oder wohl besser gesagt *défauts de qualité* jeder Aktiengesetzgebung. Haussmann, welcher sich eingehend mit dem sog. „Wirklichkeitswert“ der aktienrechtlichen Normen befasst hat, schrieb kürzlich in der deutschen Juristenzeitung: „Es ist nicht leicht, den Majoritätswillen, der den Grundgedanken des ganzen aktienrechtlichen Aufbaues darstellt, und zugleich die Minoritätsrechte zur Geltung zu bringen und wiederum die Freiheit der Verwaltung in der Leistung ihrer positiven Arbeit durch die Generalversammlung nicht lahmzulegen.“

Die Frage, ob und inwieweit zum mindesten schwere Missbräuche des Aktien- und Bilanzwesens durch die zukünftige Strafgesetzgebung bekämpft werden sollen und diese gleichsam als Schrittmacherin der Zivilgesetzgebung einzugreifen berufen sei, geht über den Rahmen unseres Verhandlungsgegenstandes hinaus. Ihre spätere Behandlung behalte ich mir indessen vor.

Der Korreferent, Herr Professor Dr. *Alfred Siegwart*, führte zum gedruckten Korreferat aus:

Sie werden gesehen haben, dass ich in meinem Korreferat in wesentlich anderer Weise an das Thema herangetreten bin als der Herr Referent. Als Mann der Praxis war er ja dazu berufen, die wirtschaftlich bedeutsamen Gesichtspunkte herauszufinden und richtig einzuschätzen und dabei interessierten ihn natürlich mehr die Verhältnisse bei grösseren Betrieben. Für den Nichtkaufmann ist der Einblick in diese Verhältnisse manchmal etwas schwierig. Wenn man auch etwa die Mitteilungen der Handelspresse verfolgt, die handelswissenschaftliche Literatur studiert, die einschlägigen Gerichtsentscheide liest, so erfährt man daraus doch nur etwas über die Verhältnisse derjenigen Betriebe, die überhaupt eine Publizität durchführen, bzw. Streitigkeiten durch die Gerichte austragen lassen müssen, und das ist doch nur ein Ausschnitt aus dem Ganzen. Dagegen kann nun doch auch ein Nichtfachmann — ja dieser unter Umständen sogar besser als der Fachmann — sich Rechenschaft geben über gewisse Fragen der gesetzgeberischen Methode, die bei einem Revisionswerk, wie dem vorliegenden, beachtet werden sollten. Der Jurist ist dann ferner auch weit mehr geneigt, die auftauchenden Fragen des Bilanz- und Buchführungsrechtes im Zusammenhang mit den einzelnen Unternehmensformen, welche die Gesetzgebung kennt oder neu schaffen will, zu betrachten, dort gewisse Unterscheidungen beachtbar zu finden, die dem Mann der Praxis weniger auffallen. So erklärt es sich, dass ich dazu gelangt bin, in meinem Korreferat diese verschiedenen Unter-

nehmungsformen: Einzelbetrieb, Kollektivgesellschaft etc. zum grundlegenden Einteilungsgedanken zu erheben. Schliesslich erscheinen dem mehr theoretisch orientierten Juristen auch die kleineren Betriebe weniger eine quantité négligeable, als etwa dem Leiter eines grossen Betriebes, und er wird also in höherem Masse dafür eintreten, dass auch diese eine ihnen zusagende Ordnung erhalten.

Was nun die Schlussfolgerungen betrifft, zu denen ich gelangt bin, so bin ich mir bewusst, damit einigermaßen eine Auffassung zu vertreten, die etwas in Gegensatz steht zu der gegenwärtigen Strömung in der Gesetzgebung. Doch scheint es mir wertvoll, die Traditionen unserer Privatrechtsgesetzgebung auch in diesem Revisionswerk hochzuhalten.

Darum widerstrebt mir denn auch jede zu weit gehende Einengung der Freiheit, wie sie da und dort im Entwurf zutage tritt. Man soll den Kaufmann nicht engherzig bevormunden wollen, sondern ihm möglichst Freiheit lassen und nur dort Pflichten aufstellen, wo der Kaufmann durch Mangel an Ordnung im Geschäft nicht mehr nur sich selber allein, sondern auch Dritte in berechtigten und bedeutenden Interessen bedroht oder schädigt. Aber selbst, wo solche Interessen in Frage stehen, darf man nicht davon ausgehen, dass der Kaufmann unter Hintanstellung seiner eigenen Bedürfnisse in allen Teilen sich so einzurichten habe, wie das für andere am nützlichsten wäre. Wenn im Buchführungswesen der Kaufmann das leistet, was als das Minimum erscheint, das zur Förderung seiner eigenen Interessen notwendig ist, so ist das auch für andere genügend. Denn wenn es ihm geschäftlich gut geht und er die Mittel, die dazu führen, hinlänglich verwendet, so ist ja damit in letzter Linie allen gedient, deren Interesse irgendwie mit dem Geschäft verbunden ist. Ein Beispiel, um dies zu beleuchten, bildet ja die Art und Weise der Bewertung in der Bilanz. Würde man in engherziger Weise das Gläubigerinteresse in den Vordergrund schieben, so könnte man ja dazu kommen, zu sagen: Die Gläubiger

interessiert nur der Grad der Deckung, und zwar im Falle sofortiger Liquidation. Jede Bilanz müsste Liquidationsbilanz werden mit dem sofortigen Veräusserungswert als Maximum der Bewertung. Das wäre natürlich unhaltbar: Der Kaufmann denkt nicht an die Liquidation des Geschäftes, sondern an dessen Fortsetzung und stellt die Bilanz unter diesem Gesichtspunkt auf, und dieser Interessenstandpunkt, nicht der andere des Gläubigers, muss bei der Umschreibung der gesetzlichen Pflichten massgebend sein. In Wirklichkeit wird ja auch nur ein unvernünftiger Gläubiger beim Entschluss, ob er Kredit gewähren will oder bei der Prüfung, wie es mit der Sicherheit seiner Forderung steht, immer nur eine sofortige Liquidation sich vor Augen führen. Richtig aufgefasst kommen also der Standpunkt des Gläubigers und derjenige des Geschäftsinhabers einander sehr nahe. Das sind ja nun Dinge, die jetzt schon klar sind und der Entwurf bemüht sich ja sogar diese Wahrheiten anzudeuten und Zweideutigkeiten, die in dieser Richtung in anderen Gesetzgebungen sich vorfinden, zu beseitigen, was ja nicht einmal so notwendig wäre.

In anderen Beziehungen kann man aber vielleicht dem Entwurf den Vorwurf nicht ersparen, dass er etwas zu viel verlange; noch mehr haben sich im Verlaufe der Beratungen des Entwurfes solche Strömungen geltend gemacht: Da ist das Postulat der Offenkundigkeit der Verhältnisse, das Prinzip der Bilanzwahrheit und Vollständigkeit, das Gebot der Publizierung der Bilanzen bei gewissen Unternehmungsformen. Diese Dinge darf man doch auch nicht auf die Spitze treiben. Ich fürchte zwar nicht, dass es dazu kommen wird, dass die Offenkundigkeit in der Praxis übertrieben werde. Die Beteiligten wissen sich dem schon zu entziehen. Man könnte also vielleicht geneigt sein zu sagen: Das Gesetz soll nur sehr streng sein, die Praxis macht dann schon die nötigen Abstriche. Aber diese Denkweise, die für einen feilschenden Händler oder einen geriebenen Advokaten angeht, ist

doch für den Gesetzgeber nicht würdig und es untergräbt die Autorität des Gesetzes, wenn man von vorneherein damit rechnet, dass es nicht beachtet werde. Beispiele von solchen toten Gesetzesbuchstaben haben wir ja aus der jüngsten Zeit und zwar gerade aus dem hier gestreiften Gebiete: Publizität der Bilanz.

Wenn man sich auf einen engherzigen Gläubigerstandpunkt stellt, so wird man natürlich auch noch in anderen Richtungen dazu geführt, bei jedem Kaufmann von vorneherein mit der Möglichkeit des Konkurses zu rechnen, und wird dann, um die Vermögenshinterziehung zu erschweren, verlangen, dass die Buchführung über alle Vermögenswerte Aufschluss gebe, die von der Haftung gegenüber den Gläubigern erfasst werden, also auch über das Privatvermögen des Einzelkaufmanns oder des Kollektivgesellschafters. Ich glaube aber, das dürfte man ruhig den Umständen des Einzelfalles und dem Ermessen des Kaufmannes anheimstellen, wie dies auch der Entwurf Huber vorgesehen hatte.

Dann habe ich auch den Eindruck, dass die Handelsregister-Verordnung so viele Leute zur Eintragung zwingt, dass auch viele kleinere Gewerbetreibende darunter fallen, bei denen die Pflicht zur jährlichen formrichtigen Bilanz keine so grosse Notwendigkeit wäre, weil sie auch ohne eine solche noch eine genügende Übersicht über das Geschäft behalten können, wenigstens soweit die Gläubigerdeckung in Betracht kommt. Manchmal wird es sich ja da um Leute handeln, die sich aus noch kleineren Verhältnissen heraufgearbeitet haben und trotz dieses Nachweises ihrer kaufmännischen Befähigung die zur richtigen Bilanzierung nötigen technischen Kenntnisse gar nicht besitzen. Namentlich wenn noch Bussensanktionen vorgesehen werden, so wirkt das gegenüber solchen Leuten zu hart.

Wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass nur da etwas vorgeschrieben werden sollte, wo es berechnigte Interessen zu schützen gilt, so ist die natürliche Folge, dass für die einzelnen Unternehmungsformen nicht die gleiche

Ordnung gelten kann. Denn bei einer Kollektivgesellschaft z. B. sind mehr Interessen gefährdet als beim Einzelbetrieb. Bei letzterem kommt nur der Schutz der Gläubiger in Frage, bei ersterer auch der Schutz des einen Gesellschafters gegenüber dem anderen. Bei der A.-G. sind die grössten Gefahren gegeben: Wegen der Möglichkeit der Mehrheitsbeschlüsse ist die Minderheit gegen die Mehrheit zu schützen und wegen der Beschränkung der Haftung sind die Gläubiger stärker bedroht. Darum empfiehlt sich auch die Beibehaltung der schon im bisherigen OR durchgeführten Differenzierung nach Unternehmungsformen. Die immer wieder auftauchenden Anregungen einer absoluten Gleichmacherei der Ordnung sind abzulehnen.

Endlich ist in der Darstellung der als richtig erkannten Regeln eine zu weit gehende Spezialisierung abzulehnen. Das ist gute Schweizer Art, erprobt schon im OR und im ZGB. Die übermässige Spezialisierung mag besser für die deutsche Mentalität passen, ja auch in Deutschland wird sie keineswegs so ausnahmslos gelobt. Wir wollen uns begnügen, im Gesetz die Hauptrichtlinien zu nennen, deren der gesunde Verkehr bedarf, um ohne allzu grosse Schwierigkeiten sich durchzusetzen, und alles übrige der Praxis des Verkehrs und der Gerichte überlassen. Wir wollen uns fernhalten von der Meinung, man könne alles zum voraus übersehen und reglementieren und es lasse sich im Gesetz allen Versuchen schwindelhafter Machenschaften zum voraus ein Riegel schieben. Letzteres gelingt nicht, und wer unter dem Übermass an gesetzlichen Geboten und Verboten leidet, das sind die ehrlichen Leute. In dieser Richtung geht der Entwurf, namentlich in der Gestalt, die er durch die Beratungen in der Expertenkommission erhalten hat, entschieden zu weit. Beispiele, die das beweisen sollen, sind im gedruckten Korreferat zahlreich genannt.

In der gleichen grundsätzlichen Linie liegt es, wenn ich dafür eintrete, dass in die Privatrechtskodifikation

möglichst auch wirklich nur Privatrecht aufgenommen werde. Bei der Aufstellung von Bewertungsregeln für die Bilanzen scheint es mir darum also z. B. gleichgültig, wie sich die Steuerbehörden zu den im OR vorgesehenen Bilanzierungsmethoden stellen. Die prozessuale Bedeutung der Bücher als Beweismittel ist auch nicht die Hauptsache, die es im OR zu berücksichtigen gilt, und dann sind auch die strafrechtlichen Sanktionen besser aus dem Privatrecht hinaus in die ihnen zukommenden Zusammenhänge zu verweisen. Die reine Opportunitätserwägung, dass es dann weniger leicht gehe, diese Strafbestimmungen durchzubringen, dass man vielleicht länger warten müsse etc., scheint mir bei einer Privatrechtskodifikation, bei einem Werk also, das nach unserer Auffassung von einem Gesetzbuch für eine längere unveränderte Dauer bestimmt ist, nicht ausschlaggebend zu sein.

Die Diskussion

wurde von Herrn Privatdozent Dr. *Robert Haab* in Bern eröffnet, der einleitend feststellte, dass die Referate in verschiedenen Punkten überholt seien, indem die Redaktionskommission der Expertenkommission betreffend Revision des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Teil (als deren Sekretär der Sprechende amtete), einige Anträge der Referenten in ihrer letzten Sitzung angenommen habe. Zu den einzelnen Thesen des Referenten habe die Kommission folgende Stellungnahme bezogen:

These 1: Die Expertenkommission hatte beschlossen, dass über das Privatvermögen des Einzelkaufmanns nicht fortlaufend Buch geführt werden müsse, dasselbe sei nur in einem Gesamtposten in die Bilanz einzusetzen. Der dahingehende Beschluss der Expertenkommission lautete:

„In bezug auf das Privatvermögen des Inhabers einer Einzelfirma kann die fortlaufende Buchführung durch Einsetzung eines Gesamtpostens in die Geschäftsbilanz ersetzt werden.“

Die Redaktionskommission erachtete die vom Referenten hiegegen vorgebrachten Gründe als stichhaltig. Nach ihrem Beschluss muss über das Privatvermögen fortlaufend Buch geführt werden, wobei aber die Möglichkeit einer Trennung z. B. in einfache Buchführung für Privatvermögen und doppelte Buchführung für Geschäftsvermögen vorbehalten bleiben soll. In der Bilanz kann das Privatvermögen in einem Gesamtposten aufgeführt werden.

Art. 941, Abs. 3, lautet daher in der Vorlage der Redaktionskommission:

„Das Privatvermögen des Inhabers einer Einzelfirma kann in einem Gesamtposten in die Geschäftsbilanz eingesetzt werden.“

These 2: Die in Art. 686 des Entwurfes II enthaltenen stummen Verpflichtungen sind beibehalten worden, indem die Redaktionskommission in den obigen Artikel die Regelung des Entwurfes I hinübergenommen hat, womit den Einwänden der Opposition nicht Rechnung getragen worden ist, nachdem dieselben einer genauen Prüfung in jeder Hinsicht unterzogen worden waren. Übrigens ist die Bestimmung dadurch abgeschwächt worden, dass die stummen Verpflichtungen lediglich in der Bilanz oder in einer Beilage dazu in einer Gesamtsumme anzuführen sind.

These 3: In den sog. Bewertungsvorschriften ist die Redaktionskommission den Vorschlägen des Herrn Referenten gefolgt, soweit der Einzelkaufmann, die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, sowie die G.m.b.H. in Betracht fallen. Was die Genossenschaften anbelangt, so werde an der glücklichen Lösung des Entwurfes II (Art. 894) festgehalten, wonach die Kreditgenossenschaften unter den für die Aktiengesellschaften geltenden Bilanzvorschriften stehen, alle andern Genossenschaften dagegen nur den allgemeinen Buchführungsvorschriften unterworfen sein sollen.

Dieser Dualismus ist nicht vermeidbar, denn die Unterstellung all der kleinen landwirtschaftlichen Genossenschaften unter das Recht der A.-G. wäre zu weit-

gehend, wie dies mit Recht hervorgehoben worden ist. Redner bittet, an dieser Bestimmung nicht rütteln zu wollen, er hält sie für die beste Regelung, die auch allein in dieser Form Gewähr biete, vom Volke angenommen zu werden.

These 4: Die Befugnis der Verwaltung, stille Reserven auch zum Zwecke der Stabilisierung der Dividende anzulegen, wird beibehalten, da dies für industrielle Unternehmen unerlässlich sei.

These 5: Unter Zustimmung zum Herrn Referenten hat die Redaktionskommission die Bestimmungen über die Liquidationsbilanz gestrichen (Art. 944, Entwurf II). Art. 738 und 895 sprechen zur Genüge von der Liquidationsbilanz.

These 6: Im Gegensatz zum Herrn Referenten hält die Redaktionskommission an der auf Antrag des Herrn Dr. Alfred Wieland beschlossenen Streichung eines obligatorischen Geschäftsberichtes fest.

These 7: Auch hier ist die Redaktionskommission dem Herrn Referenten nicht gefolgt. Das in Art. 713 und 854 des Entwurfes II den Aktionären bzw. Genossenschaftlern eingeräumte Kontrollrecht ist nach den Beschlüssen der Expertenkommission mit ausreichenden Kautelen zum Schutze der Gesellschaft umgeben. Die Grundtendenz des neuen Aktienrechtes, ein eigenes Recht der Aktienunternehmung zu sein, darf nicht so weit getrieben werden, dass dem Aktionär unnötigerweise Rechte genommen werden. Der Vorschlag des Herrn Referenten hätte zur Folge, dass der Aktionär, dem die Einsicht ungerechtfertigterweise verweigert wird, auf dem ordentlichen Prozessweg vorgehen müsste, was ganz unbefriedigende Resultate zeitigen müsste. Der Entwurf der Redaktionskommission sieht ein summarisches Verfahren vor; nach ihrem neuesten Beschluss lautet nunmehr Art. 713 wie folgt:

Die Aktionäre können die Kontrollstelle auf zweifelhafte Ansätze aufmerksam machen und die erforderlichen Aufschlüsse begehren.

Eine Einsicht in die Geschäftsbücher und Korrespondenzen ist ihnen nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Schlussnahme der Verwaltung und unter Wahrung des Geschäftsgeheimnisses gestattet.

Der Richter kann die Gesellschaft in einem, von den Kantonen zu ordnenden, summarischen Verfahren dazu verhalten, dem Aktionär über bestimmte und für die Ausübung der Kontrollrechte erhebliche Tatsachen durch beglaubigte Abschrift aus ihren Geschäftsbüchern oder von Korrespondenzen Auskunft zu erteilen, sofern dadurch die Interessen der Gesellschaft nicht gefährdet werden.

Die Kontrollrechte der Aktionäre können weder durch die Statuten, noch durch Beschlüsse der Generalversammlung aufgehoben oder beschränkt werden.

These 8: Dieselbe ist durch die Redaktionskommission akzeptiert worden. Die Bestimmungen über die Veröffentlichung der Bilanz, sowie der Gewinn- und Verlustrechnung sind von der Redaktionskommission gestrichen worden.

Auch den Thesen des Korreferenten, Herrn Prof. Dr. Siegwart, hat die Redaktionskommission alle Aufmerksamkeit geschenkt und hat die Thesen 1, 5 und 10 des Korreferenten in vollem Umfange, die Thesen 3 und 4 teilweise übernommen, während den Thesen 2, 6 und 7 nicht entsprochen werden konnte. Insbesondere hat sie aber dem Postulat einer möglichst einfachen Redaktion in vollem Umfange Rechnung getragen.

Herr Dr. *Alfred Wieland*, Advokat, Basel: Der Entwurf verdient eine Verteidigung gegenüber verschiedenen Anregungen des Referenten. Die Rolle der Verwaltung bei der Bildung stiller Reserven ist nicht klar, indem der Entwurf nicht feststellt, ob die Verwaltung von sich aus stille Reserven anlegen kann oder ob sie dies nur mit Zustimmung der Generalversammlung tun darf. Sicher hat die Generalversammlung die Bilanz und damit auch

die stillen Reserven zu genehmigen und kann von der Verwaltung über dieselben Aufschluss verlangen. Die Heranziehung der stillen Reserven zur Stabilisierung der Dividende ist die Folge des durchaus richtigen Grundsatzes, dass die A.-G. soll bestimmen können, dass nicht aller Gewinn ausgeschüttet, sondern ein Teil desselben zurückgehalten werden soll. Dies tut heute jede andere Gesellschaft, ja es tut dies jeder Kaufmann.

Das Obligatorium des Geschäftsberichtes ist im Entwurf weggelassen worden, weil sich nicht feststellen lässt, was dieser Geschäftsbericht eigentlich enthalten soll. Gerade darüber sei man aber im Unklaren gewesen. Wenn der Referent den Geschäftsbericht als Grundlage der Déchargeerteilung betrachtet und darnach eingerichtet wissen möchte, so ist diese Lösung zurückzuweisen, weil für die Frage der Déchargeerteilung der Bericht der Kontrollstelle massgebend ist. Wird dazu noch ein besonderer Geschäftsbericht eingeführt, so würde die Stellung der Kontrollstelle erschüttert, während angesichts der gesteigerten Verantwortlichkeit der Verwaltung die Heranziehung tüchtiger Revisoren nur die Stärkung und nicht die Schwächung der Kontrollstelle als wünschbar erscheinen lässt.

Herr Dr. *L. Peyer-Reinhart*, Rechtsanwalt, Schaffhausen, hält die Notwendigkeit einer Revision überhaupt für zweifelhaft, in Anbetracht all der Kosten, die sich daraus ergeben, und der Schwierigkeit der Wiedereinlebung neuer Normen. Eine Revision wäre nur gerechtfertigt, wenn sich in unserem Rechtszustande schwere Missbräuche objektiv gezeigt hätten. So weit sind wir aber noch nicht gekommen. Die Katastrophen der Nachkriegszeit sind absolut nicht auf Mängel des geltenden Rechts zurückzuführen, auch Gründungs- und Bilanzschwindeleien kommen im Verhältnis zur Zahl der Aktiengesellschaften so wenig vor, dass eine Revision nicht gerechtfertigt ist. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Revision

durchgeführt wird, weil eben einmal Auftrag dazu erteilt ist. Es ist der Nachahmungstrieb ausländischer Vorbilder und der Einfluss der Nachkriegsmentalität, die sich hier geltend machen. Heute verlangt man Detailvorschriften und ein Zug der Freiheitseinengung geht durchs Land. Dr. Wieland hat die Bestimmung über die Anlage stiller Reserven eine Perle des Entwurfes genannt, aber auch dieser Perle würde Redner keine Träne nachweinen, denn es ist dies eine selbstverständliche Pflicht und Schuldigkeit jedes Kaufmanns. Nachdem man nun einmal den Entwurf nicht mehr rückgängig machen kann, so muss doch mit allen Mitteln dahin getrachtet werden, dass sich der Gesetzgeber von einem möglichst freiheitlichen Geiste leiten lasse.

Da sich niemand mehr zum Worte meldet, obwohl die zur Verfügung stehende Zeit nicht erschöpft ist, möchte der *Vorsitzende* die Referenten noch veranlassen zur Aussprache über ein Bedenken zum Artikel über die stillen Reserven, über das in der Expertenkommission nicht gesprochen worden sei.

Stille Reserven gebe es auch nach dem geltenden Recht, aber nur soweit „die Sicherstellung des Unternehmens“ es erfordere (OR 631), dem Sachverständigen seien sie daher nicht verborgen. Der Entwurf führe aber versteckte Reserven (beliebige Heruntersetzung von Aktivposten und Einsetzung von fiktiven Passivposten) ein, falls nur der Verwaltung die Stabilität der Dividende es als wünschbar erscheinen lasse. Die Folge davon sei, dass nur die Verwaltung und ihr nahestehende Personen den wirklichen Stand des Unternehmens kennen. Diese Kenntnis könne zum Nachteil des seriösen Aktionärs ausgebeutet werden. Wenn man jetzt schon sehe, wie bei gewissen Gesellschaften die Börsenkurse in der kurzen Zeit zwischen einem Verwaltungsratsbeschluss (oder schon einem Antrag an die Verwaltung) und dessen Veröffentlichung beeinflusst werden, könne eine derartige Aus-

beutungsbefürchtung nicht als bloss akademische hingestellt werden.

Herr Dr. *F. Wegmann*, Bankdirektor, Zürich: Die vielleicht da und dort zu weit gehende gesetzliche Reglementierung, von der heute verschiedentlich gesprochen worden ist, zeigt sich am stärksten bei den Genossenschaften. Der Herr Korreferent wählte dafür bereits den Ausdruck: „Bevormundung“, und ich möchte nun auf einen einzelnen Punkt hinweisen, wo es sich deutlich zeigt, wie wenig auf diesem Wege unter Umständen die Verhältnisse des Lebens richtig erfasst werden.

Art. 856, Absatz 1, bestimmt, dass bei Genossenschaften, wo der Reinertrag in anderer Weise als zur Äufnung des Genossenschaftsvermögens verwendet wird, von jenem mindestens $\frac{1}{10}$ einem Reservefonds zuzuweisen sei. Während bei Aktiengesellschaften sich das Gesetz mit $\frac{1}{20}$ begnügt, ist die vorgeschriebene Dotierung der Reserven hier bei der Genossenschaft das Doppelte, und zudem sieht der Entwurf eine Maximalüberweisung in Art. 856, Absatz 2, nur für Genossenschaften vor, bei welchen Genossenschaftsanteile bestehen. Die Expertenkommission hat nun freilich die vorgeschriebene Einlage in den Reservefonds auf $\frac{1}{20}$ herabgesetzt. Nicht sicher bin ich aber darüber, ob durch sie auch ein Maximum für die Speisung des Reservefonds für Genossenschaften, bei welchen Genossenschaftsanteile nicht bestehen, eingeführt worden ist.

Wie dem auch sei, so ist nicht zu übersehen, dass unter den genannten Genossenschaften ganz verschiedenartige und sehr ungleich starke Gebilde zusammengefasst werden, bei deren einen, um ihre wirtschaftliche Schwäche etwas zu stärken, eine namhafte Dotierung der Reserven angezeigt sein mag, bei andern aber gar nicht erforderlich, unter Umständen weniger nötig als bei der Aktiengesellschaft ist. Hier wäre zu prüfen, ob nicht eine Differenzierung in den Vorschriften über die Höhe und die Dauer

der Speisung des Reservefonds der Genossenschaften, die eben ganz und gar nicht alle gleicher Art sind, möglich wäre.

Um Ihnen einen auf den ersten Blick in die Augen springenden Fall vorzuführen, möchte ich genossenschaftlich organisierte Versicherungsgesellschaften nennen, bei denen der Reinertrag in anderer Weise als zur Äufnung des Genossenschaftsvermögens verwendet wird (Art. 856, Abs. 1) und bei welchen auch keine Genossenschaftsanteile bestehen (Art. 856, Abs. 2). Zwingt man nun solche Versicherungsgesellschaften, unter denen sehr grosse und starke vorkommen, zu der vorgeschriebenen jährlichen hohen Einlage in den Reservefonds, so wird damit der beabsichtigte Zweck nur äusserst mangelhaft erreicht, da bekanntlich bei einer Versicherungsgesellschaft ihre Sicherheit und Kraft viel weniger im Reservefonds oder im Aktienkapital oder im Genossenschaftskapital, als vor allem in nach soliden technischen Grundlagen berechneten Deckungskapitalien liegt. Zu der in diesem Falle mehr oder weniger nutzlosen Thesaurierung durch Anlage grosser offener Reserven kann auf der andern Seite noch eine erhebliche Benachteiligung der Versicherten treten, die nun nicht mehr, wie es bei der genossenschaftlich organisierten Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit sein soll, und warum sie sich bei einer solchen versicherten, den ganzen Überschuss früher oder später auf ihre Prämien zurückvergütet erhalten, sondern dauernd um einen Teil des ihnen Zukommenden verkürzt bleiben. Die Vorschriften des Art. 856, die doch zum Schutze der Genossenschaft gemacht sind, könnten sich selbst so weit auswirken, dass die bei einer Genossenschaft Versicherten, gerade wenn die Speisung der Reserven eine unbeschränkt fort-dauernde sein sollte, gegenüber den bei einer Aktiengesellschaft Versicherten ungünstiger gestellt wären.

Es mag noch andere Genossenschaften geben, ausser den in Art. 857 von der besprochenen Regelung ausgenommenen Spar-, Kredit- und Bankgenossenschaften, auf welche die Bestimmungen des Art. 856 nicht passen.

Jedenfalls aber sollten, wenn es nicht gelingt, für die Bestimmungen der beiden Absätze von Art. 856 eine den Verhältnissen Rechnung tragende Regelung zu finden, die Versicherungsgesellschaften in bezug auf die Dotierung ihrer offenen Reserven ganz von seinen Vorschriften ausgenommen sein.

Herr Dr. *Keller-Huguenin*: Die Fassung des Art. 691, Abs. 2, des Entwurfes, der von den Reservefonds handelt, erregt etwas Bedenken. Die Verteilung einer möglichst gleichmässigen Dividende als Zweck bestimmter Reserven ist wohl ein wirtschaftliches Programm, aber es ist nicht ein Prinzip, das in ein Gesetz gehört. Der Passus wäre aber, abgesehen vom Prinzip, auch als rein wirtschaftliches Programm zu bekämpfen. Die Stabilität der Dividende ist in gewisser Hinsicht ein dem Wesen der Aktie nicht entsprechendes Ziel. Die konstante Dividende hat dazu geführt, dass man begann, unsere erstklassigen Bankpapiere als Obligationen anzusehen. Wenn in der Aktiendividende nicht mehr der stetsfort je nach der Konjunktur wechselnde Ertrag des Unternehmens zum Ausdruck kommt, so erreicht man, dass der Aktionär tatsächlich vergisst, dass er eine Aktie besitzt. Er behandelt nun die Aktie nicht mehr ihrem Wesen gemäss, sondern als Obligation, bis er eines Tages mit Schrecken all die Risiken entdeckt, die nun einmal mit dem Wesen der Aktie verbunden sind, und verliert auf diese Weise grosse Bruchteile seines Kapitals. Das wichtige wirtschaftliche Prinzip liegt nun darin, dass der Geschäftsgang mit stets wechselnder Konjunktur in gewissen Schwankungen der Dividende zur Auswirkung komme, was nicht ausschliesst, dass ein solides Unternehmen eine gewisse Minimaldividende sichert. Diese Schwankungen erinnern nicht nur stets den Aktionär, dass er eine Aktie besitzt, sondern sie sind es auch, die die Börse beleben, welche sich bei der Stabilisierung der Dividende der ersten Papiere sofort verleiten liesse, das Interesse auf minderwertige Titel zu lenken. Die Häufung

von Reserven lähmt auch die Initiative der Geschäftsführung, die sich nicht mehr anzustrengen braucht, das stabile Erträgnis zu erzielen. Da gleichzeitig die Tantiemen stabilisiert werden, so erhöht sich die Tendenz zu beschaulicher Vorsicht noch mehr.

Im weitern ist es kaum richtig, wenn Herr Dr. Zimmermann die strikte Trennung von Aktien- und Steuerrecht proklamiert. Die wirtschaftlichen Grundsätze, die im Aktienrecht ihren Ausdruck finden, müssen auch vom Fiskus respektiert werden. Es sei nur an die weittragenden Streitfragen mit dem Fiskus erinnert, die sich daraus ergeben können, dass nach Art. 683, Abs. 1, des Entwurfes Wertpapiere zum durchschnittlichen Kurswert der Bilanz des vorgehenden Monats eingesetzt werden dürfen. Wenn der Entwurf durchwegs den Grundsatz aufstellen würde, dass höchstens der Kostenpreis zulässig sei, so würde damit wohl auch eine der schwierigsten Streitfragen eindeutig erledigt, denn der Fiskus dürfte wohl kaum Grundsätze für die Steuerbilanz aufstellen, die dem Aktienrecht direkt widersprechen.

Herr Dr. *M. Stähelin*, Basel, ist überzeugt, dass durch den Entwurf Fortschritte erzielt worden sind, und verweist kurz auf verschiedene derselben. Es ist sehr begrüßenswert, dass die Expertenkommission die Bilanzbestimmungen des Entwurfes im Sinne vermehrter Verweisung auf die kaufmännische Übung, die immer stark auf das Prinzip der Bilanzvorsicht eingestellt war, abgeändert hat. In diesem Zusammenhange fragt es sich jedoch, ob nicht das Marginale zu Art. 942 „Bilanzwahrheit und -klarheit“ für die Gesetzesauslegung eine zu weit gehende Bedeutung erlangen könnte, in dem Sinne, dass Bilanzwahrheit und -klarheit als absolute Prinzipien aufgefasst würden. Es gibt aber kein absolutes Prinzip der Bilanzwahrheit, sondern nur soweit als nicht die Bilanzvorsicht geht. Ungünstiger darf bilanziert werden. Auf den Fiskus ist dabei keine Rücksicht zu nehmen. Die Bilanz ist für den Fiskus

nur ein Indiz, sie soll aber kein steuerrechtliches, dem Fiskus dienendes Institut werden.

Das gleiche gilt von der Bilanzklarheit. Verschleierungen sind nicht angängig, um das Unternehmen in günstigerem Lichte erscheinen zu lassen als es in Wirklichkeit der Fall ist. Andererseits muss im Interesse des Geschäftsgeheimnisses auch nicht jede Stärke und Schwäche der Gesellschaft offen gezeigt werden. Aus all diesen Gründen dürfte sich die Streichung des Marginalen zu Art. 942 empfehlen.

Herr Rechtsanwalt Dr. *J. Kaufmann*, Zürich, vertritt im Gegensatz zu mehreren Vorrednern die Auffassung, dass der Privatrechtsgesetzgeber die Steuergesetzgebung und Rechtsprechung nicht ignorieren darf. Der Steuerichter ist häufig genötigt, die zivilrechtlichen Bestimmungen zu konsultieren, auch wenn sie für ihn nicht immer massgebend sind. Die Frage würde sofort aktuell werden bei der Einführung einer Bundessteuer. Berührungspunkte zwischen dem Steuerrecht und dem Privatrecht wird es immer geben, sie werden sich gegenseitig ergänzen müssen.

Der *Referent*, Herr Dr. *Harry Zimmermann*, nimmt in seinem Schlusswort zu verschiedenen Voten der Vorredner Stellung. Redner ist absoluter Gegner einer Vermischung des Zivilrechts mit dem Steuerrecht. Nach seiner Ansicht darf der Zivilrichter auch nicht mit einem Auge gegen das Steuerrecht hinüberschielen. Es besteht eine grosse Kluft zwischen dem Kaufmann und der Veranlagungsbehörde. Der Steuergesetzgeber soll sich nach dem Zivilgesetzgeber richten, und speziell auch den Erwägungen, die den zivilrechtlichen Bewertungsbestimmungen zugrunde liegen, Beachtung schenken.

Es graut dem Redner davor, dass die stummen Verpflichtungen in das Gesetz hineinkommen sollen. Die Praxis wird sich nicht daran halten.

Redner bedauert die Streichung des Obligatoriums des Geschäftsberichtes, auch der italienische Entwurf sehe ihn vor und ebenfalls ohne Angabe dessen, was der Geschäftsbericht enthalten soll. Er hofft auf erneute Prüfung dieser Frage durch die Expertenkommission.

Der *Korreferent*, Herr Prof. *Siegwart*, Freiburg, stellt fest, dass die Expertenkommission den von Herrn Direktor Wegmann geäusserten Bedenken schon teilweise entgegengekommen sei, indem sie in Art. 856 die in den Reservefonds zu legende Quote des Reinerträgnisses auf $\frac{1}{20}$ ermässigt habe, wobei die Pflicht zur Speisung der Reserve aufhöre, wenn sie wenigstens $\frac{1}{10}$ des sonstigen Reinvermögens erreicht habe.

Da von keiner Seite eine Abstimmung gewünscht wird, schliesst der Präsident, Herr Bundesrichter Oser, die Verhandlungen des ersten Tages, unter bester Verdankung der Arbeit der beiden Referenten und mit der Hoffnung, morgen wieder einen derart fruchtbaren Verhandlungstag leiten zu können.

Schluss der Sitzung: 12 Uhr.

Sitzung vom 7. September 1926.

Vorsitzender:

Herr Bundesrichter Dr. *H. Oser*, Lausanne.

VI.

Eröffnung der Sitzung: 9 Uhr.

Es haben sich als Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins angemeldet und werden von der Versammlung als solche aufgenommen die Herren:

Dr. *Hans Steiner*, Bundesrichter, Lausanne.
 Dr. *Hermann Walder*, Rechtsanwalt, Zürich.
 Dr. *A. H. Schütz*, Redaktor, Zürich.
 Dr. *Gottlieb Maier*, Rechtsanwalt, Arlesheim.
Benedikt Hegner, Assessor, Schwyz.
K. von Weber, Landammann, Schwyz.

VII.

Monsieur *Charles Secrétan*, Dr. en droit, avocat, caissier de la Société, présente les comptes pour l'exercice écoulé (1^{er} juillet 1925 au 30 juin 1926).

A. Compte ordinaire.

Recettes.

Cotisations et vente de 2 exemplaires des	
Verhandlungen 1925	frs. 8,296.—
Intérêts	„ 2,501.20
Total des recettes	frs. 10,797.20

Dépenses.

Frais généraux	frs. 3,267.90
Frais d'impression	„ 5,807.60
Subvention fédérale au fonds spécial pour la publication des sources de droit suisse	„ 1,000.—
Total des dépenses	frs. 10,075.50

B. Fonds spécial.

Recettes.

Subvention de la Confédération . . .	frs. 3,000.—
Subvention de la Société	„ 1,000.—
Intérêts	„ 5,109.75
Total des recettes	frs. 9,109.75

Dépenses.

Frais de collaboration	frs.	390.70
Payé pour volumes	„	4,886.50
Total des dépenses	frs.	5,277.20

MM. les vérificateurs des comptes ont trouvé les comptes en ordre parfait et remercient Monsieur Secrétan pour sa bonne gestion. Les comptes sont adoptés sans discussion avec remerciements.

VIII.

Es lag der Versammlung ein Antrag des Vorstandes vor, der in Abänderung von § 6 der Statuten statt des einjährigen Turnus der Versammlungen des Schweizerischen Juristenvereins einen zweijährigen einführen wollte, unter entsprechender Änderung einiger weiterer Artikel.

Der Präsident, Herr Bundesrichter *Oser*, teilt mit, dass der Vorstand angesichts der seit der gestrigen summarischen Begründung stark zum Ausdruck gekommenen Opposition zurzeit seinen Antrag zurückziehe. Er weist aber auf den mangelhaften Zuzug jüngerer Mitglieder hin und wünscht, dass der Vorstand die Ermächtigung erhalte, die Möglichkeit einer grösseren Vereinfachung unserer jährlichen Veranstaltung zu studieren und diese nötigenfalls von sich aus für einzelne der weiteren Versammlungen durchzuführen.

Die Versammlung erklärt ihre Zustimmung.

IX.

Der Vorsitzende gibt Kenntnis von Briefen der Herren Bundespräsident Dr. *H. Häberlin*, Vorsteher des eidgenössischen Justizdepartements, und Dr. *H. Kuhn*, Abteilungschef des Departements, die ihre Abwesenheit wegen Teilnahme an einer Strafrechtskommission entschuldigen.

Er begrüsst sodann als eines der getreuesten Mitglieder Herrn Dr. *Siegmund*, Grundbuchverwalter, dem

er im Namen des Vereins zu seinem 50jährigen Doktorjubiläum Glück wünscht.

Er erwirkt ferner von der Versammlung den Auftrag, an Herrn Prof. Dr. Zürcher, der durch schwere Krankheit von uns ferngehalten werde, ein Sympathietelegramm zu übersenden.

Endlich wird der Vorstand ermächtigt, Herrn Prof. Dr. Paul Speiser anlässlich seines 80. Geburtstages zum Ehrenmitglied unseres Vereins zu ernennen.

X.

Le caissier présente le projet de budget pour l'année 1926/27.

A. Compte ordinaire.

<i>Recettes.</i>	frs.	frs.
Cotisations à 8 francs	8,200.—	
Intérêts de capitaux	2,450.—	
Intérêts en compte-courant	50.—	
		10,700.—
<i>Dépenses.</i>		
Frais généraux	3,500.—	
Impressions	9,500.—	
Subvention au fonds spécial	1,000.—	
Prix de concours	500.—	
Excédent des dépenses		3,800.—
Balance	14,500.—	14,500.—

B. Compte spécial.

<i>Recettes.</i>	
Subvention de la Confédération	3,000.—
Subvention de la Société	1,000.—
Intérêts des titres	4,900.—
Intérêts compte-courant	100.—
	9,000.—

	<i>Dépenses.</i>	frs.	frs.
Collaboration et impressions . .		9,000.—	9,000.—
Balance		9,000.—	9,000.—

Le budget est accepté.

Der Vorsitzende dankt dem Kassier, Herrn Dr. Ch. Secrétan, für seine Bemühungen.

XI.

Es folgt die Diskussion über den zweiten Verhandlungsgegenstand der diesjährigen Tagung:

Die Befugnis der Bundesbehörden auf dem Gebiete der Nutzbarmachung der Wasserkräfte.

Herr Bundesrichter *Merz* verliest folgendes Korreferat:

I. Bund und Kantone.

Man kann sich denken, dass die Wasserkraft bei der rechtlichen Ordnung ihrer Ausnützung als besonderer Gegenstand von wirtschaftlichem Wert ins Auge gefasst und nach der Seite der Bestimmung des Nutzungsberechtigten, nach den Beschränkungen des Rechts und den Voraussetzungen und Bedingungen seiner Ausübung bestimmt würde, vielleicht unter Beschränkung auf die Gewinnung der Wasserkraft zum Zweck der Erzeugung der elektrischen Energie. Da aber die Ausnützung der Wasserkräfte erst in neuerer Zeit ihre grosse Bedeutung erlangt hat, konnte sich die rechtliche Ordnung nicht wohl, wie es die Eingabe von Freiland aus den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts und die Initiative von 1906 wollten, von der übrigen Ordnung des Wasserrechts loslösen, sondern musste sich in sie einfügen oder doch daran anknüpfen, und liess sich anderseits auch eine Beschränkung auf die Gewinnung der Wasserkraft zum Zweck der Erzeugung elektrischer Energie und eine Verbindung mit der Elektrizität

tätsversorgung nicht gut durchführen. Immerhin hat sich die Regelung der Ausnützung der Wasserkräfte immer mehr verselbständigt und sind auch, teils in Verbindung mit dieser Ordnung, teils losgelöst davon, besondere Regeln über die Benützung der Wasserkräfte zum Zwecke der Erzeugung elektrischer Energie und zur Fortleitung und Abgabe derselben aufgestellt worden, um den wirtschaftlichen Bedürfnissen einerseits, der Rechtssicherheit anderseits entgegenzukommen. Die Regelung wurde in der Schweiz, wegen des Übergreifens der natürlich gegebenen Verhältnisse von einem Kanton in den andern und wegen ihres Zusammenhanges mit dem Ausland einerseits, wegen der teilweise mangelhaften kantonalen Ordnungen anderseits, auf dem Boden des Bundes gesucht. So wollte schon Eugen Huber das Recht der Wasserkraftausnutzung im Anschluss an das Privatrecht eidgenössisch regeln, was aber abgelehnt wurde. Es waren namentlich zwei Schwierigkeiten, die sich der bundesrechtlichen Ordnung entgegenstellten. Erstens gehört die Regelung des Wasserrechts teils dem privaten, teils dem öffentlichen Rechte an, und da auf dem Gebiete des letztern die Kantone ungern dem Bund Befugnisse einräumen, so hingen sie daran, dass ihnen grundsätzlich ihre Befugnisse belassen werden und dass der Bund nur da eingreifen solle, wo seine Interessen es verlangten, sowie da, wo die Wassernutzung tatsächlich von einem Kanton in den andern übergreift oder ins Ausland hinüberwirkt, und dass es im übrigen bei einem Aufsichtsrecht und bei der Aufstellung von solchen Regeln durch den Bund bleiben solle, die das öffentliche Recht der Kantone zu ergänzen geeignet wären. Dazu kam, wohl entscheidend für die Ausscheidung der hoheitlichen Befugnisse, der Gedanke, dass der wirtschaftliche Wert der Wasserkräfte, auch der nicht ausgenützten, der nähern Gemeinschaft, Kanton, Bezirk oder Gemeinde, gehören, und dass mit der Übertragung der Hoheit der Wasserkräfte auf den Bund den nähern Gemeinschaften die Gefahr drohe, jenes wirtschaftliche Gut zu

verlieren. Da diese Schwierigkeiten der Fortleitung elektrischer Energie nicht entgegenstanden und da hier die wasserkraftarmen und die wasserkraftreichen Kantone sich ohne Schwierigkeit auf dem Boden der Freizügigkeit fanden, kam es zu einer Regelung dieses Gegenstandes vor derjenigen der Wasserkräfte, eine eigentümliche Sachlage. Daraus ist es ferner zu erklären, dass eine durchgreifende, klare und sichere Ordnung des Wassernutzungsrechts nicht möglich war. So brachten der grundlegende Artikel der BV (Art. 24bis) und das in Ausführung desselben erlassene BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte eine gemischte Lösung, was sich auch bei näherer Auslegung im Einzelfalle geltend macht, insbesondere bei der Ausscheidung der Zuständigkeiten.

Das zeigt sich zunächst bei der Bestimmung des zur Verfügung über die Wasserkraft berechtigten Subjekts. Sie knüpft an die Unterscheidung von öffentlichen und privaten Gewässern an. Dabei stellt sich denn gleich die Frage, nach welcher Norm die Abgrenzung zwischen privaten und öffentlichen Gewässern vorzunehmen sei, die jedenfalls insofern eine einheitliche, bundesrechtliche sein sollte, als nach Bundesrecht zu bestimmen ist, was als Gegenstand bundesrechtlicher Privatrechtsordnung zu betrachten sei. So wollte der Vorentwurf zum ZGB von 1900 in Art. 917 die Abgrenzung in der Weise vornehmen, dass in Abs. 2 bestimmt wurde: „Öffentliche Gewässer sind: Die Seen, Flüsse und Bäche, an denen nicht jemandes Eigentum nachgewiesen ist,“ wobei angenommen wurde, dass Privateigentum auch durch die kantonale Gesetzgebung begründet sein könne (Erläuterungen Seite 331), was einen erheblichen Riss in die Bundesrechtsordnung hineingetragen hätte. Das ZGB selber ist nicht einmal mehr so weit gegangen, indem es keine Begriffsbestimmung des öffentlichen Gewässers enthält und damit die Abgrenzung gegenüber den privaten Gewässern den Kantonen überlässt (vgl. Art. 664). Dagegen ist sie nun in das Gesetz über die Nutzbarmachung

der Wasserkräfte übergegangen (Art. 1, Abs. 2), mit der Beschränkung, dass sie eben nur für dieses Gebiet gilt. Das Gesetz ist anderseits weiter gegangen und hat die Gewässer, die zwar im privaten Eigentum stehen, aber von den Kantonen in bezug auf die Nutzbarmachung der Wasserkräfte den öffentlichen Gewässern gleichgestellt werden, als öffentlich im Sinne des Gesetzes erklärt, den Kantonen nachgehend oder entgegenkommend, die bereits die Nutzbarmachung der Wasserkräfte der privaten Gewässer in den Bereich öffentlicher Ordnung einbezogen hatten, wie Bern und Obwalden, wohl auch Schwyz, oder die es noch tun würden, wie z. B. Zug. Damit wird der Tatsache des Zusammenhangs der Wasserläufe und der Unmöglichkeit, den Eigentumsbegriff auf die Wasseroberfläche anzuwenden, Rechnung getragen. Auch privatrechtlich sind übrigens die natürlichen Abflussverhältnisse geschützt (Art. 689 ZGB), und nur bei der Ordnung des Quellenrechts und des Grundwassers sind sie nicht berücksichtigt, indem hier die römisch-rechtliche Auffassung, dass die Quelle und das derselben entspringende Wasser ein Bestandteil des Grundstückes sei, auf dem sie entspringt, aufgenommen wurde. Das BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte hat eine weitere unnatürliche Einrichtung geschont, die Anliegerrechte an öffentlichen Gewässern (Art. 2, Abs. 2), was kaum nötig war, da es sich ja doch nur um eine Art privilegierten Aneignungsrechts, um eine blosse Möglichkeit handelt, und da die Behandlung dieser Rechte hinsichtlich der Wassernutzung ungewöhnliche Schwierigkeiten mit sich bringt.

Die Privatgewässer unterstehen der eidg. Privatrechtsordnung auch hinsichtlich der Ausnützung der Wasserkräfte. Das Verfügungsrecht über sie gehört danach den Anstössern unter Vorbehalt von Art. 1, Abs. 2, der es zulässt, dass diese Art von Benützung privater Gewässer gewissermassen regalisiert wird. Ferner beschränkt Art. 17 des BG die Nutzbarmachung der Privatgewässer insofern, als er die Ausnützung der Wasserkräfte durch die

Berechtigten von der polizeilichen Erlaubnis der zuständigen Kantonsbehörde abhängig macht. Auch für die finanzielle Belastung der Ausnutzung solcher privater Wasserrechte setzt Art. 18 des BG eine Schranke, indem dieselben nicht höher belastet werden dürfen als verliehene Wasserrechte. Ferner unterliegen solche Wasserrechte nach Bundesrecht der Enteignung, sei es nach Art. 19, sei es nach Art. 46.

Die Verfügung über die öffentlichen Gewässer hinsichtlich der Ausnutzung der Wasserkraft ist den Kantonen, bzw. ihrer Rechtsordnung überlassen. Sie geschieht durch eigene gemeinwirtschaftliche Ausnutzung oder durch Verleihung. Bei internationalen Gewässern steht dem Bund die Verfügung zu (Art. 7 und 38, Abs. 3 des BG), und wenn die Anlage eines Wasserwerks den Wasserlauf auf dem Gebiete mehrerer Kantone in Anspruch nimmt, hat er, wenn die Kantone sich nicht einigen können, an ihrer Stelle zu verfügen (Art. 6 und Art. 38, Abs. 2 des BG).

Für die Ausnutzung der Wasserkraft in beiden Arten von Gewässern hat das Bundesgesetz zur Wahrung allgemeiner öffentlicher Interessen und anderer Wassernutzungsarten, und zum Zwecke der Ausgleichung der Rechte und Interessen mehrerer Nutzungsberechtigter verschiedene gemeinsame Bestimmungen aufgestellt (Art. 21 bis 37), die da und dort in das kantonale Wasserrecht eingreifen und dieses ergänzen, und wo sie im Widerspruch damit stehen, ihm vorgehen.

Die Tatsache, dass die Eidgenossenschaft für die Erfüllung gewisser Aufgaben als einheitliches Interessengebiet erscheint, ist im Gesetze dadurch berücksichtigt, dass sie für ihre wirtschaftlichen Bedürfnisse die Wasserkraft, deren sie bedarf, in Anspruch nehmen kann (Art. 12), unter Schadloshaltung bestehender Rechte und Interessen (Art. 13 und 14), womit in gewissem Umfang, d. h. soweit die Erfüllung eidgenössischer Aufgaben es erfordert, ein dem Kanton und Privaten vorgehendes Verfügungsrecht

des Bundes über die Wasserkräfte anerkannt ist. Andererseits ist im Bundesgesetz vorgesehen, dass der Bund sich bei der Ausführung von Arbeiten, die die Nutzbarmachung von Gewässern bezwecken, beteiligen kann (Art. 15), wobei für Gemeinden, Körperschaften und Priväte ein Beteiligungs-zwang vorgesehen ist, sofern ihnen ein Vorteil erwächst. Ähnlich kann sich der Bund bei der Regulierung des Abflusses von Seen beteiligen (Art. 16).

Das Oberaufsichtsrecht des Bundes ist nicht nur rechtspolizeilicher Art, sondern hat auch den wirtschaftlichen Zweck, für die richtige und zweckmässige Ausnützung der Wasserkräfte zu sorgen. Die Mittel der Einwirkung sind aber beschränkte. Mit den Vorschriften in Art. 5 Abs. 1 und 2, dass der Bundesrat die allgemeinen Bestimmungen erlässt, die erforderlich sind, um die zweckmässige Nutzbarmachung der Wasserkräfte zu fördern und zu sichern, und dass er für bestimmte Gewässer oder Gewässerstrecken besondere Vorschriften erlassen kann, wird wenig anzufangen sein. Es ist denn auch, wie es scheint, davon bis jetzt kein Gebrauch gemacht worden. Wichtiger ist die Bestimmung von Art. 5, Abs. 3, wonach der Bundesrat befugt ist, die Pläne der einzelnen Werke daraufhin zu prüfen, ob sie in ihrer generellen Anlage der zweckmässigen Nutzbarmachung der Wasserkräfte entsprechen. In vielleicht etwas kühn scheinender, aber gerechtfertigten Anwendung der ihm erteilten Machtbefugnis hat der Bundesrat angeordnet, dass ihm alle Pläne von Wassernutzungsanlagen zur Genehmigung unterbreitet werden sollen. Auf dem gleichen Gedanken der Sorge für die richtige Ausnützung der Wasserkräfte beruht die Verpflichtung zur Erteilung einer Verleihung, die von den kantonalen Behörden und event. vom Bundesrat den untern verfügungsberechtigten Gemeinwesen gegenüber ausgesprochen werden kann (Art. 11). Der wichtigste Fall freilich, dass der verfügungsberechtigte Kanton eine wirtschaftlich gebotene Ausnützung nicht gewähren will, wurde infolge des Widerstandes des Ständerates gestrichen, was

ich nicht als einen begrüssenswerten Triumph des Föderalismus ansehen kann.

In das an sich den Kantonen vorbehaltene Recht der Verleihung der Wasserkräfte öffentlicher Gewässer sucht das BG eine gewisse Einheitlichkeit zu bringen, indem es einzelne Voraussetzungen der Verleihung bestimmt, gewisse Gesichtspunkte aufstellt, die bei der Behandlung von Verleihungsgesuchen zu berücksichtigen sind, für die Belastung des Beliehenen Schranken aufstellt, insbesondere bezüglich des Wasserzinses, vorsieht, dass dem Beliehenen das Enteignungsrecht erteilt werden kann und die Rechtsstellung des Beliehenen dadurch zu bestimmen und zu sichern sucht, dass es über den notwendigen Inhalt, die Dauer und das Ende der Verleihung Vorschriften aufstellt, das Heimfallrecht ordnet und dem Beliehenen Rechtsschutz durch die Gerichte gewährt.

Angesichts der doppelten Zwiespältigkeit des Rechtszustandes — privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Ordnung, Bundesrecht und kantonales Recht — und der daraus sich ergebenden Schwierigkeiten und Konflikte erscheint es doch fraglich, ob nicht dem Bunde durch die Verfassung weitergehende Befugnisse hätten erteilt werden sollen, etwa so, dass ihm die Regelung der Nutzbarmachung aller noch nicht benützten Wasserkräfte übertragen worden wäre. Die Kantone konnten im wesentlichen dagegen nur fiskalische Interessen ins Feld führen, die auch bei bundesrechtlicher Ordnung der Wasserkraftnutzung hätten gewahrt werden können. Der Rechtsordnung und -sicherheit hätte dies besser entsprochen. Auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus wäre eine allgemeine durchgreifende Regelung vorzuziehen gewesen. Bei der jetzigen Ordnung ist die Gefahr vorhanden, dass die Verleihungsbehörden die Gesuche hauptsächlich aus dem rein fiskalischen Gesichtspunkte betrachten und behandeln, wogegen das geltende Bundesrecht nur ungenügenden Schutz gewährt. Ich glaube deshalb nicht, dass die Aufrechterhaltung der kantonalen Hoheit eine „nécessité technique et écono-

mique“ gewesen sei, währenddem man allerdings vielleicht von einer „nécessité politique“ sprechen kann. Diese Betrachtungen führen mich zu dem Schluss: Es wäre vom rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus richtiger gewesen, wenn die Nutzbarmachung der noch nicht ausgebeuteten Wasserkräfte für alle Gewässer einheitlich geordnet und dass die Verfügung darüber grundsätzlich dem Bund zugestanden worden wäre, unter Wahrung der kantonalen Rechte und Interessen.

Die gegenwärtige Ordnung ist auch in anderer Beziehung unbefriedigend. Die Verwendung der gewonnenen Kräfte ist an sich für die Frage der Anlage eines Wasserwerks gleichgültig. Die Wirtschaftlichkeit eines Unternehmens kann daher von diesem Gesichtspunkt aus kaum in den Bereich der Berücksichtigung der Behörden gezogen werden, wenn sie bei der Nutzbarmachung der Wasserkraft mitzuwirken berufen sind. Es ist in dieser Beziehung lediglich den Eigentümern von Wasserwerken, die elektrische Kraft abgeben, zur Pflicht gemacht, auf Verlangen die Verträge über die Abgrenzung des Versorgungsgebietes dem Bundesrat zur Genehmigung vorzulegen (Art. 10), und ferner braucht es zur Abgabe elektrischer Energie ins Ausland der Bewilligung des Bundesrates (Art. 8). Daneben ist im Bundesgesetz über die Stark- und Schwachstromanlagen das Fortleitungsrecht technisch und formell geregelt und mit Zwangsrechten ausgestattet. Es kann sich fragen, ob nicht diese Ansätze einer Regelung der Elektrizitätsversorgung zusammengefasst und ausgebaut werden sollten im Sinne vermehrter staatlicher Aufsicht und Mitwirkung und einer weitergehenden Einschränkung der auf diesem Gebiete herrschenden Freiheit und Freizügigkeit. Doch möchte ich das nicht als Postulat aufstellen, sondern nur andeuten, dass man bei der Regelung der Wasserkraftausnutzung auf den Hauptzweck der Versorgung des Landes mit elektrischer Energie vielleicht mehr Gewicht hätte legen sollen.

II. Verwaltung und Rechtspflege.

Die Verwaltungsbehörden kommen auf dem Gebiete der Wassernutzung in Betracht als Vertreter der staatlichen Herrschaft über die Gewässer und als Organe der Wasserrechts- und wirtschaftspolizei. Bei gemeinschaftlicher Ausnutzung der Wasserkräfte gehen die beiden Befugnisse ineinander über.

Als Vertreter der staatlichen Hoheit über die Gewässer haben die Verwaltungsbehörden mitzuwirken bei der Begründung und Gestaltung der Wassernutzungsrechte. Sie haben im Einzelfalle die Voraussetzungen rechtlicher, technischer und wirtschaftlicher Art zur Ausnutzung der Wasserkräfte zu prüfen und dabei die allgemeinen Interessen zu wahren. Sie haben innerhalb der bestehenden allgemeinen Vorschriften des Bundes und des betreffenden Kantons die Bedingungen der Benutzung festzustellen und dabei auf die andern Nutzungsrechte und Mitrechte Rücksicht zu nehmen, gegebenenfalls einen Ausgleich herbeizuführen, unter Umständen durch Einräumen von Zwangsrechten und Auferlegung von Zwangspflichten (2. Abschn. des BG). Diese Befugnisse werden meistens bei der Prüfung eines Gesuchs um Verleihung eines Wassernutzungsrechts oder um Erteilung einer Erlaubnis zur Wassernutzung ausgeübt werden, können aber auch zu selbständigem Eingreifen führen. Bei Verleihungen insbesondere haben die Verwaltungsbehörden die damit verbundenen wirtschaftlichen und finanziellen Leistungen zu bestimmen (Art. 48 bis 53 BG). Alles das setzt, wenn es sich um die Errichtung eines Wasserwerkes handelt, eine Prüfung der Pläne voraus, die zwischen der rechtsbegründenden und der polizeilichen Funktion der Verwaltungsbehörde steht. Kraft ihrer rechts- und wirtschaftspolizeilichen Befugnisse steht den Verwaltungsbehörden die Aufsicht über die recht- und zweckmässige Ausführung einer Anlage und ihres Betriebes zu.

Die Gerichte haben Anstände über den Bestand streitiger Rechte zwischen einzelnen Angrenzern oder zwischen Privaten und dem Gemeinwesen zu entscheiden, wozu auch ein Streit über behauptete Anliegerrechte gehört. Kraft besonderer bundesrechtlicher Anordnung (Art. 71) sind den Gerichten die Anstände zum Entscheide übertragen, die sich zwischen dem Beliehenen und dem Verleiher über die aus dem Verleihungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten ergeben, wozu nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch der gesetzliche Inhalt des Verleihungsverhältnisses gehört, soweit er zwingender Natur ist. Wo eine Bezirks- oder Gemeindebehörde die Verleihung erteilt, steht der kantonalen Behörde gewöhnlich ein Genehmigungsrecht zu, das zur Aufstellung besonderer Bedingungen führen kann. Insoweit ist die Genehmigungsbehörde als Verleihungsbehörde im Sinne von Art. 71 zu betrachten, wie diese hier überhaupt als Vertreterin der Gemeinwesen zu verstehen, die bei der Verleihung beteiligt sind. Bei der Einräumung des Enteignungsrechts ist die Festsetzung der Entschädigung Sache der Gerichte. Die Anrufung derselben ist ferner vorgesehen zur Regelung der Entschädigungsfrage bei anderen Eingriffen aus öffentlichem Interesse und zur Regelung der Frage der Ausgleichungs- und Beitragspflichten.

Allgemein gesprochen ist danach die Ausscheidung der Zuständigkeit zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten auf dem Gebiete des Wassernutzungsrechts etwa so zu fassen: dass den Verwaltungsbehörden einmal rechtsgestaltende und rechtserhaltende Funktionen zustehen, indem sie bei der Begründung der Benutzungsrechte mitzuwirken und über richtige Ausführung und Betrieb eines Werkes die Aufsicht zu führen haben, während den Gerichten die Entscheidung über Anstände betreffend den Bestand und den Umfang privater Rechte und den Inhalt des Verleihungsverhältnisses zusteht. Bei Zwangsrechten und -pflichten haben die Verwaltungsbehörden über deren Einräumung oder Auferlegung zu

entscheiden, die Gerichte über die Höhe der sich hieraus ergebenden Entschädigungs- und Beitragspflichten.

Über das Verhältnis der Zuständigkeit der Kantons- und der Bundesbehörden ist zu sagen:

Da das Bundesrecht in die Regelung der Benutzung der Gewässer im allgemeinen und in die Ordnung der Ausnützung der Wasserkräfte insbesondere tief eingreift, greift auch die Befugnis der Bundesbehörden in beiden Richtungen in diejenige der Kantone über. Es ist nicht leicht, eine sichere Ausscheidung der Befugnisse zu treffen, zumal da die kantonalen Behörden bei der Ausübung ihrer Befugnisse sich an das Bundesrecht zu halten haben und sie in dieser Beziehung einer Kontrolle durch die Bundesbehörde unterstehen.

Die Aufsicht über die Benutzung der Gewässer im allgemeinen wird den kantonalen und den Bundesbehörden nebeneinander zuzugestehen sein, letztern im Rahmen der bundesrechtlichen Bestimmungen darüber, wobei als Organ wohl nur das Eidg. Wasserwirtschaftsamt in Betracht kommt. Es ist denkbar, dass sich hier zwischen kantonalen und Bundesbehörden Anstände ergeben, etwa hinsichtlich des Naturschutzes, der Berücksichtigung der Fischerei oder der Schifffahrt. Ausser den Fällen, in denen positiv dem Bundesrat die Entscheidungsbefugnis zugewiesen ist, wie bei der Berücksichtigung der Schifffahrt, wird diesem auch da der Vorrang vor den kantonalen Behörden einzuräumen sein, wo es gilt, allgemeine, über das Gebiet eines Kantons hinausgehende Interessen zu wahren. Zu eigentlichen Kompetenzkonflikten wird es dabei übrigens wohl kaum kommen; sie wären durch das Bundesgericht zu entscheiden. Auch die Aufsicht über Ausführung und Betrieb eines Wasserwerkes wird von kantonalen und Bundesbehörden nebeneinander ausgeübt.

Was die Verfügung über die Wasserkräfte betrifft, so steht sie grundsätzlich den Kantonen oder den vom kantonalen Recht bestimmten Gemeinwesen zu, bei privaten Gewässern den Anstössern oder privatrechtlich

Berechtigten. Die Bundesbehörde kann aber die Benützung eines Gewässers aus eigenem Recht in Anspruch nehmen, sogar die eines schon ausgenutzten (Art. 12). Es wird auf die Art und den Zweck der Ausnutzung ankommen, ob der Bundesrat oder die Bundesversammlung diese Befugnis ausübt. In der Regel wird es sich um die Anlage eines Werkes handeln, für das ein Bundesbeschluss erforderlich ist. Diese Befugnis üben die Bundesbehörden aus eigener Machtvollkommenheit aus, und die kantonalen Befugnisse haben davor zurückzutreten. Ähnlich verhält es sich mit dem vom Bunde zu unternehmenden Arbeiten zum Ausgleich des Abflusses (Art. 15 und 16). Aus eigenem Recht verfügen die Bundesbehörden ferner über die Nutzbarmachung der internationalen Gewässer, wobei sie an die Stelle der sonst Verfügungsberechtigten treten. In Vertretung der kantonalen Behörden verfügen die Bundesbehörden über die Nutzbarmachung interkantonaler Gewässer, oder, vielleicht richtiger, über die interkantonale Nutzbarmachung von Gewässern, wenn die Kantone sich nicht einigen können. Dies wohl auch dann, wenn ein kantonales Ausnutzungsprojekt mit einem interkantonalen konkurriert.

Aber auch da, wo die Verfügung über die Wasserkräfte nicht dem Bund zusteht, haben die Bundesbehörden gewisse Machtbefugnisse. Es sind hier zwei Gesichtspunkte auseinander zu halten: Da es als Aufgabe des Bundes betrachtet wird, für wirtschaftlich und technisch zweckmässige Ausnützung der Wasserkräfte zu sorgen, so haben die Bundesbehörden solche Ausnutzungsmöglichkeiten zu fördern, wobei ihnen allerdings die Haupthandhabe dazu, dass sie über die Nutzbarmachung brachliegender Wasserkräfte hätten verfügen können, nicht gewährt worden ist. Dagegen ist eine solche Befugnis den kantonalen Behörden gegenüber dem verfügungsberechtigten Bezirke oder der Gemeinde eingeräumt. Merkwürdigerweise kann hier der Bundesrat gegenüber der Erteilung der Verleihung angerufen werden. Der Referent will das Beschwerderecht auch dem abgewiesenen Bewerber um eine solche Verlei-

hung geben, aber nur mit der Wirkung, dass der ablehnende kantonale Entscheid aufgehoben und die kantonale Behörde angewiesen wird, die Verleihung zu erteilen. Ich möchte mich hiergegen nicht aussprechen, aber befriedigend wird die Rechtslage durch diese Ausdehnung doch noch nicht. Wesentlich für die Förderung der Wasserkraftausnutzung sind die Bestimmungen über Einräumung des Enteignungsrechts (Art. 19 und 46 des BG). Über die Bedeutung dieser Bestimmungen, über ihr Verhältnis zueinander und über die Abgrenzung der Befugnisse der eidgenössischen und kantonalen Behörden auf diesem Gebiete, verweise ich auf die eingehenden Ausführungen des Referenten, denen ich nur wenig beifügen möchte: Art. 19 des BG bezieht sich nur auf Nutzungsrechte an Privatgewässern und auf die Rechte der Anstösser nach Art. 2, Abs. 2, d. h. auf Rechte, zu deren Ausübung es einer Verleihung nicht bedarf, sondern nur einer Erlaubnis. Sind nun solche Rechte zur Errichtung eines Werkes von allgemeinem Interesse nötig, so ist das kantonale Enteignungsverfahren einzuschlagen, und das eidgenössische Verfahren greift nur Platz, wenn der Kanton das Enteignungsrecht nicht gewährt, was wohl auch auf die Verweigerung des Enteignungsrechts im Einzelfalle auszuweiten ist. Über die Erteilung des Enteignungsrechts entscheidet in diesem Falle die Behörde, die nach kantonalem Recht dazu befugt ist. Das kantonale Verfahren greift aber nicht Platz, wenn es sich um eine Verleihung handelt, also auch nicht im Falle des Art. 1, Abs. 2. Entgegenstehende Nutzungsrechte können auch in diesem Falle enteignet werden, aber im eidgenössischen Verfahren. Es ist dann nach Vorschrift des eidgenössischen Rechts die Verleihungsbehörde, die nicht nur grundsätzlich das Enteignungsrecht erteilt, sondern im allgemeinen auch über einzelne Anstände über die Abtretungspflicht entscheidet (Ausnahme: Enteignung eines von der Enteignungsbehörde selber erteilten Nutzungsrechts und von Grundstücken in einem andern Kanton, (Art. 46, Abs. 2

und 3). Das Referat zeigt die Schwierigkeiten, die sich aus der verschiedenen Behandlung der Fälle von Art. 19 und 46 ergeben, oder, wie er sich ausdrückt, aus der „survivance des droits des riverains“, da wo ein Wasserwerk nicht nur einen öffentlichen Wasserlauf in Anspruch nimmt. Man könnte diese Schwierigkeiten verringern dadurch, dass man sagen würde, da wo eine Verleihung nötig ist, sei die Inanspruchnahme von Privatgewässern oder von Nutzungsrechten der Anstösser mitverliehen und es stehe die ganze rechtliche Ordnung unter Verleihungsrecht, wobei nur die Wasserzinspflicht für die privaten Nutzungsrechte nicht bestünde, was dazu führen würde, dass auch für die Erteilung des Enteignungsrechts gegenüber solchen Rechten die Verleihungsbehörde zuständig und das Verfahren nach eidgenössischem Recht durchzuführen wäre. Man könnte vielleicht sogar weiter gehen und sagen, dass da, wo die Errichtung eines Wasserwerkes im öffentlichen Interesse liegt, das Nutzungsrecht auch an privaten Gewässern durch Verleihung erworben werden kann. Es läge dann darin gewissermassen eine Inanspruchnahme des privaten Gewässers für die Öffentlichkeit im konkreten Falle, wie sie durch Gesetz generell ausgesprochen werden kann. Doch möchte ich das nur als Ziel der Entwicklung und Fortbildung des Rechts durch die Gesetzgebung oder die Praxis hinstellen und nicht als bestimmten Inhalt des geltenden Rechts. Jedenfalls wäre es, wie auch der Referent ausführt, wünschbar, dass das Enteignungsrecht für alle im öffentlichen Wohl gelegenen Wassernutzungsanlagen von der nämlichen Behörde erteilt und die Enteignung im gleichen, und zwar im eidgenössischen Verfahren durchgeführt würde.

Das Bundesrecht regelt in gewissem Umfange die Voraussetzungen und Bedingungen der Verleihung von Wasserrechten an öffentlichen Gewässern, sowie den Inhalt, die Beschränkungen und die Aufhebungsgründe der Verleihung, sowie das Verleihungsverfahren. Daran sind die Verleihungsbehörden bei ihrer amtlichen Tätigkeit

gebunden, insbesondere also bei der Behandlung von Verleihungsgesuchen und der Erteilung von Verleihungen. Soweit der Bundesrat als Verleihungsbehörde in Betracht kommt, so untersteht er hinsichtlich der Beachtung des Bundesrechts keiner weiteren Kontrolle. Ob und inwieweit die kantonalen Verleihungsbehörden in dieser Beziehung der Kontrolle der Bundesbehörden unterstellt sind, hängt von dem Inhalt und Zweck der bundesrechtlichen Vorschriften ab. Ich verweise in dieser Beziehung auf die ausführliche Darstellung des Referenten, der, neben den Fällen, wo ein eigentliches Beschwerderecht an den Bundesrat positiv vorgesehen ist, diesem ein Mitspracherecht zur Wahrung des Bundesrechts zuerkennt, das er von Amtes wegen oder auf Gesuch (*réclamation*) hin ausübt. Ich füge nur zwei Bemerkungen an:

a) Die amtliche Tätigkeit der Bundesbehörde wird sich einmal auf die wirtschaftliche und technische Zweckmässigkeit einer Anlage beziehen. Sie kann im Anschluss an die Planprüfung vorgenommen werden und führt zu einer Art Mitwirkung bei der Verleihung. Weiter aber können die Bedingungen der Verleihung aus dem Gesichtspunkt der Übereinstimmung mit dem Bundesrecht nachgeprüft werden. Das ist ausdrücklich vorgesehen hinsichtlich der Vorschrift, dass die dem Bewerber überbundenen Leistungen die Ausnutzung der Wasserkräfte nicht wesentlich erschweren dürfen (Art. 48, Abs. 3). Aber auch sonst werden die Bundesbehörden über die Einhaltung der bundesrechtlichen Vorschriften über die Verleihung der Wasserrechte und der Benutzung der Gewässer zu wachen haben.

b) Ein eigentliches Beschwerderecht gegenüber den kantonalen Behörden ist nach allgemeiner Vorschrift (Art. 189, Abs. 2 des BG über die Org. der Bundesrechtspflege) gegenüber den Verfügungen und den Entscheiden der kantonalen Behörde gegeben, welche Bundesrecht verletzen. Es scheint mir, dass danach überall da den Beteiligten die Beschwerde an den Bundesrat zusteht, wo Bestimmungen des Bundesgesetzes, die zum Schutze ihrer

Interessen aufgestellt sind, nicht beachtet werden, so im Falle des Art. 41 (Mitbewerbung mehrerer), oder wenn Leistungen oder Bedingungen auferlegt werden wollen, die den Art. 49—51, 58 und 63 (Wasserzins, Verleihungsdauer) widersprechen, ferner im Falle der Ablehnung des Enteignungsrechtes (Art. 46), während allerdings die Verweigerung einer Verleihung als solche kaum auf dem Beschwerdeweg wird weitergezogen werden können.

Die Ausscheidung der Zuständigkeit zwischen kantonalen und eidgenössischen Gerichtsbehörden macht sich bei Zivilstreitigkeiten, also namentlich bei Streitigkeiten über den Bestand privater Nutzungsrechte, nach den allgemein hierüber geltenden Regeln. Da das Bundeszivilrecht nur das Quellenrecht regelt, und die Abgrenzung zwischen privaten und öffentlichen Gewässern dem kantonalen Recht vorbehalten ist, das auch die Rechtsverhältnisse an Privatgewässern regelt, bleibt auf diesem Gebiet für die Anrufung des Bundesgerichts kaum ein grosser Spielraum. Bei den aus der Ausübung von Zwangsbefugnissen und der Auferlegung von Zwangspflichten sich ergebenden Anständen wäre grundsätzlich die Ausscheidung zwischen kantonaler und eidgenössischer Gerichtsbarkeit danach zu treffen, welche Verwaltungsbehörde den Eingriff vornimmt, das Zwangsrecht einräumt oder die Zwangspflicht ausspricht. Nach positiver Ordnung sind hier die Grenzen zugunsten der eidgenössischen Gerichtsbarkeit etwas verschoben, insbesondere ist gegenüber dem Entscheide der kantonalen Behörde über derartige Anstände durchwegs die Weiterziehung an das Bundesgericht vorgesehen. Auf die Einzelheiten braucht hier angesichts der positiven Regelung der Sache nicht eingegangen zu werden, zumal da das Referat eine erschöpfende Übersicht über diese Fälle gibt. Es mag nur festgestellt werden, dass auf diesem Gebiete eine merkwürdige Mannigfaltigkeit herrscht, während es doch wünschbar wäre — trotzdem die Fälle, abgesehen von denen der Enteignung, wohl selten sind —, dass eine gewisse Einheit-

lichkeit in diese Ordnung gebracht würde. Als Eigentümlichkeit mag erwähnt werden, dass über die Beitrittspflicht der Genossen bei Zwangsnutzungs-genossenschaften die Verwaltungsbehörde endgültig entscheidet (Art. 35, 36 und 37). Ferner sei bemerkt, dass dem Fall der Entziehung einer Verleihung im Sinne des Art. 43, Abs. 3, des BG wohl auch der der Schmälerung gleichzusetzen ist.

Besonders hinzuweisen ist auf die Einführung der Zuständigkeit der Gerichte zur Beurteilung aller Streitigkeiten aus dem Verleihungsverhältnis, soweit nicht durch das Gesetz oder durch die Verleihung etwas anderes bestimmt ist (Art. 71 BG). Es kann nicht darauf eingegangen werden, was alles unter diese Zuständigkeit fällt. Der Referent betont, und ich stimme ihm bei, dass die Zuständigkeit der Gerichte im Sinne von Art. 71 möglichst weit zu fassen ist, was auch der Rechtsprechung des Bundesgerichts entspricht, wie sie in den vom Referenten angeführten Urteilen enthalten ist, womit es freilich nicht recht im Einklang steht, dass Bundesgericht und Bundesrat übereinstimmend Anstände aus Art. 49, Abs. 3, des BG — die Zulässigkeit der Belastung der Wasserkräfte mit besondern Steuern — in das administrative Verfahren gewiesen haben. Wenn sich auch theoretisch sagen lässt, dass die Belastung mit einer besondern Steuer nicht in der Verleihung ihren Rechtsgrund hat, so ist doch das verliehene Recht allein Gegenstand der Besteuerung und es handelt sich um eine mit der Verleihung aufs engste zusammenhängende Verpflichtung gegenüber dem Gemeinwesen. Zudem spricht auch der Umstand, dass die Höhe der zulässigen Belastung von der Wasserzinsleistung abhängt, bezüglich deren die gerichtliche Zuständigkeit gegeben ist, dafür, dass solche Anstände unter den Art. 71 gebracht werden. Man kann sich sogar fragen, ob nicht allgemein die Steuerbelastung der Wasserwerke, soweit die Wasserkraft als Gegenstand der Besteuerung in Anspruch genommen wird, also auch dann, wenn diese auf Grund des allgemeinen Steuerrechts geschieht, unter den

Schutz des Art. 71 gestellt werden sollte, da ja auch in einer solchen Besteuerung eine besondere Steuer im Sinne von Art. 49, Abs. 3, liegen kann. Jedenfalls liessen sich praktische Gründe für eine solche Ausdehnung der gerichtlichen Zuständigkeit anführen. Hervorzuheben ist, dass das Bundesgericht, das in den Fällen des Art. 71 als 1. oder 2. Instanz angerufen werden kann, dabei das kantonale wie das eidgenössische Recht frei anzuwenden hat.

Die Schlüsse, die sich aus diesen Erörterungen ergeben, können etwa so gefasst werden:

1. Die Abgrenzung zwischen den Befugnissen der Verwaltungsbehörden und der Gerichte sollte, wenn positive Vorschriften fehlen, dahin getroffen werden: dass erstere bei der Begründung und Gestaltung der Wassernutzungsrechte mitzuwirken, die dem Gemeinwesen eingeräumten Aneignungs- und Eingriffsrechte auszuüben, Zwangsrechte einzuräumen und Zwangspflichten aufzuerlegen haben, während die Gerichte über den Bestand und den Umfang privater und durch Verleihung begründeter Rechte und Verpflichtungen und über die mit den zulässigen Aneignungen und Eingriffen des Gemeinwesens, der Einräumung von Zwangsrechten und der Auferlegung von Zwangspflichten verbundenen Entschädigungs-, Beitrags- und Ausgleichsansprüche zu entscheiden haben.

2. Die Bundesverwaltungsbehörden entscheiden, abgesehen von den ihnen positiv übertragenen Befugnissen, über Beschwerden der Beteiligten darüber, dass die kantonalen Behörden öffentliches Bundesrecht verletzt oder missachtet hätten, soweit nicht ausdrücklich andere Behörden zuständig erklärt sind. Es sollte ihnen im Zusammenhang mit der Prüfung der Pläne eines Wasserwerks auch eine Prüfung der Verleihungsbedingungen in Hinsicht auf die Übereinstimmung mit dem Bundesrecht und mit allgemeinen Interessen zustehen.

3. Wird im Zusammenhang mit einer Verleihung das Enteignungsrecht gewährt, so fallen darunter auch die entgegenstehenden Nutzungsrechte an Privatgewässern.

4. Die Zuständigkeit der Gerichte, insbesondere die des Bundesgerichts, sollten einheitlicher geordnet sein. Ihre Zuständigkeit nach Art. 71 des BG ist möglichst weit auszudehnen, so namentlich auf Anstände betreffend die Belastung mit besondern Steuern.

III. Bundesrat, Bundesgericht und Verwaltungsgericht.

Die Zuständigkeitsausscheidung zwischen Bundesrat und Bundesgericht macht sich da, wo sie nicht positiv geordnet ist, nach den allgemeinen Regeln. Ich verweise in dieser Beziehung auf das Referat, dem ich im wesentlichen zustimme. Nur einige Bemerkungen möchte ich beifügen:

1. Die Ausscheidung der Zuständigkeit zwischen Bundesrat und Bundesgericht gegenüber Verfügungen und Entscheidungen kantonaler Behörden kann nicht wohl nach der Natur der streitigen Frage vorgenommen, sondern es muss auf den Gegenstand des Streites und auf die Natur und den Rechtsgrund des erhobenen oder streitigen Anspruchs abgestellt werden; dabei ist zu beachten, dass auf dem Boden des eidgenössischen administrativen Rechts die Beschwerden wegen Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts und wegen Rechtsverweigerung keinen selbständigen Inhalt haben und in der Beschwerde wegen Verletzung des Bundesrechts aufgehen.

2. Die Verfügung über die Ableitung von Wasser und die Abgabe von Kraft an das Ausland (Art. 8) sollte ganz dem Bundesrat überlassen bleiben. Nur die Entschädigungsansprüche für Entziehung oder Beschränkung der Bewilligungen gehören vor das Bundesgericht.

3. Es scheint mir zweckmässiger zu sein, die bundesrätliche Zuständigkeit zur Erledigung von Anständen unter Kantonen, die sich aus einer vom Bundesrat erteilten interkantonalen Verleihung ergeben (Art. 38, Abs. 2), bestehen zu lassen. Wenn sich die Kantone über eine interkantonale Verleihung nicht einigen konnten und der

Bundesrat an ihrer Stelle dieselbe erteilt hat, ist es wohl das Nächstliegende, dass er im Streitfalle auch die Rechtsverhältnisse der beteiligten Kantone, die sich daraus ergeben, ordne. Indessen ist zuzugeben, dass theoretisch sich hier die bundesgerichtliche Zuständigkeit begründen lässt.

4. Ob und welche Verfügungen kantonaler und eidgenössischer Verwaltungsbehörden an das in Entstehung begriffene eidgenössische Verwaltungsgericht sollen weitergezogen werden können, ist wesentlich eine nach Zweckmässigkeitsgründen zu entscheidende Frage der Organisation, wie es eine Frage mehr politischer Natur ist, ob Entscheide des Bundesrats sollen weitergezogen werden können. Klar dürfte sein, dass Entscheide der Verwaltungsbehörden über Ablehnung und Bewilligung von Gesuchen um eine Verleihung nicht vor das Verwaltungsgericht gezogen werden können, ebensowenig die Erteilung oder Verweigerung des Enteignungsrechts, überhaupt alle Verfügungen, die in Ausübung staatlicher Hoheit getroffen werden. Im übrigen mag die Weiterziehung von Entscheiden der kantonalen und der Bundesbehörden an das Verwaltungsgericht in der Weise vorgenommen werden, wie es im bundesrätlichen Entwurfe zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege und im Referat vorgesehen wird. Hinsichtlich der Regelung der Verhältnisse verschiedener Nutzungsberechtigter (Art. 32 und 33) und der Bildung von Genossenschaften (Art. 34—37) lässt sich immerhin fragen, ob nicht das ganze Verhältnis, soweit administrativer Zwang ausgeübt wird, zunächst von der Verwaltungsbehörde zu regeln sei, unter Vorbehalt der Weiterziehung an das Verwaltungsgericht, das ebenfalls das ganze Verhältnis mit Inbegriff der grundsätzlichen Pflicht nachzuprüfen hätte.

5. Es wäre wünschbar, dass das eidgenössische Wasserwirtschaftsamt vom Bundesgericht beratend und begutachtend beigezogen werden könnte, wenn es zur Entscheidung berufen ist. Es hat sich eine solche Zusammenarbeit als zweckmässig herausgestellt, und sie ist schon geübt worden.

6. Soweit der Bundesrat seine Zuständigkeit an untergeordnete Behörden delegieren will, könnte dies, statt an das Departement des Innern, wohl auch an das eidgenössische Wasserwirtschaftsamt geschehen, unter der Voraussetzung, dass dieses entsprechend organisiert, z. B. ein juristischer Mit- oder Unterdirektor bestellt würde, was sich übrigens auch sonst rechtfertigen dürfte.

Die Schlüsse gehen dahin:

1. Für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesrat und Bundesgericht sind, wo nicht positive Vorschriften bestehen, die allgemeinen Regeln des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege massgebend.

2. Die Verfügung über die Ableitung von Wasser und die Abgabe von Kraft an das Ausland sollte ganz dem Bundesrat überlassen bleiben. Nur die Entschädigungsansprüche für Entziehung oder Beschränkung der Bewilligungen gehören vor das Bundesgericht.

3. Die bundesrätliche Zuständigkeit nach Art. 38, Abs. 2 Schlusssatz, sollte bestehen bleiben.

4. Gegen die behördlichen Anordnungen und Entscheidungen betreffend Nutzungsgemeinschaften und Bildung von Genossenschaften mag die Anrufung des Verwaltungsgerichts vorgesehen werden.

5. Wo das Bundesgericht zuständig ist, sollte es das eidgenössische Wasserwirtschaftsamt um Begutachtung und Beratung über wirtschaftliche und technische Fragen angehen können.

6. Dem eidgenössischen Wasserwirtschaftsamt dürfte bei entsprechender Organisation eine selbständigere Stellung eingeräumt werden.

Schlussbemerkungen.

Und nun möchte ich Sie bitten, noch einen Blick auf den Gegenstand des Rechtes zu werfen, das wir betrachtet haben, vom Gebiete der Begriffe auf das der Tatsachen hinüberzutreten, wofür mir freilich heute weder

Modelle, noch Karten und Pläne zur Verfügung stehen, sondern nur Zahlen, die immerhin eine beredte Sprache sprechen. Ich entnehme diese Zahlen in der Hauptsache der Mitteilung Nr. 22 des eidgenössischen Amtes für Wasserwirtschaft: „Der Stand der Wasserkraftnutzung in der Schweiz auf 1. Januar 1926,“ von Ing. Schurter, Sektionschef beim eidgenössischen Wasserwirtschaftsamt, die den Teilnehmern am Juristentag vom Verein zur Verfügung gestellt worden ist. Ich hebe daraus folgendes hervor:

1. Die Entwicklung der Wasserkraftnutzung seit 1900 ist auf Seite 6 der Mitteilung graphisch dargestellt, daneben ist auch die Menge der eingeführten Kohle angegeben, nebst den Kohlenpreisen seit 1912. Ich mache hier darauf aufmerksam, dass die Kurve der Entwicklung der Wasserkraftnutzung gleichmässig ansteigt. Die Änderungen der rechtlichen Grundlagen, die durch kantonale Erlasse, durch die Bundesverfassungsnovelle von 1908 und durch das Bundesgesetz von 1916 herbeigeführt wurden, hatten somit auf die Entwicklung im allgemeinen weder einen günstigen, noch einen ungünstigen Einfluss.

2. Die gesamte, auf 1. Januar 1926 ausgenutzte und im Ausbau begriffene Nettoleistung beträgt minimal 633,000, maximal 2,022,000 PS (Zusammenstellung A, Seite 11 der Mitteilung Nr. 22). Für die Begriffe minimale und maximale Leistung ist zu verweisen auf Seite 9 der Mitteilungen. Über das Verhältnis der ausgenutzten und der im Ausbau begriffenen zu der gesamten Menge der vorhandenen Wasserkräfte gibt Tabelle E, Seite 13 der Mitteilung Auskunft. Danach beträgt die gesamte Menge der vorhandenen Wasserkräfte in der Schweiz 2,500,000 PS konstant, wovon 633,000 ausgenutzt oder im Ausbau begriffen sind, so dass nicht ausgenützt verbleiben 1,867,000, oder 74,5%.

3. Über die Betriebsformen gibt die Zusammenstellung B, Seite 12 der Mitteilung Auskunft. In den Händen privatwirtschaftlicher Unternehmen befinden sich danach

von den ausgenutzten und im Ausbau begriffenen Wasserkraften 42,1%, in den Händen von Gemeinden 13,6%, in denen von staatlichen Unternehmen oder von Aktiengesellschaften, die ganz oder vorwiegend von Gemeinwesen finanziert sind, 29,2%, und in den Händen des Bundes, hauptsächlich der Bundesbahnen, 15,1%. Für das Nähere sei auf Seite 8 und 9 der Mitteilung verwiesen.

4. Nach dem Zweck der Verwendung der gewonnenen Kraft dienen 62% der Maximalleistung dem allgemeinen Bedarf an Licht- und Motorenstrom, 13,1% der Elektrochemie und Metallurgie, 2,7% der Textilindustrie, 18% dem Bahnbetrieb und 5,2% andern Verwendungsarten. Nicht zur Erzeugung elektrischer Energie verwendet wird die Wasserkraft nur von ca. 5%. (Siehe die Zusammenstellung C, Seite 12 der Mitteilung.)

5. Auf kantonale Verleihungen entfallen nach besonderer Mitteilung von Ing. Schurter von den auf 1. Januar 1926 ausgenutzten und im Bau begriffenen Wasserkraften 87%, auf interkantonale 6%, auf internationale 7%.

6. Über die wirtschaftliche Seite der Wasserkraftnutzung, die ein Kapitel für sich wäre, mögen folgende Angaben beigelegt werden: Nach den Ausführungen von Ing. Härry, Sekretär des schweizerischen Wasserwirtschaftsverbandes, im Führer durch die schweizerische Wasserwirtschaft, 2. Auflage 1926, Bd. I, betrug auf Ende 1924 das in den schweizerischen Wasserkraftanlagen investierte Kapital etwa 1,3 Milliarden Franken, wovon ca. 900 Millionen auf den wasserbaulichen Teil mit Zentralen, und ca. 400 Millionen auf die Verteilanlagen entfallen. Nach Härry erreichte im Jahre 1924 bei 90 Unternehmungen mit Energieabgabe an Dritte die durchschnittliche Verzinsung des dividendenberechtigten Kapitals den Satz von 6,15%. Dabei schwankt die Verzinsung zwischen 3 ½ und 23,7%. 8 Gesellschaften mit einem Kapital von 13,1 Millionen Franken bezahlten keine Dividende, darunter 6 Gesellschaften mit Bahnbetrieb. — An gleicher Stelle gibt Härry die totale Energieabgabe der

untersuchten 90 Werke mit 3786 Millionen KWSt an. — 80 Werke mit einer Energieabgabe von 3524 Millionen KWSt erzielten an Einnahmen aus Stromverkauf nach HARRY 174 Millionen Franken, oder durchschnittlich 4,95 Rappen für die abgegebene KWSt. Für die einzelnen Werke bewege sich der Durchschnittspreis für die abgegebene KWSt zwischen 1,7 und 19,4 Rappen.

Die grossen Unterschiede in der Verzinsung des Anlagekapitals und im Strompreis zeigen die schwache Seite der gegenwärtigen Ordnung, wenn man das System der freien Konkurrenz Ordnung nennen will.

7. Ich hätte gerne noch möglichst vollständige Angaben über die Belastung der Wasserkräfte mit Verleihungsgebühren, Wasserzinsen und besondern Steuern geliefert, kam aber nicht dazu, mir das nötige Material zu verschaffen. Eine vergleichende Zusammenstellung über Verleihungsgebühren und Wasserzinse bei einzelnen Wasserwerkenanlagen, die vom eidgenössischen Wasserwirtschaftsamt anlässlich der Behandlung der Lankangelegenheit angefertigt wurde, lässt immerhin einen Einblick in diese Verhältnisse tun. Darnach schwankt bei den betrachteten 7 Werken die einmalige Verleihungsgebühr zwischen 1,73 und 9 Franken pro PS, der Wasserzins zwischen 1,5 und 6 Franken. So macht sich die kantonale Hoheit geltend. Die Kantone suchen übrigens, wo möglich, mit Bezug auf den Wasserzins auf das bundesrechtlich zulässige Maximum zu gelangen, wenn nicht direkt, so auf dem Umwege über eine besondere Wasserkraftsteuer. Ich will ihnen das nicht verargen und nicht verwehren, aber ob es volkswirtschaftlich richtig sei, lässt sich bezweifeln.

Die Grundlagen für die gewaltige Entwicklung, die die Wasserkraftnutzung in den letzten Jahrzehnten in der Schweiz genommen hat und die in der Binnenschiffahrtsausstellung in Basel in so eindrucksvoller Weise dargestellt ist, haben die Wissenschaft und die Technik geschaffen; das volkswirtschaftliche Bedürfnis einerseits, der Unternehmungsgeist von einzelnen oder von Gemein-

wesen andererseits, sind die treibenden Kräfte für die Erstellung von Wasserwerken. Das Recht tritt nur ordnend und sichernd, etwa auch hemmend hinzu. Nach geltendem Recht ist die Ausnützung der Wasserkräfte grundsätzlich der freien Konkurrenz überlassen auch soweit sie zur Elektrizitätsversorgung dient. Doch lässt es auch der Einführung der Gemeinwirtschaft Raum und sucht den Nachteilen der freien Konkurrenz insbesondere durch die Bestimmungen über die Verleihung zu begegnen. Tatsächlich werden sie auch eingedämmt dadurch, dass sich die Nutzung oft gemeinwirtschaftlicher Formen bedient. Ob aber freie Unternehmer, Gemeinwesen oder gemischte Unternehmen die Wassernutzung an die Hand nehmen, so trifft die Anlage von Wasserwerken oft mannigfache entgegenstehende Interessen und Schwierigkeiten, die durch die föderative Zusammensetzung der Schweiz verstärkt werden. Hier greift die rechtliche Ordnung des Bundes ein. Es ist Sache der Behörden, denen die Handhabung des Bundesrechts übertragen ist, auf Grund und im Sinne der grundlegenden Normen von Verfassungen und Gesetz, den richtigen Ausgleich der Interessen zu schaffen, *sum cuique tribuere*.

Monsieur *Charles Delessert*, rapporteur, expose dans ses grandes lignes l'état actuel de notre droit positif en matière d'utilisation des forces hydrauliques. Ce droit, notamment la loi fédérale de 1916, pose les principes destinés à régir l'aménagement des cours d'eaux du pays au double point de vue de l'emploi des forces motrices et de l'expansion future de la navigation intérieure.

Les eaux courantes publiques et privées sont toutes deux placées sous la haute surveillance de la Confédération. En principe, le droit de disposition sur les eaux publiques et le droit de concession appartiennent aux cantons. Le Conseil fédéral a le droit d'examiner si les projets d'usine assurent dans leur ensemble l'exploitation rationnelle des forces hydrauliques. Les plans généraux prévus par une

circulaire de 1918 doivent être soumis aux autorités fédérales qui les étudient essentiellement sous l'angle technique et économique. Mais ce droit de surveillance de la Confédération ne saurait porter atteinte aux droits fondamentaux des cantons dans le domaine juridique de la propriété et de la concession des eaux, sous réserve cependant du droit de la Confédération de réquisitionner, selon certaines règles, les cours d'eau qui lui sont nécessaires pour l'accomplissement de ses tâches essentielles.

Contrairement à l'opinion de Monsieur le Dr. Merz qui préconise une réglementation uniforme de l'utilisation des forces hydrauliques et l'attribution à la Confédération du droit de disposition sur les cours d'eaux, Mr. Delessert considérerait cette solution centralisatrice comme inutile et même dangereuse. Au point de vue pratique, d'ailleurs, naîtrait l'inconvénient de voir s'augmenter dans des proportions considérables le nombre des fonctionnaires fédéraux. D'autre part, les négociations très délicates qui précèdent l'établissement d'un acte de concession n'auraient rien à gagner à être soustraites aux cantons pour être confiées aux services fédéraux.

Mr. Delessert mentionne ensuite un point important sur lequel ses opinions divergent de celles du co-rapporteur:

Dans plusieurs cantons, dit-il, on trouve encore, à côté des eaux courantes publiques une assez grande quantité d'eaux courantes privées, c'est-à-dire appartenant aux propriétaires du fonds sur lequel l'eau chemine. Il existe même certaines législations qui attribuent un caractère public aux cours d'eau quant à leur aménagement industriel, mais continuent de reconnaître l'existence de droits privés de riveraineté sur ces eaux.

Alors que Monsieur le Juge fédéral Merz admet que lorsque le droit d'expropriation est accordé avec une concession, ce droit atteint aussi les droits d'utilisation qui, existant sur les eaux privées, s'opposent à la mise en valeur de la concession, M. Delessert estime que tant qu'une législation cantonale déterminée n'aura pas déclaré

ses cours d'eaux absolument publics et tolérera la survivance de cours d'eau privés ou de droits privés de riveraineté, les titulaires de ces droits privés ne pourront, en vertu de la loi fédérale, être dépouillés directement de leurs droits par voie de concession. Nous serions prêts, dit-il, à admettre par désir de simplification, que l'expropriation de forces hydrauliques privées englobées dans une concession et visées par le droit d'expropriation conféré avec la concession, tombe dans le cadre de l'application de l'article 46 de la loi fédérale, si cette loi ne contenait pas de prescriptions spéciales pour ce genre de forces. Or, précisément, le législateur fédéral a réuni tout ce qui a trait à l'utilisation et à l'expropriation des forces hydrauliques privées dans les articles 17 à 20 de la loi. L'article 19 traite, à l'exclusion de tout autre, l'expropriation des droits privés sur la force hydraulique, qu'il s'agisse d'une force hydraulique purement privée ou d'une force hydraulique déclarée publique quant à l'aménagement industriel, mais grevée de droits privés de riveraineté.

Si une loi nouvelle, expose d'autre part le rapporteur, en se référant à l'alinéa 9 de l'article 24bis de la Constitution fédérale, doit apporter une solution plus ou moins prochaine aux récents problèmes hydro-électriques qui, dans notre économie nationale, attirent depuis quelque temps l'attention des autorités et des spécialistes (production, transport, distribution et vente d'énergie — celle-ci en corrélation avec l'exportation), nous voulons espérer qu'elle sera fondée sur les principes essentiels que voici: exclusion de toute étatisation; maintien des droits des cantons; attribution de droits d'intervention aux autorités administratives cantonales et fédérales, sans qu'il puisse cependant en résulter des tendances centralisatrices et sans que les compétences des autorités soient de nature à décourager les représentants de l'initiative privée, auxquels le pays doit une bonne part de sa reconnaissance.

Die Diskussion

wurde eröffnet durch Herrn Professor Dr. *P. Mutzner*, Zürich, der die beiden Hauptpunkte aufdeckt, die die Bundesgesetzgebung zu verwirklichen trachtete: Ausbau des Einflusses des Staates innerhalb der Gesetzgebung über die Wasserkraftausnutzung und Festigung der rechtlichen Stellung des Unternehmers, nach Erwerbung seiner Rechte. Durch letztern Punkt hofft man insbesondere die Ausnutzung der Wasserkräfte fördern zu können.

Redner begrüsst die Ausführungen der Vorredner, soweit sie dahin gehen, die Kompetenz der Gerichte möglichst ausdehnend zu interpretieren. Eine gerichtliche Behörde bietet eine bessere Garantie, und der Private hat auch mehr Zutrauen zum Gerichte als zur Verwaltungsbehörde. (Art. 71 des Bundesgesetzes.) Wo ausnahmsweise eine andere Behörde als zuständig erklärt wird, ist die betreffende Bestimmung restriktiv zu interpretieren, wie alle Ausnahmebestimmungen. Im Zweifel muss immer die *lex generalis* des Art. 71 zur Geltung kommen, schon aus dem Bestreben heraus, wesentlich zusammenhängende Rechtsfragen nicht auseinander zu reissen und sie der Beurteilung verschiedener Behörden zu unterstellen. Insbesondere sind daher auch die Streitigkeiten über die Sondersteuern des Art. 49 dem Bundesgerichte zuzuweisen, da sich diese Frage gar nicht trennen lässt von der des Maximalzinses und der allgemeinen Besteuerung. Unrichtig ist nach der Ansicht des Redners die Auffassung des Referenten, dass Art. 43 Abs. 3 wörtlich zu interpretieren sei, dass also Bundesrat und Bundesgericht nur im Falle der Zurückziehung, nicht auch im Falle der Schmälerung einer Verleihung, über die Berechtigung dieser Massnahme, resp. über die Höhe der Entschädigung zu befinden hätten. Wenn der Konzessionär wegen Schmälerung nicht ans Gericht gelangen kann, dann ist er in einer schlechten Stellung. Redner glaubt, dass die *ratio legis* dahin geht, dass Entzug und Schmälerung

gleichgestellt sein wollten. Wenn die Rechte des Konzessionärs nicht geschmälert werden dürfen, dann muss eine Behörde vorhanden sein zu dieser Beurteilung.

Die Verwirklichung der andern Tendenz, der Ausbau des staatlichen Einflusses auf die Wasserkraftnutzung, muss sich mit dem Problem der Einteilung der Gewässer in öffentliche und private auseinandersetzen. Da die Bedeutung der einzelnen Wasserläufe für die Volkswirtschaft nicht zu allen Zeiten die gleiche war, musste auch deren Zuteilung zu dieser oder jener Kategorie Verschiebungen erfahren, indem zu allen Zeiten das Bestreben bestanden hat, diejenigen Wasserläufe als öffentliche zu erklären, deren volle Verwertung nach all den vorhandenen Möglichkeiten von einem einzelnen Eigentümer gar nicht erwartet werden konnte. Die Zuteilung der Gewässer zur einen oder andern Kategorie steht auch heute den Kantonen zu. Während nun der bundesrätliche Entwurf zu einem eidgenössischen Wasserrechtsgesetz auf diese beiden Kategorien abstellte, wurde diese einfache Unterscheidung in den eidgenössischen Räten dadurch kompliziert, dass man — einer lokalen Rechtsauffassung und Rechtsbildung der Kantone Glarus und Zug Rechnung tragend — noch die Möglichkeit erwähnte, dass an einem sonst öffentlichen Gewässer die Verfügung über die Wasserkraft den Uferanstössern zustehen kann (Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes). In Zug ist dieser Zustand seither durch das neue kantonale Wasserrechtsgesetz vom Jahre 1922, das die Verfügung über die Wasserkraft an öffentlichen Gewässern ausschliesslich dem Staate zuspricht, beseitigt worden.

Die ausdrückliche Erwähnung dieser, heute nur noch im Kanton Glarus bestehenden einzelnen Rechtsbildung im Bundesgesetz, hat in der Praxis sowohl wie auch in dem heute gedruckt vorliegenden Referate zu Missverständnissen Anlass gegeben. Wenn nämlich ein Kanton bisherige Privatgewässer als öffentliche Gewässer erklärt, gelten gegenüber der nunmehrigen Verfügungsmacht des Staates die bereits ausgenutzten Privatrechte der Ufer-

anstösser, also der frühern Eigentümer des Gewässers als vorbehaltene Privatrechte. Aber selbst wenn ein Kanton anlässlich des Erlasses eines neuen Wasserrechtsgesetzes, in dem er bisherige Privatgewässer als öffentliche Gewässer erklärt und das Verfügungsrecht darüber ausschliesslich dem Staate zuspricht, auch die noch nicht ausgenutzten Nutzungsrechte als vorbehaltene Privatrechte erklären sollte, würden damit diese bisherigen Privatgewässer nicht zu öffentlichen Gewässern im Sinne des Bundesgesetzes, wie das Referat annimmt. Denn damit würde der offenkundige gesetzgeberische Zweck vollständig vereitelt, der gesetzgeberische Akt sinnlos, eine *contradictio in adiecto*. Deshalb sieht sich auch der Referent, wie er selbst zugibt, bei seiner Auffassung vor unlösbare Fragen gestellt.

Die Situation wird aber lösbar, wenn man sich darüber Rechenschaft gibt, dass zwar den Uferanstössern das betreffende Nutzungsrecht belassen, dass ihnen aber gleichzeitig durch den kantonalen Gesetzgebungsakt die Verfügung darüber entzogen und auf den Staat übertragen worden ist. Und darauf kommt es für die Klassifizierung dieser Rechte an. Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes spricht nach seinem Marginale vom Verfügungsberechtigten und nach seinem Text von den Fällen, in denen das kantonale Recht die Verfügung über die Wasserkraft öffentlicher Gewässer den Uferanstössern zuspricht. Die oben erwähnten Fälle können also nicht darunter gefasst werden. Was dem jetzigen Uferanstösser geblieben ist, ist eine Dienstbarkeit an einer öffentlichen Sache, wobei bei den bereits ausgenutzten Wasserläufen der jeweilige Wasserkwerksbesitzer, bei den noch nicht ausgenutzten der jeweilige Eigentümer des Ufergrundstückes der Berechtigte ist. Der erstere kann nur noch zusammen mit dem Wasserkwerk, der letztere nur noch zusammen mit dem Ufergrundstück über die Wasserkraft verfügen. Im Verhältnis zum Staat qualifizieren sich diese Rechte als der Verleihung entgegenstehende Nutzungsrechte, die, wenn der Staat

kraft seines Verfügungsrechtes über die Wasserkraft des ganzen Wasserlaufes eine Konzession erteilt, nach Massgabe der Art. 46 und 47 des Bundesgesetzes enteignet werden können.

Die unlösbaren Situationen sind also erst geschaffen worden durch die Verwechslung der Verfügungsrechte mit den vorbehaltenen Privatrechten, unlösbare Fragen finden sich im Gesetze nicht, wenn das Gesetz richtig aufgefasst wird.

Dr. Trümpy, Ratsschreiber, Glarus. Zwischen den Art. 19 und 46 besteht insofern eine gewisse Unklarheit des Gesetzes, als man bei einem Werk, das sowohl öffentliche wie private Gewässer in Anspruch nehmen muss, nicht weiss, soll man nach eidgenössischem Expropriationsgesetz (Art. 46/47) oder nach kantonalem Enteignungsrecht (Art. 19) vorgehen oder beide Verfahren nebeneinander durchführen. Man dachte bei der Gesetzesentstehung kaum daran, dass beiderlei Gewässer für dasselbe Projekt in Frage kommen können. Es ist wohl das Richtigste, wenn so viel als möglich Art. 46 angewandt und Art. 19 nur auf die Fälle beschränkt wird, wo tatsächlich nur ein privates Gewässer ausgenützt werden will.

Der Kanton Glarus gehört zu den Regalkantonen, allerdings hat er sich nicht das Eigentum an den Gewässern gesichert, sondern das Recht zur Zwangsenteignung der Wasserrechte, die den Uferanrössern gehören. Macht er selber von diesem Enteignungsrecht keinen Gebrauch, so erteilt er es an Gemeinden (wie beim Löntschwerk) oder an Dritte, aber gegen Bedingungen, die durchaus dem dritten Abschnitt des WRG entsprechen, mit Ausnahme des Wasserzinses. Er verlangt statt eines Wasserzinses eine Wassersteuer, was aber in der Wirkung dasselbe ist.

Eine weitere Unklarheit ist bei Art. 49 Abs. 3 entstanden, d. h. wir stehen hier vor einer Lücke des Gesetzes, die entweder vom Bundesrat oder vom Bundesgericht ausgefüllt werden muss. Der Gesetzgeber hat es unter-

lassen, zu sagen, ob die ideelle Wasserkraft den allgemeinen kantonalen und eidgenössischen Steuern (Vermögenssteuer) unterzogen werden könne. Nimmt man wie Bern und Solothurn einfach einen bestimmten Wert der Pferdekraft an, z. B. Fr. 1000.— oder Fr. 1500.—, so berücksichtigt man dabei nicht den ungemein verschiedenen Wert einer Wasserkraft, je nach Wasserführung, Verwendungsmöglichkeit. Am besten wäre es, wenn das Bundesgericht einfach diese Lücke ausfüllen würde. Auch wenn es sich nicht um eine unmittelbare Streitigkeit aus dem Verleihungsverhältnis handelt, sondern um einen gesetzlichen Schutz des Beliehenen, so liegt es doch im Sinne und Geiste des WRG, dass die Streitigkeiten, die nicht ausdrücklich einer andern Behörde überwiesen sind, vom Bundesgericht beurteilt werden.

Herr Dr. *Bühlmann*, Schaffhausen: Mit dem Referat von Dr. Delessert und mit dessen Schlussfolgerungen Nr. 4 bis 11 gehe ich im allgemeinen einig, nicht einig bin ich aber mit den Schlussfolgerungen Nr. 1 bis 3 des Referenten.

Diese sind ohne inneren Zusammenhang mit dem Referat dessen eigentlichen Schlussfolgerungen als Einleitung vorangestellt. Sie würden am besten ganz weggelassen, weil sie im Referat keine Stütze finden und m. E. auch mit den Tatsachen nicht ganz in Übereinstimmung gebracht werden können.

In der ersten Schlussfolgerung müssten mindestens die Worte „économique et technique“ gestrichen werden. Die Aufrechterhaltung der heutigen weitgehenden Kompetenzen der Kantone in Fragen der Nutzbarmachung der Wasserkräfte mag schliesslich eine politische Notwendigkeit sein mit Rücksicht auf die gegenwärtige mehr föderalistische Einstellung weiter Kreise. Auf keinen Fall geht es aber an, eine Ausdehnung der Bundeskompetenzen auf Kosten der Kantone aus wirtschaftlichen oder technischen Notwendigkeiten abzulehnen. Im Gegenteil. Die

einlässliche Diskussion dieser Frage, die im Zusammenhang mit dem Postulat Grimm in der zweiten Hälfte des Jahres 1923 und im ersten Halbjahr 1924 in der Öffentlichkeit und besonders gründlich auch im Schosse des schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins stattfand, hat gezeigt, dass eine solche Ausdehnung der Bundeskompetenzen aus wirtschaftlichen und technischen Gesichtspunkten sehr wünschbar wäre, aber bei der gegenwärtigen Einstellung der Mehrheit des Schweizervolkes aussichtslos ist. In der Eingabe, welche der schweizerische Ingenieur- und Architektenverein unterm 14. Juli 1924 an den Bundesrat richtete, wird das Ergebnis der Diskussionen in den einzelnen Sektionen über diesen Punkt wie folgt zusammengefasst:

„Eine Beschränkung des Konzessionsrechtes der Kantone, etwa im Sinne einer Übertragung dieses Rechtes an den Bund, wird von unseren Mitgliedern abgelehnt. Die einen tun dies grundsätzlich, andere allerdings nur aus politischen Rücksichten, d. h. deshalb, weil ein solcher Versuch heute wohl auf unüberwindliche, politische Schwierigkeiten stossen würde. Hier muss noch bemerkt werden, dass in Fachkreisen vielfach über die Belastung der Elektrizitätswirtschaft, infolge der fiskalischen Behandlung der Konzessionen seitens der Kantone, geklagt wird.“

Es sind also weder wirtschaftliche noch technische Notwendigkeiten, welche für die Aufrechterhaltung der bisherigen weitgehenden kantonalen Befugnisse sprechen, sondern einzig politische Erwägungen, nämlich bei den einen: die grundsätzliche ablehnende Stellungnahme gegenüber jeder weiteren Einmischung des Gesetzgebers, besonders aber die Ablehnung des Bundesgesetzgebers, bei den andern die m. E. leider zutreffende Einsicht, dass heute ein solcher Versuch der Ausdehnung der Bundeskompetenz über die Normen des Art. 24bis der Bundesverfassung hinaus auf unüberwindliche, politische Schwierigkeiten

stossen würde. Eine erträglichere Gestaltung der Konzessionsgebühren und des jährlichen Wasserzinses, sowie der übrigen Konzessionsbedingungen wäre eine erste Voraussetzung, um den schweizerischen Wasserkraftwerken die Erfüllung ihrer Aufgabe zu ermöglichen, der schweizerischen Volkswirtschaft elektrische Energie zu billigen Preisen zur Verfügung zu stellen. Gegenüber den vielfach immer noch allzu einseitig verfolgten Fiskalinteressen der verleihungsberechtigten Gemeinwesen wäre daher eine weitere Ausdehnung der bezüglichlichen Kompetenzen des Bundes im allgemeinen Interesse sehr zu wünschen. Doch scheint heute nicht der richtige Zeitpunkt zu sein, um die gegenüber einer solchen Erweiterung der Bundeskompetenzen vorgebrachten föderalistischen und vor allem fiskalischen Bedenken zerstreuen zu können.

Wenn somit unter den gegenwärtigen Verhältnissen an eine Ausdehnung der Befugnisse des Bundes nicht gedacht werden kann, so ist es um so dringender zu wünschen, dass der Bund wenigstens von den ihm aus Art. 24bis zustehenden Kompetenzen Gebrauch macht. Nur unter diesem ausdrücklichen Vorbehalte kann ich mit Ziff. 2 der Schlussfolgerungen von Dr. Delessert einig gehen. Gegenüber dem früheren Zustande bedeutet der Art. 24bis der BV ein sehr wesentlicher Faktor in der wirtschaftlichen Gestaltung der Ausnützung unserer Wasserkräfte. Doch gilt es heute für den Bund nicht auf halbem Wege stehen zu bleiben in der Ausübung seiner verfassungsrechtlichen Kompetenzen. Nach dem letzten Alinea von Art. 24bis ist der Bund befugt, gesetzliche Bestimmungen über die Fortleitung und Abgabe der elektrischen Energie zu erlassen. Er hat bisher von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht. Es ist jedoch nicht einzusehen, wieso ein Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte alles, auch die Ausscheidung der Kompetenzen der verschiedenen Bundesbehörden, peinlich genau regeln sollte, um eine möglichst rationelle Ausnützung unserer Wasserkräfte für alle Zukunft zu garantieren, wenn das Schweizervolk in

seiner grossen Mehrheit es als ganz gleichgültig betrachten sollte, was mit den kostbaren Schätzen, welche in unsern Wasserkraften liegen, geschieht, sobald sie einmal in der vollkommeneren Gestalt der elektrischen Energie auf grosse Distanzen transportabel und ganz unabhängig vom Ort der Erzeugung industriell verwertbar geworden sind. Wieso soll der vom Gesetzgeber aufgestellte Grundsatz der möglichst rationellen Ausnützung der Wasserkräfte haltmachen vor der elektrischen Energie? Warum soll dieser Grundsatz nicht mehr gelten und nötigenfalls erzwungen werden können, sobald die Umwandlung in die vollkommene Form vollzogen ist, ohne dass die Wasserkraft ihren Zweck bereits erfüllt hätte?

Der frühere Adjunkt des Eidg. Amtes für Wasserwirtschaft, Herr Dr. Trümpy, hat durchaus recht, wenn er im Heft 64 der „Schweizer Zeitfragen“ darauf hinweist, dass der ganze schwerfällige Apparat und alle Vorschriften der Kontrolle des Bundes über die Energieausfuhr, gestützt auf das Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, gar keinen Sinn haben, solange der Bund nicht auch genügend Mittel an der Hand hat, um nötigenfalls durch eine kompetente Stelle in der Inlandsversorgung einzugreifen. Herr Dr. Trümpy hat im einzelnen nachgewiesen, dass dem Bund, und insbesondere seinem Amt für Wasserwirtschaft, heute noch diese Kompetenzen fehlen, obschon die Befugnis zum Erlass entsprechender gesetzlicher Bestimmungen im letzten Alinea von Art. 24bis der BV gegeben ist.

Professor Burckhardt bemerkt hierüber in seinem Kommentar zur BV:

„Der Bund soll die künstliche Preissteigerung durch Verabredung der Produzenten, die willkürliche Behandlung einzelner Abnehmer, die Vernachlässigung minder einträglicher Gebietsteile verhindern, mit anderen Worten, er soll befugt sein, den Produzenten die Bedingungen der Abgabe elektrischer Energie und die Pflicht, sie zu

bestimmten Bedingungen abzugeben, vorzuschreiben. Das ist nicht wohl anders möglich, als indem er das Gewerbe konzessionspflichtig erklärt, d. h. jedem Produzenten von Bundes wegen unter bestimmten Bedingungen das Recht verleiht, Elektrizität zu verkaufen.“

Professor Burckhardt sagt weiter wörtlich:

„Es ist in der Tat die einzig richtige Lösung, dass ein Gewerbe, das zur tatsächlichen Monopolisierung führt wie das der Elektrizitätsversorgung, nicht mehr als freies Gewerbe, sondern als verliehendes behandelt oder verstaatlicht werde.“

In richtiger Erkenntnis der Schwierigkeiten, die einer Elektrizitätsgesetzgebung des Bundes entgegenstehen, hat Professor Burckhardt vorausgesehen, dass der Bund von seiner Kompetenz, über die Abgabe der elektrischen Energie gesetzliche Bestimmungen zu erlassen, nicht sobald Gebrauch machen wird, „so sehr es auch zu begrüßen wäre“.

Schon im Jahre 1915 hatten die Nationalräte Dr. Spahn (Schaffhausen) und Generaldirektor Will von den Bernischen Kraftwerken in der nationalrätlichen Kommission bei der Beratung der bundesrätlichen Vorlage für ein Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte bestimmte Vorschläge zur Wahrung der öffentlichen Interessen und zur Sicherung der zweckmässigen Nutzbarmachung der Wasserkräfte, sowie zum Schutz der Abnehmer unterbreitet. Nachdem diese Vorschläge abgelehnt waren, hat Herr Nationalrat Will in der nächsten Sitzung einen neuen Antrag eingereicht, dahingehend, dass die Eigentümer von Wasserwerken, welche elektrische Energie an Dritte abgeben, u. a. zur Aufstellung von Maximaltarifen und deren Vorlage an den Bundesrat verpflichtet sind. Um die Vorlage für das Wasserrechtsgesetz nicht allzusehr zu belasten, wurden die bezüglichen Anträge abgelehnt, in der Meinung, dass die Regelung der

Fortleitung und Energieabgabe besser einem besonderen Bundesgesetze vorbehalten bleibe. Abgesehen von einigen Notverordnungen des Bundesrates, die aber nach der Kriegszeit mit dem Abbau der ausserordentlichen Vollmachten wieder aufgehoben werden mussten, hat der Bund auf diesem Gebiete noch nicht legiferiert. Von den Anträgen der genannten Herren hat einzig der kümmerliche Rest des Art. 10 über die Gebietsabgrenzung im Wasserrechtsgesetz Aufnahme gefunden. Die eingeweihten Kreise sind sich mit dem Korreferenten darüber einig, dass der damit geschaffene Schutz der inländischen Energieabnehmer ganz ungenügend ist. In Tat und Wahrheit fehlt dem Bunde heute trotz Art. 10 des Wasserrechtsgesetzes jegliche Kompetenz, um zum Schutze der inländischen Energiekonsumenten oder der allgemein schweizerischen Interessen auf die Elektrizitätsunternehmen einen Zwang auszuüben.

Aus dieser Erkenntnis heraus hat Herr Nationalrat Gnägi im Dezember 1921 den Bundesrat durch ein Postulat zu gesetzlichen Vorkehren veranlassen wollen, um den Ausbau der Elektrizitätsversorgung unseres Landes nach allgemeinen Gesichtspunkten zu gestalten und eine rationelle und planmässige Entwicklung zu sichern. Für den Fall, dass dieses Ziel ohne weiteren Ausbau der Gesetzgebung nicht in genügendem Masse erreicht werden sollte, hat der Bundesrat in seiner Antwort auf das Postulat Gnägi die geeigneten Vorkehrungen im Erlass gesetzlicher Bestimmungen über die Fortleitung und Abgabe elektrischer Energie erblickt.

Ein Postulat von Nationalrat Grimm bot schliesslich dem Bundesrat die Veranlassung, sich über das Problem der Inlandsversorgung in einem Bericht an die Bundesversammlung (vom 27. März 1925) eingehender zu äussern. Der Bundesrat anerkennt in diesem Bericht, dass der Bund nach der gegenwärtig gültigen Gesetzgebung nur während derjenigen Zeit in der Lage ist, eine Elektrizitätsunternehmung zur Abgabe von Energie in ihrem Ver-

sorgungsgebiete zu verhalten, während welcher dieses Unternehmen ein Gesuch für Ausfuhr elektrischer Energie anhängig hat. Also einzig mit der Drohung einer Verweigerung der zufällig nachgesuchten Energieausfuhrbewilligung kann der Bundesrat heute vorübergehend auf die Inlandsversorgung eines bestimmten Teilgebietes der Schweiz indirekt Einfluss nehmen.

Dem Zwischenhandel stehen die Bundesbehörden besonders machtlos gegenüber. Auf Seite 20 bekennt der Bericht des Bundesrates:

„Wenn mehrere Zwischenhändler beteiligt sind, ist es ausserordentlich schwierig, die administrativen und technischen Verhältnisse zu überwinden. Wir haben im Geschäftsbericht für das Jahr 1922 erwähnt, dass in einem Falle neben den Behörden fünf Beteiligte waren. Leider wurde der Zwischenhandel in unserem Lande zum Teil allzuweit ausgestaltet. Dadurch wird eine wirtschaftliche Versorgung ausserordentlich erschwert.“

Schliesslich stellt der bundesrätliche Bericht fest:

„Der Bundesrat könnte wirksam nur einschreiten, wenn ihm Befugnisse erteilt würden, Zwischenhändler zu verhalten, elektrische Energie in Transit zu übertragen und zwar zu Bedingungen, welche allenfalls von den Behörden unter Berücksichtigung aller Verhältnisse festgesetzt würden.“

Im Hinblick auf die fortgesetzte unfruchtbare Rivalität der schweizerischen Grosskraftunternehmungen wäre auch eine Ordnung des Sammelschienensystems nach allgemein schweizerischen Gesichtspunkten durch die Bundesbehörden eine dringende Notwendigkeit. Dazu braucht es nicht gleich eine käufliche Erwerbung der sämtlichen Leitungen durch den Bund oder sonst ein Staatsmonopol. Es genügte, wenn der Bundesrat für sich die gesetzliche Kompetenz schaffen würde, in diese unbefriedigenden Verhältnisse im allgemeinen Landesinteresse einmal mit starker Hand einzugreifen.

Der Bundesrat glaubte bisher von solchen gesetzlichen Massnahmen Umgang nehmen zu sollen, in der Erwartung, dass den bestehenden Übelständen auf dem Wege der freiwilligen Verständigung der Elektrizitätswerke unter sich und mit den Konsumenten begegnet werden könnte. Er möchte gesetzgeberische Massnahmen nur dann vornehmen, wenn auch durch vermittelnde Tätigkeit der Bundesbehörden keine befriedigende Lösung möglich sein sollte. Die Erfahrungen haben leider gezeigt, dass auf dem Wege einer freiwilligen Verständigung nicht viel zu erwarten ist. Der Bundesrat hat deshalb bereits am Schlusse seines Berichtes die Prüfung gewisser Massnahmen, insbesondere zwecks Ausgestaltung des Netzes der Kraftübertragungsleitungen nach allgemeinen Gesichtspunkten in Aussicht gestellt, ohne dass aber bisher über das Resultat dieser Prüfungen etwas Positives bekannt geworden wäre.

Diese Umstände veranlassten den Schweiz. Energiekonsumenten-Verband (EKV), in einer Eingabe an den Bundesrat vom 5. Januar 1926 zu den Fragen der schweizerischen Elektrizitätswirtschaft öffentlich Stellung zu nehmen und dem Bundesrat einige konkrete Vorschläge für eine gesetzliche Regelung der Fortleitung und Abgabe der elektrischen Energie zu unterbreiten. Seither ist die Notwendigkeit des Erlasses solcher gesetzlicher Bestimmungen wiederholt von prominenten Persönlichkeiten bejaht worden, so erst kürzlich von dem Vorsitzenden des Schweiz. Wasserwirtschaftsverbandes, Herrn Ständerat Wettstein, bei Anlass der diesjährigen Generalversammlung des genannten Verbandes.

Den Schlussfolgerungen Nr. 1 bis 3 des Referates des Herrn Dr. Delessert kann somit nicht ohne weiteres zugestimmt werden. Zwar kommt unter den gegenwärtigen Verhältnissen eine Ausdehnung der verfassungsmässigen Kompetenzen des Bundes über den Rahmen des Art. 24bis der Bundesverfassung hinaus nicht in Frage. Dagegen ist es nach den übereinstimmenden Ansichtsäusserungen

weiter Kreise notwendig, dass die Kompetenzen des Bundesrates durch Erlass gesetzlicher Bestimmungen über die Fortleitung und die Abgabe elektrischer Energie erweitert werden und zwar gestützt auf das letzte Alinea des Art. 24bis der BV. Nachdem der Schweiz. Juristenverein für seine diesjährige Tagung als zweites Diskussions-thema: „Die Befugnisse der Bundesbehörden auf dem Gebiete der Nutzbarmachung der Wasserkräfte“ gewählt hat, liesse sich vielleicht anregen, dass der Schweiz. Juristenverein sich ebenfalls um diese Bestrebungen für die Ausdehnung der Kompetenzen des Bundesrates auf dem Gebiete der Energieversorgung des Landes näher interessiert und durch ein kleineres Kollegium die einschlägigen Fragen einer näheren Prüfung unterzieht, um gestützt darauf durch eine klare Stellungnahme dank seinem hohen Ansehen und seiner bisherigen Tradition getreu als unparteiische Instanz den Bundesbehörden Wegleitungen geben zu können. Beim gegenwärtigen Stand der Dinge dürfte es noch möglich sein, für die mit dem Erlass eines Bundesgesetzes über die Fortleitung und Abgabe der elektrischen Energie zusammenhängenden Fragen eine Formulierung zu finden, die allen Interessen, soweit sie Berücksichtigung verdienen, gerecht wird. Die Hauptsache wäre aber, dass dabei die unfruchtbaren Diskussionen zwischen den interessierten Verbänden direkt und im Schosse der Behörden nach Möglichkeit eliminiert werden könnten. Der Schweiz. Juristenverein könnte dadurch ein weiteres Gesetzgebungswerk zu Nutz und Frommen der Allgemeinheit einer raschen und glücklichen Lösung entgegenführen.

Herr Dr. *Ems*, Gerichtspräsident, Murten: Redner verweist darauf, dass die Kantone seit der Kunde der Elektrizität die Wasserkraft ausgenutzt hätten, dass sie auf diesem Gebiete schon grosse Erfahrungen gesammelt hätten und dass sich unter dem bisherigen Rechtszustand die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen sehr erspriesslich erzeugt habe. Man solle dieser Entwicklung

nicht gewalttätig haltbieten. Eine allzustraffe Zentralisation sei abzulehnen, die Kantone würden in ihrem eigenen Interesse für eine intensive Ausnutzung der Wasserkräfte sorgen.

Après la discussion, la parole est encore donnée aux rapporteurs.

Monsieur *Delessert*: Pour ce qui concerne les forces hydrauliques privées, je ne partage pas, en examinant la loi, l'opinion de Monsieur Mutzner. Si l'expropriation pouvait se faire d'après la loi fédérale sur l'expropriation, ce serait parfait. Mais j'observe que la loi, au point de vue des forces hydrauliques privées, est formelle. L'article 19 renvoie à l'article 17, l'article 17 à l'article 2 al. 2. En fait, l'article 2 al. 2 rentre sous le coup de l'application de l'article 17 et de l'article 19.

Der Korreferent, Herr Bundesrichter Dr. *Merz*, erklärt sich für den Standpunkt des Herrn Prof. Mutzner.

Redner hält eine Diskussion über die Ausscheidung der Bundes- und der kantonalen Kompetenzen für müssig, er hat seine These 1 nur aufgenommen, weil der Referent die Thesen 1 bis 3 aufstellte. In den neunziger Jahren wäre die Zeit gewesen für eine viel kräftigere bundesrechtliche Ordnung. Jetzt hat man sich mit dem Aufsichtsrecht abzufinden, von dem aber die Bundesbehörde einen weitgehenden Gebrauch machen sollte.

Die Frage, ob die Elektrizitätsversorgung in die bundesrechtliche Ordnung einbezogen werden sollte, ist eine andere. Es wäre dies sicherlich zweckmässig und gar bald wird dies zu einer Notwendigkeit werden. Aber diese Frage gehörte nicht in das Thema des Referenten. Es fragt sich, ob nicht der Wichtigkeit dieser Frage wegen dieselbe als Thema für einen nächsten Verhandlungstag des Schweizerischen Juristenvereins aufgestellt werden sollte.

Da keine Abstimmung über die Thesen gewünscht wird, wird die Diskussion geschlossen.

XII.

Der Präsident, Herr Bundesrichter Dr. Oser, teilt der Versammlung mit, dass der Vorstand für die nächste jährige Tagung den Ort noch nicht vorschlagen könne. Der Verein beschliesst, die Bestimmung des Versammlungsortes dem Vorstand zu überlassen.

Der Präsident schliesst darauf die Verhandlungen mit dem besten Dank an die Herren Referenten und die übrigen Redner und hofft auf ein glückliches Wiedersehen im nächsten Jahr.
