

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: 54 (1935)

Rubrik: Protokoll über die 70. 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: 11.01.2026

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

Protokoll über die 70. Jahresversammlung
des
Schweizerischen Juristenvereins
9. bis 10. September 1935 in Interlaken.

Sitzung vom 9. September 1935
im Kursaal Interlaken.

Vorsitz:

Herr Dr. *Theo Guhl*, Prof. an der Universität Bern.

Die Sitzung wird um 8.45 Uhr eröffnet.

Auf Vorschlag des Vorstandes wählt die Versammlung Herrn Dr. *W. v. Steiger*, Fürsprecher in Bern, zum *Protokollführer* deutscher Sprache, Herrn Fürsprecher *Roger Merlin*, Bern, zum Protokollführer französischer Sprache.

Der Vorsitzende schlägt im Namen des Vorstandes der Versammlung vor, zu *Ehrenmitgliedern* zu ernennen: Herrn Alt-Nationalrat Dr. *Fritz Bühlmann*, Fürsprecher, in Grosshöchstetten, und Advokat *Stefano Gabuzzi*, in Bellinzona. Herr Dr. Bühlmann gehört dem Juristenverein seit 1865, Herr Gabuzzi seit 1874 an. Beide Herren haben sich nicht nur um den Juristenverein, sondern auch um die Entwicklung unseres schweizerischen Rechtes in hervorragendem Masse verdient gemacht. Die Versammlung stimmt diesem Vorschlag mit Akklamation zu. Beiden Herren wird hierauf ihre Ernennung telegraphisch mitgeteilt.

Hierauf erstattet der Vorsitzende folgenden Geschäftsbericht über das abgelaufene Vereinsjahr:

Verehrte Herren Kollegen!

Gestatten Sie, dass ich den üblichen Jahresbericht des Vorstandes über die Geschäfte des Schweizerischen

Juristenvereins so kurz wie möglich halte, vor allem um für die Verhandlungen über das aktuelle Bürgschaftsrecht Zeit zu gewinnen. Dann aber auch aus dem weiteren Grunde, dass es anlässlich unserer nächsten Jahresversammlung im Jahre 1936 an der Zeit sein wird, einen umfassenderen Rückblick auf die Tätigkeit unseres Vereins zu werfen, denn er wird dann 75 Jahre alt!

Das abgelaufene Vereinsjahr darf als eine stille Epoche, ohne grosse Ereignisse und ohne Aufregungen, bezeichnet werden. Abgesehen von den üblichen Geschäften, die dem Vorstand aus der Wahl der Diskussionsgegenstände, der Preisaufgaben und hauptsächlich der Referenten erwachsen, war wenig Arbeit zu bewältigen. Mit dem Thema für die im Jahre 1935 fällige Preisarbeit „Haftpflcht und Versicherung nach dem Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr“ hatte der Vorstand kein Glück: es ist keine Arbeit eingegangen.

Eine einzige Frage von etwelcher Bedeutung ist erwähnenswert: Im Bericht über das Jahr 1930/31 wurde ausgeführt, dass es der Vorstand stets abgelehnt habe, zu fremden Verbänden in nähere Beziehungen zu treten und insbesondere deren Vereinsanlässe zu besuchen, wie denn auch keine anderen Verbände zu unseren Vereinsversammlungen eingeladen werden. Nur um diese bewährte Regel zu bestätigen, hat der Vorstand im Juni dieses Jahres eine kleine Ausnahme gemacht: die deutschen Juristen der Tschechoslowakei haben sich, als Minderheit in ihrem Staate, besonders eng zusammengeschlossen. Wie wir in der Schweiz, können auch sie nur auf demokratischem Boden Bestand haben; noch mehr als wir Schweizer Juristen sind sie durch die politische Entwicklung in den deutschsprechenden Nachbarstaaten in eine gewisse isolierte Stellung geraten. Sie haben dringend um ein Zeichen der Sympathie seitens des Schweizerischen Juristenvereins gebeten, und wir wollten diesem Wunsche gegenüber nicht unfreundlich sein. Herr Dr. Kaufmann, Mitglied unseres Vorstandes, hat an der Jahresversammlung des

deutschen Juristenvereins in der Tschechoslowakei, die zu Pfingsten in Gablonz stattfand, teilgenommen und die Grüsse der Schweizer Juristen überbracht. An die Reisekosten hat ihm der Vorstand einen bescheidenen Beitrag zuerkannt.

Der Mitgliederbestand unseres Vereins hat im abgelaufenen Jahre zahlenmässig keine Veränderung erlitten. Dem Verlust von 38 Mitgliedern, wovon 13 Austritte und 25 Todesfälle, steht ein Zuwachs von 39 neuen Mitgliedern gegenüber. Eine vermehrte Propaganda bei der juristischen Jugend ist aber dringend nötig. Wir wollen gewiss das Alter ehren; doch können wir, soll der Verein jung bleiben, die Jugend noch viel weniger entbehren. Während mehr als 55, z. T. während mehr als 60 Jahren haben dem Verein folgende Mitglieder die Treue gehalten, was hier mit dem Ausdruck der Dankbarkeit und der Anerkennung ausdrücklich hervorgehoben sei:

Herr Dr. <i>Fritz Bühlmann</i> , Grosshöchstetten,	Vereinsmitglied seit 1865,
„ Dr. <i>Stefano Gabuzzi</i> , Bellinzona,	„ „ 1874,
„ Dr. <i>Traugott Siegfried</i> , Basel,	„ „ 1877,
„ Prof. Dr. <i>Paul Speiser</i> , Basel,	„ „ 1877,
	Ehrenmitglied „ 1926,
„ <i>A. de Marignac</i> , Genf,	Vereinsmitglied „ 1878,
und	
„ Dr. <i>Eduard Thormann</i> , Bern,	„ „ 1880.

Wie schon erwähnt, sind 13 Mitglieder, meistens im Zusammenhang mit dem Rücktritt aus ihren Ämtern oder mit der Aufgabe der beruflichen Tätigkeit, aus dem Verein ausgetreten, nämlich die Herren:

Henri Thelin, Lausanne, *A. Faas*, Zürich, *Ad. Ruetsch*, Laufen, *G. Pedrazzini*, Lausanne, *H. Stadlin-Graf*, Beckenried, *Fritz Wenger*, Zürich, *E. Gross*, Fribourg, *J. Amgwerd*, Schwyz, *E. Isler*, Aarau, *A. Guillermet*, Genève, *K. Roth*, St. Gallen, *Eugène Wille*, La Chaux-de-Fonds, und *W. Lauterburg*, Paris.

Neu aufgenommen wurden vom Vorstand, bezw. von der Hauptversammlung 39 Mitglieder, nämlich die Herren:

Pierre Audéoud, avocat, Genève.

Dr. *André C. Stavro*, Fürsprecher, Bern.

Dr. *Karl VonderMühll*, Advokat, Basel.

Dr. *Felix Lüsy*, Advokat, Basel.

Dr. *P. Gunzinger*, jun., Fürsprech, Solothurn.

Dr. *Peter Liver*, Regierungsrat, Flerden (Graubünden).

Dr. *Karl Heiz*, Bundesgerichtssekretär, Lausanne.

Dr. *A. Lotz*, Zivilgerichtspräsident, Basel.

Andreas B. Schwarz, Professor, Istanbul-Bebek.

Dr. *H. Töndury*, Professor, Bern.

A. Gäumann, Fürsprecher, Langenthal.

Alfred Borter, Fürsprecher, Interlaken.

W. Lemp, Notar, Detligen.

Dr. *Hans Merz*, Fürsprecher, Bern.

A. Moll, sen., Fürsprecher, Biel.

Dr. *K. Otfinger*, Rechtsanwalt, Zürich.

Dr. *P. Hadorn*, Schweizer. Volksbank, Bern.

Dr. *W. Michel*, Fürsprecher, Interlaken.

Fr. Schenk, Fürsprecher, Biel.

F. Bommer, Fürsprech, Weinfelden.

Dr. *Paul Schorer*, Fürsprecher, Bern.

Dr. *Hans Beer*, Fürsprecher, Bern.

Joseph Jobin-Anklin, Juge à la Cour Suprême, Berne.

Dr. *P. C. v. Planta*, Fürsprecher, Basel.

Dr. *A. Rutz*, Kantonsgerichtsschreiber, St. Gallen.

Dr. *Irene Blumenstein-Steiner*, P. D., Bern.

Dr. *J. O. Kehrli*, Obergerichtsschreiber, Bern.

Dr. *A. Comment*, Juge à la Cour Suprême, Berne.

E. Bloesch, Obergerichter, Bern.

P. Hunziker, Notar, Ins.

Ad. Michel, Notar, Interlaken.

Ch. Chappuis, avocat, Berne.

Georges A. Porret, Advokat, Zürich.

Dr. *Fritz Link*, Basel.

Dr. *Ernst Kiefer*, Basel.

Dr. Emil Peduzzi, Basel.

Germain Jung, Fürsprecher, Basel.

Theophil Thürkauf, Fürsprecher, Binningen.

Fritz Balmer, Bundesgerichtssekretär, Lausanne.

Die Totentafel weist folgende 25 Namen auf:

Am 24. September 1934 starb im 80. Altersjahr Alt-Oberrichter Dr. A. *Rosenberger* in Zürich. 1854 geboren, eröffnete er nach gründlichen Studien im In- und Ausland ein Anwaltsbureau in seiner Vaterstadt, wurde aber bald in das Bezirksgericht und schon nach kurzer Zeit ins Obergericht berufen. Mit grossem Eifer diente er an diesem Posten der Rechtspflege; ganz befriedigte ihn aber die richterliche Tätigkeit nicht, so dass er sich wieder dem Anwaltsberufe zuwandte, den er nur während einiger Jahre, als er zum Direktor der Schweizerischen Bodenkreditanstalt gewählt wurde, unterbrach. Seine Berufstätigkeit wurde ergänzt durch die Mitgliedschaft im Grossen Stadtrat und ganz besonders durch seine historischen Studien, namentlich über den Bürgermeister Waldmann; er trat denn auch eifrig für die Schaffung eines Waldmanndenkmals ein, erlebte aber dessen Verwirklichung nicht mehr.

Von schwerem Leiden und langem Siechtum erlöste der Tod am 5. Oktober 1934 Prof. Dr. *Karl Bürke* in St. Gallen. Im Jahre 1873 geboren, widmete er sich nach gründlichen Studien vorerst den verschiedensten Zweigen juristischer Tätigkeit: er war Anwalt, Richter, Journalist und Vermittler. Seinen wahren Wirkungskreis, der dem feinsinnigen, ideal veranlagten Menschen vollkommen entsprach, fand er im Jahre 1910, als ihn der Schulrat der Handelshochschule St. Gallen zum Professor und später zum Rektor an dieser Bildungsanstalt wählte. Dank seiner hervorragenden Bildung und seinem grundgütigen Charakter wurde er das Vorbild eines Erziehers; fast alle Schulbehörden von Stadt und Kanton St. Gallen

zogen Prof. Karl Bürke zur Mitarbeit heran. Auch unser Verein ehrte den Verstorbenen seinerzeit durch die Wahl in den Vorstand, dem er von 1916—1922 angehörte.

Am 10. Oktober 1934 starb in der Stadt Zürich im Alter von erst 36 Jahren Dr. *Albert Schneider*, Sekretär der Oberrekurskommission des Kantons Zürich. Der Verstorbene, am 13. November 1897 in Zürich geboren, wandte sich nach dem Besuch des Gymnasiums dem Studium der Rechtswissenschaft zu, von einer entschiedenen Neigung getrieben. Er studierte in Zürich und Bern. Nach einjähriger Auditorentätigkeit beim Bezirksgericht Horgen trat er in das Advokaturbureau Weisflog in Zürich ein, wo er 11 Jahre lang als treuer und geschätzter Mitarbeiter tätig war. Den Verstorbenen, der von Natur aus ein klares und starkes Gefühl für Wahrheit, Recht und Gerechtigkeit hatte, interessierten in erster Linie das in den Rechtsstreitigkeiten liegende Problem und dessen juristische Ideallösung; diese Einstellung drängte ihn aus der Anwaltsstube heraus und liess ihn eine richterlich-wissenschaftliche Tätigkeit erstreben. Mit Freude nahm er daher im Jahre 1933 die Wahl zum Sekretär der Oberrekurskommission an. Schon einen Monat nach Amtsantritt fesselte ihn eine Krankheit, von der er sich nicht mehr erholen sollte, ans Krankenlager.

Einem Automobilunglück fiel am 20. Oktober 1934 Dr. *Friedrich Schill* von Basel zum Opfer. Er praktizierte als Anwalt, war während zehn Jahren Mitglied des Grossen Rates und Ersatzrichter am Appellationsgericht. Grosse Verdienste erwarb sich der Verstorbene durch seine Tätigkeit als Präsident des Pflegeamtes des Bürgerspitals Basel. Besonders tragisch wirkt der Umstand, dass er auf einer Dienstfahrt, zusammen mit dem Chef des kantonalen Gesundheitswesens und dem Direktionsadjunkten des Bürgerspitals, bei St. Sulpice den Tod fand.

Einer schweren Operation erlag am 23. Oktober 1934, in der Stadt Zürich, *Rechtsanwalt G. Wirth*, geschäftsführendes Vorstandsmitglied der deutschen Handelskammer in der Schweiz. Im Jahre 1875 in Wasselnheim (Elsass) geboren, studierte er in Deutschland Jurisprudenz und liess sich 1902 als Rechtsanwalt beim Landgericht Mülhausen eintragen. Nach Kriegsausbruch von den Franzosen als Geisel verhaftet, wurde er Zivilinternierter in der Schweiz. Er betätigte sich in der Leitung eines Hilfskomitees für Zivilgefangene und als Hilfsarbeiter auf einem Anwaltsbureau. Der Ausgang des Krieges verhinderte die geplante Rückkehr nach Mülhausen, so dass G. Wirth als Syndikus der deutschen Handelskammer und als Anwalt in Zürich verblieb.

Dr. *Edmond Berthoud*, Gerichtspräsident von Neuenburg, erkrankte kurz nach seiner Rückkehr aus den geliebten Walliser Bergen und starb nach schwerer Krankheit am 24. Oktober 1934 in seiner Vaterstadt. 1870 geboren, widmete er sich, nach Beendigung der juristischen Studien in Neuenburg und Bern, dem Anwaltsberufe. Im Alter von 46 Jahren vertauschte er diese Tätigkeit mit dem Posten des Gerichtspräsidenten, auf dem er sich durch grosse Unabhängigkeit und Selbständigkeit auszeichnete.

Vom Herzschlag getroffen und bewusstlos fand man im Eisenbahnwagen auf der Station Burgdorf Dr. *Joseph Räber*, Direktor des Internationalen Amtes des Weltnachrichtenvereins. Auf dem Transport zum Spital trat der Tod ein. Im Jahre 1872 in Küsnacht (Schwyz) geboren, wurde Dr. Räber nach Beendigung seiner juristischen Studien schon 1898 in das Kriminalgericht seines Heimatkantons gewählt. Im folgenden Jahr eröffnete er ein Anwaltsbureau in Küsnacht, wurde Grossrat und im Jahre 1904 Regierungsrat des Kantons Schwyz, welches Amt er bis 1916 ausübte. 1915 trat er als Ständerat in das eidgenössische Parlament ein, das ihn 1918 zum Suppleanten des Bundesgerichts wählte. Der Verstorbene

war ein sehr angesehener und erfolgreicher Politiker, und man war überrascht, als er sich im Jahre 1928 als Direktor des Internationalen Welttelegraphenbureaus wählen liess. In dieser Eigenschaft nahm er an den Kongressen von Brüssel und Madrid teil. Durch sein weltmännisches, konzilianthes Wesen erwarb er sich bald auch in internationalen Kreisen grosse Sympathie.

Dr. *Carl Stehlin* in Basel, der daselbst am 18. November 1934 im 75. Altersjahr verstarb, war im Jahre 1859 als Sohn des Ständerates Carl Rudolf Stehlin geboren, der seinerzeit ein Führer im schweizerischen Wirtschafts- und Verkehrsleben war. Der Verstorbene doktorierte 1881 in Göttingen, wohin der berühmte Romanist R. von Jhering zahlreiche Schweizer anzog. Seine besondere Liebe galt der Rechtsgeschichte; er habilitierte sich 1885 an der Basler Juristenfakultät für römisches Recht und erhielt bald dazu eine *venia docendi* für Obligationenrecht und Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Er wirkte bis 1912 an der Fakultät und pflegte in seinen Vorlesungen ganz besonders das Basler Stadtrecht. Im Jahre 1895 erschien, in der Hauptsache aus seiner Feder, eine Baugeschichte des Basler Münsters im Mittelalter. Später erwarb er sich noch grosse Verdienste als Leiter der Ausgrabungen in Augst, als Präsident der Schweizerischen Gesellschaft für die Erhaltung von Kunstdenkmälern und als Bearbeiter der drei Basler Bände über das „Bürgerhaus in der Schweiz“.

Mit dem Tod von Dr. *Hans Voellmy* hat am 7. Januar 1935 in Basel ein reiches Richterleben seinen Abschluss gefunden. Im Alter von 23 Jahren begann seine Laufbahn als Richter, die ihn in kurzer Zeit zum Vorsitz des Strafgerichts, dann des Zivilgerichts und zuletzt des Appellationsgerichts führte. Er war der geborene Richter des Friedens und der Versöhnung, wofür als Beweis seine rege Anteilnahme an der Friedenskonferenz der Alt-Helveter im Oktober 1914 in Bern erwähnt werden darf.

In Montreux verstarb, betrauert von der ganzen Bevölkerung der Waadt, Nationalrat *Jean de Muralt* am 11. Januar 1935. Bürger von Zürich und Châtelard, in St. Petersburg als Sohn des Bibliothekars der kaiserlichen Bibliotheken am 1. September 1862 geboren, kehrte er schon im Alter von zwei Jahren nach der Schweiz zurück. Er besuchte die waadtländischen Schulen und doktorierte 1887 in Lausanne, um dann 1889 in Montreux ein Anwaltsbureau zu eröffnen, das bald sehr bekannt wurde. In den Gemeindebehörden und im Grossen Rat spielte Jean de Muralt während Jahrzehnten eine hervorragende Rolle, betätigte sich auch bei zahlreichen Hotel- und Verkehrsunternehmungen und entwickelte eine erhebliche journalistische Tätigkeit. Im Jahre 1925 wurde er in den Nationalrat gewählt, wo er sich mit Verkehrs- und Finanzfragen lebhaft beschäftigte und dank seiner Beredsamkeit und seines persönlichen Mutes eine einflussreiche Stellung einnahm.

In hohem Alter verschied am 14. Januar 1935 in Bern Alt-Bundesrichter Dr. *Leo Weber*, der unserem Verein seit 1868 ununterbrochen als treues Mitglied angehört hatte und dem die Jahresversammlung von 1931 zu seinem 90. Geburtstag herzlich gratulieren konnte. Seine praktische Tätigkeit als Jurist begann Leo Weber als Adjunkt des eidg. Justiz- und Polizeidepartements; in jene Zeit fällt die Publikation des ersten Kommentars zu unserem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, den Leo Weber zusammen mit Dr. Brüstlein herausgab. Auch die bundesrätliche Botschaft zum Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege von 1893 stammte von ihm. Im Jahre 1896 wurde er zum Bundesrichter gewählt, wirkte aber nur während fünf Jahren, in der staatsrechtlichen Abteilung, in diesem hohen Amte. Schon 1901 zog er sich aus Gesundheitsrücksichten, vielleicht auch aus Sehnsucht nach der ihm vertrauteren deutschen Schweiz, nach Bern zurück, wo ihm in einem altherwürdigen, aussichtsreichen

Hause am Münzgraben ein langes otium cum dignitate beschieden war.

Mitten aus fruchtbringender akademischer Tätigkeit raffte der unerbittliche Tod am 20. Januar 1935 den Genfer Professor *Georges Werner* im Alter von 54 Jahren dahin. Seine Neigung galt ursprünglich der richterlichen Tätigkeit; politische Intrigen trieben ihn aber wieder zum Anwaltsberufe zurück, den er jedoch nicht lange ausübte. Er trat dann in die kantonale Verwaltung ein und wurde 1921 zum Professor für schweizerisches Staatsrecht an der Universität Genf gewählt. Daneben entwickelte er eine lebhafte Tätigkeit im Internationalen Roten Kreuz, beim Völkerbund (Office Nansen) und als Richter am Kassationsgericht. *Georges Werner* war ein grosser, unermüdlicher Arbeiter; zu früh wurde sein Wirken abgebrochen.

Auch der Kanton Freiburg verlor am 26. Januar in Staatsrat und Ständerat Dr. *Emile Savoy* einen Mann, der sich um seinen Kanton verdient gemacht hatte. Dr. Savoy wurde am 6. Mai 1877 geboren. Nach rechts- und sozialpolitischen Studien an den Universitäten Freiburg, Löwen und in München-Gladbach hatte er sich die Würden eines Dr. jur. und rer. pol. erworben. Im Jahre 1913 wurde er in den Staatsrat des Kantons Freiburg gewählt. Dr. Savoy war Präsident der freiburgischen Verbände der landwirtschaftlichen Genossenschaften und Syndikate, Inspektor für Lehrlingsprüfungen, Mitglied des Saanegerichtes und Regierungsstatthalter der Bezirke Glâne und Greyerz. An Stelle von Python wurde er im Jahre 1920 in den Ständerat gewählt, den er von 1927 bis 1928 präsidierte.

Am gleichen Tage verstarb in Zürich Dr. *Oskar von Waldkirch* im Alter von 73 Jahren. Während nahezu vier Jahrzehnten hat der Verstorbene an leitender Stelle

der Eidgenössischen Bank A.G. gestanden, auf deren Entwicklung der hervorragende, im besten Sinne des Wortes konservative Bankfachmann bis vor wenigen Jahren einen entscheidenden Einfluss hatte. Dr. von Waldkirch ist im Sommer 1893 in das Direktorium der Eidgenössischen Bank eingetreten; im Jahre 1919 übernahm er das Präsidium des Verwaltungsrates, ohne damit aber aus der Geschäftsleitung des Institutes auszuschcheiden. Erst im Jahre 1932 hat er sich mit Rücksicht auf seine geschwächte Gesundheit gezwungen gesehen, von seinem verantwortungsvollen Posten zurückzutreten. Bei seinem reichen fachmännischen und juristischen Wissen war Dr. von Waldkirch auch ein geschätztes Verwaltungsratsmitglied anderer wirtschaftlicher und industrieller Unternehmungen und ein wertvoller Mitarbeiter in gesetzgeberischen Kommissionen.

In Hochdorf starb am 27. Januar 1935 im Alter von 65 Jahren Dr. *J. Schmid*, Amtsstatthalter des Amtes Hochdorf. Er war Präsident der Volksbank in Hochdorf, 25 Jahre lang Mitglied der eidg. Schätzungskommission und langjähriges Mitglied des Luzerner Grossen Rates, den er auch einmal präsidierte.

Mitten aus seinem Freundeskreis ist Alt-Ständerat Dr. *Paul Scherrer* am 10. März 1935 seiner Familie und seiner zweiten Heimat, dem Kanton Baselstadt, entrissen worden. Aus Kirchberg im untern Toggenburg stammend, wo er am 20. April 1862 als jüngstes von sieben Kindern geboren wurde, kam Paul Scherrer nach Besuch der thurgauischen Kantonsschule und nach einem entbehrungsreichen Münchner Semester als junger Student nach Basel, um nach wenigen Semestern schon zu doktorieren. Er trat, erst 22jährig, in das Anwaltsbureau von Dr. Carl Brenner ein, wurde 1888 bereits Grossrat und 1896 Ständerat. Gewiss hatten es die jungen Politiker in jener Zeit des liberalen Aufschwungs leichter; aber Paul Scherrer wäre,

dank seiner ganz hervorragenden Intelligenz, seiner unermüdlichen Schaffenskraft und seiner energischen Kampfnatur, auch unter schwierigeren Verhältnissen ein erfolgreicher Politiker und Volkswirtschaftler geworden. Nach dem Krieg zog sich Paul Scherrer von der Politik zurück und widmete sich ganz seinem Advokatur- und Anwaltsbureau, das er zu hoher Blüte brachte. Seine besondere Liebe galt zeitlebens dem Militär. Als juristischer Berater zahlreicher Grossunternehmungen, als Präsident des Verwaltungsrates der Basler Kantonalbank, als Mitglied der Handelskammer und des Bankrates der Schweizerischen Nationalbank stellte er seine reiche Erfahrung und sein Können bis zuletzt in den Dienst der Öffentlichkeit und des Landes.

Aus einer braven thurgauischen Familie mit zwölf Kindern stammte der thurgauische Regierungsrat Dr. *Adolf Koch*, der erst 52jährig am 12. März 1935 in Frauenfeld gestorben ist. Nach Beendigung seiner Studien liess er sich als Anwalt in Frauenfeld nieder. Nach zwölfjähriger Praxis als Anwalt und Gerichtsschreiber wurde er 1919 zum kantonalen Verhörerichter und 1923 zum thurgauischen Regierungsrat gewählt, dessen Finanzdepartement er nach guter Tradition umsichtig, sparsam und gewissenhaft verwaltete.

Am 16. März 1935 verschied an einer Herzlähmung in Zug Alt-Ständerat *Josef Hildebrand*. Er wurde 1855 in Bibersee bei Cham geboren, studierte Jurisprudenz in Löwen, München und Strassburg und wurde 1878 zum Staatsanwalt gewählt. Mit 31 Jahren wurde er Ständerat, wo er bald eine angesehene Stellung als Mitglied verschiedener Kommissionen (Zivilgesetzbuch, Strafgesetzbuch usw.) inne hatte. 1898 wurde er Vorsitzender dieser Kammer. Dem Zuger Kantonsrat gehörte er seit 1881 an und präsierte ihn wiederholt. Im Jahre 1909 wurde er Regierungsrat. Er erwarb sich grosse Verdienste durch

die Revision der kantonalen Gesetzessammlung, die er bis 1931 nachführte. 1934 trat er vom Ständerat zurück, dem er während 48 Jahren ununterbrochen angehört hatte.

Auch dem Kanton Luzern raubte der Monat März 1935 einen hochangesehenen Regierungsmann, den Ständerat und Regierungsrat Dr. *Jakob Sigrist*, im Alter von 66 Jahren. Der Verstorbene war in Eschenbach im Jahre 1869 geboren, bezog nach Absolvierung der Studien ein Anwaltsbureau in Hochdorf und wurde als junger Jurist von 1900 bis 1904 Mitglied des luzernischen Obergerichts. Von 1904 bis 1908 kehrte er wieder nach Hochdorf zurück, wo er das Statthalteramt bekleidete und daneben seine Anwaltspraxis weiterführte. 1908 wurde Dr. Sigrist in den Regierungsrat gewählt, wo er zwölf Jahre lang das Justizdepartement leitete. 1920 übernahm er das Erziehungsdepartement. Seit 1920 bekleidete der Verstorbene auch eines der beiden Ständeratsmandate und präsidierte diesen Rat im Jahre 1931/32. Dr. Sigrist war ein anerkannter Jurist, der sich durch Ausarbeitung verschiedener Gesetzesvorlagen um seinen Heimatkanton grosse Verdienste erworben hat.

In Neuenburg starb an einem Schlaganfall am 27. März 1935 *Louis Thorens*, Advokat und Notar. Der Öffentlichkeit diente er in zahlreichen Ämtern der Gemeinde St. Blaise, wo er ein schönes und gastliches Heim bewohnte.

Im rheintalischen Dorfe Rebstein verschied am 31. März 1935 Nationalrat Dr. *Albert Geser-Rohner*. Er wurde in Gossau am 7. September 1868 als Sohn eines angesehenen Kaufmanns geboren, studierte in Innsbruck, Lille und Freiburg Jurisprudenz, betätigte sich zuerst als Redaktor des „Fürstenländer“ und trat dann als Gerichtsschreiber und Konkursbeamter in die st. gallische Beamtenlaufbahn ein. Im Jahre 1900 siedelte er ins Rheintal über, wo er die Leitung einer weltbekannten Stickereifirma übernahm und sich durch Wohltätigkeit

auszeichnete. Er gehörte dem Grossen Rat des Kantons St. Gallen und seit 1933 dem Nationalrat an.

Aus alter Genferfamilie stammte *Gaston de Morsier*, der am 27. April 1935 in Genf gestorben ist. 1869 geboren, liess er sich nach gründlichen juristischen Studien in Genf und im Ausland als Anwalt in seiner Vaterstadt nieder. Im Jahre 1911 wurde er zum erstinstanzlichen Richter ernannt und trat 1919 in das Obergericht über. Er war ein beliebter Richter und erwarb sich auch durch die Förderung der Interessen Genfs bleibende Verdienste.

Am 18. Juni schied Bezirksammann *Anton Bürgi* in Schwyz aus diesem Leben. Er wurde im Jahre 1853 als Sohn des Amtmanns G. Bürgi in Arth geboren. Nach Vollendung seiner Studien in Löwen, Freiburg i. Br. und Zürich eröffnete er 1878 ein Anwaltsbureau in Schwyz. 1887 wurde er Staatsanwalt. Durch Heirat kam er 1892 nach Wil (St. G.), wo er sich zuerst als Advokat und dann als Bezirksammann betätigte, ein Amt, das er während 27 Jahren zu voller Zufriedenheit verwaltete.

Einer Garagevergiftung fiel am 5. Juli 1935 in Nyon cand. iur. *Gérard Bonzon* zum Opfer. Im Jahre 1906 als Sohn des Notars Bonzon geboren, studierte er in Lausanne die Rechte. Sein Studium erlitt infolge von Krankheit eine Verzögerung; doch war der Verstorbene nach wohlbestandenem mündlichem Doktorexamen im Begriffe, seine Dissertation abzuschliessen, an der er mit Hingebung gearbeitet hatte. Ein hartes Schicksal entriss den jungen, vielversprechenden Juristen seiner Familie und seinen Freunden.

Nur zwei Jahre älter wurde der am 10. Juli 1935 in Basel verstorbene Dr. *Rudolf Bruckner*. Er war 1904 in Basel geboren, durchlief die Basler Schulen und widmete sich an verschiedenen schweizerischen Hochschulen dem

Studium der Jurisprudenz, das er nach einigen Reisen ins Ausland mit dem Doktor-, Anwalts- und Notariats-examen abschloss. Nur kurze Zeit war es ihm vergönnt, seine juristische Tätigkeit im eigenen Anwalts- und Notariatsbureau auszuüben. Eine heimtückische Krankheit raffte ihn nach geduldig ertragenem Leiden dahin.

Rapport du Caissier pour l'exercice du 1er juillet 1934 au 30 juin 1935:

1. Compte général.

Au 30 juin 1934 la fortune de la Société s'élevait à
fr. 44,447.10

Les Recettes de l'exercice ont été les suivantes:

Cotisations	fr. 9,203.50
Subvention de la Caisse féd. „	1,500.—
Vente de brochures . . . „	145.60
Revenu net de la fortune . „	1,659.25
Total des Recettes	<u>fr. 12,508.35</u>

Les Dépenses ont été les suivantes:

Frais d'administra- tion	fr. 3618.75
Frais d'impression des travaux et procès-verbaux . „	3753.20
Prix du concours . „	500.—
ensemble	<u>fr. 7871.95</u>

L'excédent des recettes est de fr. 4636.40

dont à déduire la moins-value
subie par le portefeuille au
30 juin 1935, ensuite de la
baisse des cours „ 1935.95

Augmentation nette „ 2,700.45
Fortune de la Société au 30 juin 1935 . . . fr. 47,147.55

Ce résultat est satisfaisant. Il n'appelle pas de commentaires. Il y a une légère augmentation des recettes, tandis que les dépenses ont diminué, ensuite de la réduction

des frais d'impression qui ont passé de *fr. 7599.75* pour 1933/34 à *fr. 3753.20* pour cet exercice. Quant à notre portefeuille, il est composé exclusivement de fonds publics. Il ne semble pas qu'il y ait de modifications à y apporter, pour le moment et la diminution de sa valeur boursière, de *fr. 1935.95* peut être considérée comme normale.

Bericht und Rechnung des Kassiers über den Spezialfonds für Rechtsquellen:

Compte spécial.

Sources du droit suisse.

Au 30 juin 1934 le montant du fonds spécial était de
fr. 136,852.50

Les Dépenses pour l'impression des sources
du droit du canton de Genève IV 1621 à
1700 se sont élevées à . . fr. 8558.50

Les Recettes ont été les suivantes:

Subvention de la Caisse fédérale . . . fr. 1000.—

Revenu net des

capitaux . . . „ 5594.30 „ 6594.30

L'excédent des dépenses

s'élève à fr. 1964.20

montant auquel il convient

d'ajouter la moins-value

subie par le portefeuille au

30 juin 1935, soit . . . „ 6021.10

Diminution nette du montant du Fonds . „ 7,985.30

Le montant du Fonds au 30 juin 1935 se

diminue à fr. 128,867.20

La diminution de la valeur boursière du portefeuille est sensible, puisqu'elle représente environ 4,5 %. Comme le Fonds est constitué exclusivement d'obligations de la Confédération et de divers cantons et communes, il n'y a pas lieu de modifier la composition du portefeuille.

Der Vorsitzende dankt Herrn Dr. Petitpierre für seinen Bericht und die von ihm während des Jahres geleistete Arbeit. Da die Rechnungsprüfer ihren Bericht erst am nächsten Tage erstatten können, wird die Genehmigung der Rechnung und Dechargeerteilung an den Kassier auf den nächsten Tag verschoben.

Hierauf geht die Versammlung zur Diskussion des ersten Verhandlungsthemas, *Die Revision des Bürgschaftsrechtes*, über. Die schriftlichen Berichte der beiden Referenten, Oberrichter Dr. W. Stauffer, Bern, und Max Henry, Président du Tribunal du Val de Travers (Neuchâtel), sind den Mitgliedern des Juristenvereins seinerzeit zugestellt worden. Der Vorsitzende dankt den beiden Herren für die grosse und treffliche Arbeit, die sie geleistet haben, und erteilt hierauf das Wort Herrn Oberrichter Dr. W. Stauffer zum ergänzenden Referat.

I.

Unsere Zeit leidet an übermässiger Kreditaufnahme. Schuld daran sind vorab zwei Dinge. Einmal das durch die Krise bedingte, krankhaft gesteigerte Kreditbedürfnis der Gegenwart. Und sodann unsere Rechtsordnung, die Kreditsicherungen in der Form von Bürgschaften zu sehr erleichtert.

Die Bekämpfung *der Krise* ist Sache der Wirtschaftspolitik. Aufgabe des Zivilgesetzgebers dagegen ist es, zu untersuchen, ob nicht die Eingehung von Bürgschaften erschwert werden sollte.

Weite Kreise verlangen heute dringend eine Revision des Bürgschaftsrechtes. Vor einem muss indessen von allem Anfang an gewarnt werden: *Die Krise mag Ausgangspunkt der heutigen Revisionsbewegung sein. Sie darf aber niemals zu deren Diktator werden.* Es kann sich nicht darum handeln, etwa auf dem Weg einer Gesetzesrevision Krisenrecht zu schaffen. In Frage kommt nur eine Neugestaltung des Bürgschaftsrechtes, die zwar alle nach

menschlicher Voraussicht möglichen Verhältnisse berücksichtigt, vorab indessen die normalen. In diesem Sinne muss eine neue Ordnung dem Grundsatz nach überzeitlich sein. Wohl aber sollte der Gesetzgeber aus der Krise lernen. Denn diese hat, gleich wie der übersetzte Druck im Luftschlauch, alle schwachen Stellen deutlich hervortreten lassen. Sie gilt es heute auszubessern, ohne die Brauchbarkeit des Bürgschaftsrechts für normale Zeiten allzusehr zu beeinträchtigen. In diesem, aber auch nur in diesem Sinne liegt ein Zusammenhang zwischen der Krise und der gegenwärtigen Revisionsbewegung vor.

Die übermässige Kreditaufnahme ist keine Einzelerscheinung, die etwa nur in der Schweiz zu beobachten wäre. Sie ist vielmehr eine allgemeine Krisenfolge. Auch andere Länder sind im Begriff, ihr entgegenzutreten. Vielfach wird versucht, eine durchgreifende Revision der ganzen Kreditsicherung vorzunehmen. Das wird z. B. gegenwärtig in der Tschechoslowakei diskutiert. Dort hat ebenfalls der — deutsche — Juristentag anlässlich seiner diesjährigen Zusammenkunft diese Probleme behandelt, insbesondere auch die Frage der Einführung eines öffentlichen Schuldbuches. Vielleicht, ja sogar wahrscheinlich, wird es auch in der Schweiz so weit kommen. Diese Möglichkeit darf aber einer sofortigen Revision des Bürgschaftsrechts nicht entgegengehalten werden. Denn einmal ist die Revisionsbedürftigkeit hier am grössten. Die bestehenden Misstände dulden keine weitere Verzögerung. Ferner lässt sich dieser Teil des Kreditsicherungsrechts ohne Präjudiz für eine spätere allgemeinere Reform durchführen.

Eine zweite Vorbemerkung drängt sich auf. Wirtschaft und vielfach selbst Politik weisen in der neuesten Zeit gelegentlich die Tendenz auf, den Individualismus und den Liberalismus einzudämmen. Diese Grundfragen von Wirtschaft und Politik stehen heute nicht zur Diskussion. Dem vorurteilsfreien Beobachter kann indessen nicht entgangen sein, dass das Prinzip des „laissez aller,

laissez faire“ auf dem Gebiete des Bürgschaftswesens vielerorts zu katastrophalen Verhältnissen geführt hat. Ihnen muss in entschiedener Weise entgegengetreten werden. Halbheiten bedeuten hier Kapitulation.

Dabei steht nicht etwa unbedingt der Schutz des sich sinnlos Überbürgenden vor sich selbst im Vordergrund. Eher noch der *Schutz seiner Angehörigen. Ganz besonders dann aber auch das Ansehen des Rechts, das es einfach nicht dulden kann, dass seine Institutionen missbraucht werden.* Auch gilt es, der Rechtsunsicherheit und den wirtschaftlichen Erschütterungen entgegenzutreten, die sich ergeben, wenn *wertlose Kreditsicherungen* getroffen werden. Bei individuellen Verarmungen und Notlagen ganzer Wirtschaftsgruppen muss dann doch die Öffentlichkeit helfend eingreifen. Daraus darf für den Staat auf dem Gebiete des Bürgschaftsrechts die Berechtigung abgeleitet werden, präventiv der freien Betätigung der Persönlichkeit gewisse Schranken aufzuerlegen.

II.

Die Befürworter einer neuen Ordnung regen sozusagen einmütig die *Einführung eines Bürgschaftsregisters an*. Trotzdem wäre es falsch, die heutige Revisionsbewegung etwa mit dem Kampf um eine solche Neuerung zu identifizieren.

Die Idee, ein Bürgschaftsregister zu errichten, ist bis zur Stunde namentlich von Nichtjuristen in die Diskussion geworfen worden. Indessen keineswegs mit der Anmassung, damit das einzig Richtige getroffen zu haben. Und noch viel weniger glauben die Initianten, dass mit der Einführung des Registers alles getan wäre, was heute nötig ist. An uns Juristen ist es, in dieser Stunde das Hauptpostulat der Revisionisten, gleich wie ihre übrigen Anregungen, vorurteilslos und wohlwollend zu prüfen. Ausgesprochen oder unausgesprochen richten die Initianten auch noch die Bitte an uns, wir möchten uns, ab-

gesehen von juristischen Erwägungen, auch ein wenig von dem gesunden, hoffenden und tatkräftigen Optimismus leiten lassen, der die zahlreichen Revisionsfreunde beseelt. Und sie erwarten ferner mit Bestimmtheit, dass auch der Mensch in uns zum Wort kommt. Der wird kaum ohne Erschütterung an dem namenlosen Elend vorbeigehen, das die sinnlosen Überbürgungen u. a. besonders auch in dem Teil des Bernerlandes, in dem Sie heute zu Gäste sind, angerichtet hat.

Müssen wir nun, wenn wir uns zunächst dem Bürgschaftsregister zuwenden, nicht zugeben, dass dieses in der Tat in die Augen springende Vorzüge aufweist? Es geht mit einer erfrischenden Ursprünglichkeit auf des Übels Kern los, einen erfolgreichen Zweifrontenkampf aufnehmend. Die qualifizierte Form, die in ihm verkörpert ist, zwingt den Bürgen zur Überlegung. Damit wird die Mangelhaftigkeit der heutigen erfahrungsgemäss ungenügenden Formvorschrift radikal korrigiert. Und auf der andern Seite schafft es die allseitig als dringend notwendig empfundene Übersicht über die bereits bestehenden Bürgschaften einer Person.

Kaum ist indessen die erste Freude, die dieser Vorschlag auslöst, verrauscht, so stellen sich auch schon die warnenden Bedenken ein: die allgemeine Zurückhaltung gegenüber Neuem, wenig Erprobtem; Bedenken gegen Vermehrung des schon bestehenden Bürokratismus; die Furcht, das Mittel sei zu stark und verhindere für die Zukunft auch die vernünftigen Bürgschaften; und viele andere mehr.

In meinem schriftlichen Referat habe ich bei der Befürwortung des Bürgschaftsregisters den geäusserten Bedenken nach Möglichkeit Rechnung zu tragen versucht. Zu diesem Zwecke habe ich mir die Anregung erlaubt, es möchte auf im Handelsregister Eingetragene nicht zur Anwendung gebracht werden. Ferner seien kurzfristige und finanziell nicht weittragende Bürgschaften auszunehmen. Viele Revisionsfreunde werden diese Zurück-

haltung bedauern. Zahlreiche Juristen, dessen bin ich mir bewusst, werden auch so immer noch nicht zustimmen können. Vielleicht bewege ich mich auf dem goldenen Mittelweg. Auf alle Fälle aber habe ich die innige Überzeugung, dass so in zweckmässiger Weise denen geholfen werden kann, für welche ein grosser Teil der Revisionsfreunde in erster Linie aufgestanden ist: den Kleinen, dem Handelsverkehr fernstehenden Leuten, deren materielle Notlage und geschäftliche Unerfahrenheit sie unter der gegenwärtigen Ordnung allzuleicht noch ganz ins Unglück zu stürzen droht. Dabei glaube ich, dass wesentliche Verkehrsinteressen kaum tangiert werden.

Das einleitende Referat ist wohl nicht dazu da, um auf alle die gegen das Bürgschaftsregister erhobenen, ernstlich zu beachtenden Einwendungen einzugehen. Gestatten Sie mir immerhin zwei Bemerkungen.

Die Neuerung könnte, so befürchten viele, vorab Banken, dazu führen, dass sich in Zukunft zahlreiche Leute von vornherein nicht mehr als Bürgen zur Verfügung stellen würden. Dies namentlich im Hinblick auf die Öffentlichkeit des Registers. Es sind indessen auch andere Stimmen aus Bankkreisen laut geworden. Der Bankfachmann, dem das Volkswohl am Herzen liegt, liebt Kreditgewährungen gegen Bürgschaften nicht besonders. Er begrüsst es deshalb, wenn wirtschaftlich nicht zu verantwortende Bürgschaften zurückgebunden werden. Hat es alsdann der Nichtkaufmann, der eine mit seinen Vermögens- und Einkommensverhältnissen vereinbare Bürgschaft eingeht, wirklich so zu scheuen, im Bürgschaftsregister zu erscheinen? Zumal dann, wenn er in der Hauptsache allein zu bestimmen hat, wer Einblick nehmen darf? Ein Interesse an einer solchen Einsichtnahme wird, abgesehen vom behördlichen Eingriff bei unverantwortlicher Vermögensverwaltung, regelmässig nur gegeben sein, wenn der Bürge selbst Geld aufnehmen oder wenn er sich neuerdings als Bürge zur Verfügung stellen will. Ist es diesfalls aber nicht von vorneherein Pflicht des ehrlichen

Mannes, von sich aus Aufschluss über seine Verhältnisse zu geben? Was hat er da das Register zu scheuen?

Es ist immer äusserst delikat, für oder gegen mögliche, indessen nicht beweisbare Bedenken, die einer Segen versprechenden Neuerung gegenüber erhoben werden, zu kämpfen. Denn man kann eben nicht schwarz auf weiss beweisen, wie es herauskommen wird. Schliesslich wird in der Mehrzahl solcher Zweifelsfälle die individuelle Veranlagung des Beurteilers den Ausschlag geben. Ich stelle mich entschieden auf die Seite der Optimisten. Ich darf das um so mehr tun, als ich, wiederum vielleicht trügerischem Optimismus verfallend, den bestimmten Glauben an die Bürgschaftsgenossenschaften habe. Den Glauben daran, dass diese in so schöner Entwicklung begriffene Institution weitgehend in eine allfällig doch sich ergebende Lücke treten wird.

Noch ein kurzes Wort zu einem andern Hauptbedenken: Die formal zu kompliziert gestaltete Bürgschaft würde auf zahlreichen Schleichwegen umgangen. Wissen wir das wirklich so genau? Gibt sich der einfache Mann — nur für ihn ist ja das Bürgschaftsregister bestimmt — tatsächlich so ohne weiteres zu Umgehungsgeschäften her? Scheut er nicht davor zurück, gegen aussen eine strengere Haftung einzugehen und sich dann intern auf umständliche Art sicherzustellen? Es muss auch noch das folgende psychologische Moment in Rechnung gestellt werden. Die Bürgschaft gilt in weiten Kreisen des Volkes unter bestimmten Voraussetzungen namentlich persönlicher Art als ungefährliche Formalität. Ich frage mich doch, ob diese traditionelle Mentalität sich so ohne weiteres auf Vertragsformen übertragen werde, bei denen der Einspringende als Selbstschuldner erscheint. Und schliesslich noch die letzte Frage: Wollen wir Juristen wirklich kampflos vor diesen befürchteten Umgehungsgeschäften kapitulieren? Ich weiss ja wohl, dass es immer peinliche Untersuchungen sind, wenn es gilt, den Umgehungscharakter eines Geschäftes festzulegen. Allein die akzes-

sonische Natur der Bürgschaft ist etwas so Typisches, dass es regelmässig nicht schwer fallen dürfte, zu erkennen, dass in einem konkreten Falle eine direkte Schuldnerschaft gar nicht ernsthaft in Frage kommt.

Das Bürgschaftsregister soll nach meinem Vorschlag auf im Handelsregister eingetragene Personen nicht zur Anwendung gebracht werden. Es muss dann aber hier für den seriösen Gläubiger, der sich über die schon bestehenden Verbürgungen einer im Handelsregister eingetragenen Person orientieren möchte, irgendein Rechtsbehelf geschaffen werden. Ich rege an, dass der Gläubiger die in Frage stehende Person zu einer Registererklärung über schon bestehende Bürgschaften anhalten kann. Will sich diese nicht fügen, so wird sie eben beispielsweise für die Bank als Bürge oder Darlehensnehmer kaum in Frage kommen. Gibt sie aber zu Handen des Registers Auskunft, so riskiert sie Bestrafung im Falle unrichtiger Angaben. Ferner wird regelmässig eine Vertragsanfechtung Platz greifen können. Immerhin ist also hier der Schutz des Gläubigers nur ein relativer, die *lex minus quam perfecta* hat die *lex perfecta* verdrängt.

Der französische Referent lehnt das Bürgschaftsregister grundsätzlich ab. Dagegen bringt er eine Institution in Vorschlag, die registerähnliche Wirkungen erzeugen soll. Er unterstellt zunächst die Bürgschaften der öffentlichen Beurkundung. Alsdann räumt er den Kantonen die Befugnis ein, zu verfügen, dass die Urkundspersonen die vor ihnen abgeschlossenen Bürgschaftsverträge einer Registerbehörde melden.

Dieser Vorschlag verdient Beachtung. Er wird die Föderalisten auf seiner Seite haben, im gleichen Masse aber diejenigen enttäuschen, die auf diesem so überaus wichtigen Gebiete gerne eine vollkommene schweizerische Rechtseinheit sehen würden. Und die mit diesem Vorschlage notwendig verbundene Doppelspurigkeit wird auch den Angehörigen der Kantone nicht behagen, in denen man schon heute mit der Registrierung rechnet.

Allein, ich wiederhole es, der Gedanke scheint mir näherer Prüfung wert zu sein. Die Hauptsache ist schliesslich, dass auf dem Gebiete der Formvorschriften möglichst bald etwas geschieht. Alle Teile müssen zu Konzessionen bereit sein.

III.

Im Kampfe gegen die Eingehung unüberlegter Bürgschaften ist seit alters her u. a. immer auch die Frage erwogen worden, ob nicht bestimmten *Personengruppen* das Bürgen überhaupt *zu verbieten* sei. Das berühmteste historische Beispiel, das *senatus-consultum Vellejanum*, ist Ihnen allen bekannt. Es scheint mir heute überholt zu sein.

Interessant ist dagegen ein Vorschlag, der vom waadtländischen Grossrat Rubattel zum Gegenstand einer Motion gemacht worden ist. Er geht dahin, es solle der *Ehemann sich nur mit Zustimmung seiner Ehefrau verbürgen können*. Der französische Referent ist — ich kann das als Kronzeuge bestätigen — ganz unabhängig von Grossrat Rubattel auf die nämliche Idee gekommen. Er hat mir anlässlich einer Besprechung diesen Gedanken entwickelt, ohne die Motion Rubattel zu kennen. Also der nämliche Vorstoss von verschiedenen, voneinander unabhängigen Seiten. Er scheint der ethischen Auffassung unserer werten welschen Miteidgenossen ganz besonders nahe zu liegen.

Dürfen wir aber so weit gehen?

Es fällt mir zunächst auf, dass die Postulanten eine Frage, die sich doch aufzudrängen scheint, gar nicht behandeln. Wie soll es nämlich gehalten werden, wenn die Ehefrau ihre Zustimmung nicht geben will? Muss sich das der Ehemann unter allen Umständen gefallen lassen, selbst wenn die ehefrauliche Stellungnahme offensichtlich unangebracht ist?

Das scheint mir dann doch unter allen Umständen eine zu weit gehende Beschränkung der Handlungsfähig-

keit des Mannes zu sein. Sie wird auch nicht etwa dadurch besser, dass wenigstens nach der Ansicht des französischen Referenten die Ehefrau die Zustimmung ihres Mannes ebenfalls nötig hat.

Es würde also offenbar nichts anderes übrigbleiben, als der Vormundschaftsbehörde ein Überprüfungsrecht einzuräumen. Allein dann belastet man diese ohnehin schon mit schweren Verantwortlichkeiten überbürdete Behörde mit neuen, äusserst delikaten Aufgaben. Eine solche Lösung wäre zweifellos nicht populär.

Ganz abgesehen davon drängt sich ein weiteres Bedenken auf. Ist nicht die Ehefrau sehr oft, wenn sie ihrem Ehemann beispringen soll, in ihren Entschliessungen nicht frei? Vergleichen Sie den Art. 177 ZGB, dem diese richtige Erkenntnis zu Grunde liegt. Auch in unserem Falle stünde daher zu befürchten, dass eine Zustimmung der Ehefrau zu Bürgschaften ihres Ehemannes in sehr vielen Fällen nicht ihrem eigentlichen Willen entspricht.

Alle diese Bedenken bewegen mich, nach dieser Richtung hin tendierende Postulate abzulehnen. Ich möchte die Lösung mit Prof. Dr. E. Beck eher auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts suchen.

Überhaupt werden Vorschläge, die die Bürgschaftsfähigkeit einschränken möchten, kaum ohne weiteres Gehör finden. Ich bin mir bewusst, dass das insbesondere auch in bezug auf meinen eigenen Vorschlag gilt, es möchte das Bürgschaftsfähigkeitsalter auf 25 Jahre hinaufgesetzt werden. Ich habe das Postulat aber gestellt, weil die Praxis überaus stossende Beispiele von Verleitung Jugendlicher zu sinnlosen Bürgschaften, an denen sie dann ihr ganzes Leben zu tragen haben, aufweist.

Andererseits möchte ich dann aber, insbesondere im Interesse der Rechtssicherheit, die vom französischen Referenten befürwortete Bürgschafts unfähigkeit von ehemaligen Konkursiten und Nachlassschuldnern ablehnen.

IV.

Mit erschwerten Formvorschriften und beschränkenden Bestimmungen in bezug auf die Bürgschaftsfähigkeit bestimmter Personen allein ist es aber nicht getan. Nicht nur die unüberlegten, auch die unverantwortlichen Bürgschaften müssen bekämpft werden. Namentlich im Hinblick auf den gar nicht seltenen Gläubiger, der überbürgte Bürgschaftsbereite in voller Kenntnis dieser Sachlage als Bürgen akzeptiert, muss noch eine materielle Sanktion vorgesehen werden.

Denkbar wäre es, eine solche Bürgschaft schlechthin als nichtig zu erklären. Dass das nicht völlig abwegig wäre, kann aus Art. 20 OR abgeleitet werden, wonach der Vertrag, der gegen die guten Sitten verstösst, nichtig ist. Leider fehlt heute in weiten Kreisen das Gefühl für die Verwerflichkeit, die darin liegt, notorisch Überbürgte weiter als Bürgen anzunehmen.

Immer im Bestreben, extreme Lösungen wenn immer möglich zu vermeiden, habe ich nach reiflicher Überlegung davon Umgang genommen, für solche stossende Fälle Ungültigkeit zu postulieren.

Während ich noch schwankte, hatte sich der französische Referent in der Hauptsache bereits definitiv zu einer nach meinem Dafürhalten sehr empfehlenden Mittellösung durchgerungen. Visiert werden Bürgschaften, die in einem offensichtlichen *Missverhältnis zu den Vermögens- und Einkommensverhältnissen* einer Person stehen, wobei auch bereits vorhandene Bürgschaften zu berücksichtigen sind. Hier soll dem Richter die Befugnis eingeräumt werden, jene ganz oder teilweise als erloschen zu erklären, sofern der Gläubiger das Missverhältnis kannte, bzw. in bestimmtem Sinne hätte kennen sollen.

Darin dürfte in der Tat eine gerechte und billige Lösung liegen. Sie weist übrigens den Vorteil auf, dass sie bereits bis zu einem gewissen Grade ausprobiert und dabei als gut befunden worden ist. Als ausgesprochene

Krisenmassnahme ist sie nämlich vorgesehen im Bundesbeschluss über vorübergehende rechtliche Schutzmassnahmen für notleidende Bauern vom 28. September 1934.

Eine gesetzliche Ordnung dieser oder ähnlicher Art erscheint mir, praktisch gesehen, fast so wichtig zu sein wie die Aufstellung erschwerter Formvorschriften.

V.

Es sind *vorab soziale Tendenzen, welche die heutige Revisionsbewegung beschwingen*: Schutz des wirtschaftlich Schwächern gegenüber dem Stärkern, Unterstützung des geschäftlich Unerfahrenen im Verhältnis zum routinierten Geschäftsmanne.

In dieser Beziehung steht es auf Grund der heutigen Bürgschaftsordnung schlimm, sehr schlimm sogar. Nur ein einziges Beispiel. Darf ich Sie bitten, mit mir einen kurzen Blick in die bei den Banken üblichen *Bürgschaftsformulare* zu tun, Kulturdokumente eigener Art, von denen ich mir eine sehr aufschlussreiche Sammlung angelegt habe?

Hören Sie etwa:

1. „Im Falle des Todes oder der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners wird die Schuld und auch die Bürgschaft sofort fällig.“

Glosse: *Glatte Widerspruch zu Art. 500 Abs. 1 OR*, wo ausdrücklich gesagt wird: „Der Bürge kann wegen der Hauptschuld vor dem für deren Bezahlung festgesetzten Termine selbst dann nicht belangt werden, wenn die Fälligkeit durch den Konkurs des Hauptschuldners vorgerückt wird.“

Noch viel krasser wird dem Geist des Art. 500 Abs. 1 OR zuwidergehandelt, wenn geradezu bestimmt wird: „Der Bürge kann jederzeit zur Nachdeckung oder Zahlung der verbürgten Forderungen angehalten werden, auch wenn die Forderung dem Schuldner gegenüber nicht fällig ist.“

Diese Formularabmachungen stellen so weitgehende Beeinträchtigungen des Prinzips der Akzessorietät der Bürgschaft dar, dass wohl ernsthaft in Erwägung gezogen werden darf, ob sie nicht für die Zukunft zu untersagen seien.

2. „Der Bürge entbindet die Gläubigerin von den in den Art. 499 Abs. 2 und 511 des schweizerischen Obligationenrechts und Art. 303 Abs. 2 SchKG des Schuldbeitreibungs- und Konkursgesetzes festgesetzten Anzeige-, resp. Anmeldepflichten, *verzichtet im vornherein auf jede Einrede wegen Unterlassung* dieser Pflichten und übernimmt die Verpflichtung, die Forderung gegen den Schuldner selbst anzumelden, wenn über diesen eine Auskündigung irgendwelcher Art (öffentliches Inventar, Rechnungsruf usw.) erfolgen sollte.“

Auch hier werden wohlgemeinte, zum Schutze des Bürgen aufgestellte Gesetzesbestimmungen ausgeschaltet. Und auch hier drängt sich das Postulat eines Verbots zum voraus erklärter Verzichte auf.

3. „Auf den Bürgen gehen in demselben Masse, als er den Gläubiger befriedigt hat, dessen Rechte über“; so bestimmt, durchaus dem Wesen der Bürgschaft Rechnung tragend, Art. 505 Abs. 1 OR. Aber selbst hier greifen zahlreiche Bürgschaftsformulare korrigierend ein, den Bürgen wie folgt belastend: „Ferner verzichtet der Bürge darauf, seine Regressrechte gegen den Schuldner geltend zu machen, solange nicht die Gläubigerin für alle ihre Forderungen samt Zinsen und Kosten an den Schuldner befriedigt ist.“ Hier drängt sich eine Revision in dem Sinne auf, dass jeder zum voraus erklärte Verzicht auf die sofortige Geltendmachung der dem Bürgen durch Art. 505 OR gewährleisteten Rechte als unzulässig erklärt wird. Der Bürge würde sonst, meist ohne sich über die Tragweite Rechenschaft zu geben, in bezug auf seine Regressforderung Vollstreckungskonzessionen machen, die mit seiner Bürgschaftsverpflichtung gar nichts mehr zu tun haben.

4. Schon auf Grund des heutigen Rechts wird die ebenfalls häufig anzutreffende Klausel ungültig sein, durch eine allfällige Erneuerung des Schuldverhältnisses werde die Bürgschaft nicht berührt, der Bürge hafte trotz erfolgter Novation im gleichen Masse weiter. Auf alle Fälle müssen de lege ferenda derartige Abreden verboten werden. Denn der Bürge verpflichtet sich sonst in bezug auf eine neue Situation, die er ja noch gar nicht kennt, gar nicht kennen kann.

5. Das Gesetz sagt: „Der Gläubiger ist dem Bürgen dafür verantwortlich, wenn er zu dessen Nachteil die bei Eingehung der Bürgschaft vorhandenen oder die nachträglich erlangten und ausschliesslich für die verbürgte Forderung bestimmten anderweitigen Sicherheiten vermindert“ (Art. 509 Abs. 1 OR). Die Bank aber befiehlt: „Besitzt die Bank für die verbürgte Forderung jetzt oder künftig anderweitige Sicherheiten, so kann sie diese nach ihrem Belieben, ohne hieraus irgendwie verantwortlich zu werden, herausgeben, darauf verzichten oder anderweitig verwenden. Der Bürge verzichtet also auf die ihm nach Art. 509 OR zustehenden Einreden.“

Leider ist die Bestimmung des Art. 509 Abs. 1 OR nicht zwingendes Recht. Der Bürge, der sehr oft mechanisch unterschreibt, was ihm da gedruckt vorgelegt wird, ahnt wohl nur in den seltensten Fällen, in welchem Masse er hier gesetzliche Schutzrechte preisgibt.

Und so geht das weiter. Am leichtesten machen es sich die Banken, die einfach dekretieren: „Der Bürge verzichtet auf jede Einrede aus den Art. 497, 502, 503, 508, 509 und 511 OR und Art. 303 SchKG und enthebt die Bank aller ihr dort als Gläubigerin auferlegten Pflichten.“ Glauben Sie, dass auch nur 2% aller Bürgen eine Ahnung haben, was sie hier unterschreiben? Sofern auf Grund eines neuen Gesetzes zum Schutze des Bürgen aufgestellte Bestimmungen nicht überhaupt zwingenden Rechts sein werden, d. h. auf sie nicht zum voraus gültig verzichtet werden kann, sollte auf alle Fälle verlangt werden, dass

der Bürge nur auf ganz detailliert umschriebene Schutzrechte soll verzichten können.

Ein weiteres Postulat, das ich heute in diesem Zusammenhang neu stellen möchte, ist folgendes. Eine Verbürgung sollte nur gültig sein, wenn Gläubiger und Forderung im Bürgschaftsakt genau individualisiert sind. Die heute — bankformularmässig — übliche „Verbürgung aller gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen“ ist ein Unding, eine Bindung des Bürgen, die ja regelmässig wiederum nicht seinem eigentlichen Willen entspricht. Alsdann würden auch verfängliche Klauseln, wie etwa die folgende: „Die Bank ist berechtigt, schon bestehende Verbindlichkeiten mit dem neuen Darlehen zu verrechnen“, hinfällig. Ebenso darf wohl gefordert werden, dass der Gläubiger im Bürgschaftsvertrag namentlich bezeichnet werden muss.

Heute ist es so, dass die spärlichen sozialen Tendenzen, die das Bürgschaftsrecht aufweist, durch die bankmässigen Bürgschaftsformulare nahezu vollständig ausgemerzt werden. Das Schlimmste ist dabei, dass sich in den meisten Fällen der einfache Mann in keiner Weise bewusst ist, was er da eigentlich unterschreibt. Sein Augenmerk richtet sich vorab auf die Überschrift und die zu verbürgende Summe. Im übrigen glaubt er, notwendige Formalien zu erfüllen. Dass die heutige Rechtsordnung seine unbewusste Selbstfesselung schützt, wirkt in hohem Masse stossend.

Der Schutz des Bürgen muss also hier weitgehend ausgebaut werden. Das erscheint innerlich aus einem dreifachen Grunde gerechtfertigt.

Notorisch ist, dass die sichere Erwartung, eine bestimmte Bürgschaft werde doch nie praktisch werden, zahllose Leute immer und immer wieder zu völlig unüberlegten und unverantwortlichen Bürgschaften zu bewegen vermag. Der Gesetzgeber, der ein so gefährliches Institut wie die Bürgschaft ersehnt, muss dann auch

alle denkbaren Kautelen aufstellen, damit nicht zu viel Unvorsichtige in den Abgrund stürzen.

Das schützende Eingreifen des Gesetzes drängt sich aber auch im Hinblick auf die regelmässig vorhandene grosse Ungleichheit der Geschäftserfahrung der Kontrahenten des Bürgschaftsvertrages auf.

Schliesslich ist in diesem Zusammenhang auch noch auf Art. 99 Abs. 2 OR hinzuweisen, wo bestimmt wird: „Das Mass der Haftung richtet sich nach der besondern Natur des Geschäftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteile bezweckt.“ Entspricht es nicht dem dieser Gesetzesbestimmung zu Grunde liegenden Gedanken, auch den Bürgen, der regelmässig uninteressiert ist, nicht zu streng haften zu lassen?

VI.

Die Zeiten ändern sich, und wir ändern uns in und mit ihnen.

1900 wurde das deutsche BGB geschaffen. Damals erwog man ernsthaft die Frage einer gänzlichen Eliminierung der Einrede der Vorausklage, also einer völligen Unterdrückung der mildern Bürgschaftsform, der einfachen Bürgschaft. Und noch 1926 konnte Tobler in seiner vorzüglichen Dissertation über den Schutz des Bürgen schreiben, bei einer Revision des schweizerischen Bürgschaftsrechts würden sich sicher auch Gegner der Beibehaltung des Instituts der Vorausbelangung des Hauptschuldners finden.

Solche Gegner haben sich m. W. bis zur Stunde noch nicht gemeldet. Es kann aber immer noch geschehen, vielleicht schon heute. Werden sie Gehör finden? Ich glaube kaum.

Im Vordergrund der Diskussion steht heute etwas anderes, gerade das Gegenteil, nämlich die *Zurückbindung der Solidarbürgschaft*. Ihr rückt, beispielsweise auch der französische Referent energisch zu Leibe.

Persönlich könnte ich mich seiner These, die Solidarbürgschaft bei Personen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind, nicht zuzulassen, sehr wohl anschliessen. Ich habe aber dieses Postulat mit Absicht nicht gestellt. Ich wollte auch in diesem Punkte nicht den Eindruck erwecken, als ob die heutige Revisionsbewegung einseitig gegen die hauptsächlichsten Geldgeber, die Banken, gerichtet sei, Geldgeber, die heute sozusagen ausschliesslich auf Solidarbürgschaften eingestellt sind. Ich wollte auch hier den Bogen nicht überspannen. Das ist mir übrigens durch einen Vorschlag eines mit der Materie gut Vertrauten erleichtert worden. Prof. Dr. E. Beck befasst sich zurzeit namens der eidgenössischen Justizabteilung mit der Revisionsfrage. In einer sehr beachtenswerten Artikelserie in der Neuen Zürcher Zeitung regt er an, der Solidarbürge solle durch Leistung einer angemessenen Sicherheit die Betreibung von sich fernhalten können, solange nicht der Hauptschuldner, die Pfänder und die andern Bürgen in Anspruch genommen seien. Darin dürfte in der Tat eine sehr begrüssenswerte Abschwächung der Solidarbürgschaft liegen. Ausserdem wäre zu fordern, dass der Gläubiger vor der Belangung des Solidarbürgen den Hauptschuldner mahne.

VII.

Der kurze Streifzug, der mir heute gestattet ist, kann unmöglich alle Einzelgebiete des Bürgschaftsrechts, die revisionsbedürftig sind, berühren. Ich muss mich an dieser Stelle darauf beschränken, auf meine schriftlichen Ausführungen zu verweisen. Nur zusammenfassend möchte ich darauf hinweisen, dass insbesondere auch das Regressrecht des Bürgen sowie die Diligenzpflicht des Gläubigers im Sinne eines bessern Schutzes des Bürgen ausgebaut werden sollten. Ich glaube, dass auch hier mit einem Ausbau des bisherigen Systems durchzukommen ist, so dass die Grundlagen der gegenwärtigen Ordnung nicht aufgegeben werden müssen.

Und nun möge, nach Anhörung auch des französischen Referenten, die Diskussion walten. Es kann ja in dieser weitschichtigen Materie nicht auf die Auffassung eines einzelnen ankommen. Es müssen vielmehr möglichst viele mitten im praktischen Leben Stehende aus dem reichen Borne ihrer Erfahrungen berichten. Weite Kreise hören gespannt auf das Ergebnis der Diskussion im Schosse des Schweizerischen Juristenvereins, die zu allen Zeiten ganz besonders auch für die gesetzgebenden Behörden wertvoll gewesen ist.

Falle die Lösung im einzelnen aus wie sie wolle, eines ist sicher: eine neue Ordnung wird nur Bestand haben, wenn sie der Ausdruck dessen ist, was im Volksbewusstsein als gerecht und billig empfunden wird. Bestehen zwischen der Rechtsüberzeugung des Volkes und dem gesetzten Recht zu grosse Differenzen, so führt das unweigerlich zu rechtlichen Vertrauenskrisen, wie wir sie heute leider schon allzu häufig antreffen.

Das gegenwärtige Bürgschaftsrecht hat, zumal in den letzten Jahren, ausserordentlich viel Unmut ausgelöst. Gewiss liegt die Schuld am Übel primär bei denen, die leichtsinnig Bürgschaften eingehen. Und wer hier belehrend wirkt, verdient Dank. Die vom Grossen Rat des Kantons Waadt zur Prüfung der Motion Rubattel betr. Revision des Bürgschaftsrechts eingesetzte Kommission hat die interessante Anregung gemacht, es möchte, ähnlich wie dies etwa in bezug auf die Gefahren des modernen Verkehrs geschieht, in Schulen und Fortbildungskursen aufklärend gewirkt werden. Gewiss ein sehr gut gemeinter Vorschlag. Ob er aber ohne weiteres zum Ziele führen wird? Gewisse Zweifel sind hier am Platze. Ist das aber der Fall, dann muss sich der Gesetzgeber auf eine seiner nobelsten Aufgaben besinnen: dem Schwachen seinen schützenden Arm zu leihen.

Ich schliesse mit der alten Hoffnung: Que justice se fasse!

Inzwischen ist der Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes, Herr Bundesrat *Baumann*, mit einigen Mitarbeitern erschienen. Der Vorsitzende begrüsst Herrn Bundesrat *Baumann* und dankt ihm für die Ehre seines Erscheinens. Der Vorsitzende begrüsst ferner den Präsidenten des Bernischen Obergerichtes, Herrn Oberrichter *Gressly*.

Hierauf erteilt er das Wort dem Referenten französischer Sprache, Herrn Gerichtspräsident *Henry*, zu seinem ergänzenden Referat.

M. *Henry* s'exprime dans les termes suivants:

I. Les raisons qui permettent de dire que la révision est nécessaire et urgente sont peu nombreuses: il n'y en a guère plus de deux. Les autres raisons qui militent en faveur de la révision sont beaucoup moins importantes et, par conséquent, ne permettraient pas de dire, à elles seules, que la révision est nécessaire et encore moins urgente.

Les deux questions essentielles sont: l'abus du cautionnement comme tel, soit le cautionnement irréfléchi, et le cautionnement solidaire.

II. Les cautionnements irréfléchis.

A. L'effet des mesures que l'on pourrait prendre contre les cautionnements irréfléchis est d'emblée limité par la considération suivante: toute la matière économique du cautionnement n'est pas comprise dans le droit de cautionnement proprement dit. Le but du cautionnement peut être atteint par des moyens autres que le cautionnement, notamment par les effets de change, billets à ordre, promesses de paiement assimilables aux effets de change. Ces effets, généralement désignés dans le public sous le nom de „billets“ sont très répandus dans les campagnes et utilisés à des fins de garantie.

B. Pour lutter contre les cautionnements irréfléchis on peut envisager soit une restriction de la capacité de contracter, soit de nouvelles conditions de forme.

1^o Conditions de capacité.

- a) L'arrêté fédéral du 28 septembre 1934 instituant des mesures juridiques temporaires pour la protection des agriculteurs dans la gêne, part de l'idée qu'il ne suffit pas d'assainir la situation d'un débiteur, mais qu'il faut prendre des mesures pour éviter son „réendettement“. A cet effet il dispose en son article 34 qu'il „est interdit au débiteur de contracter des cautionnements à peine de nullité“. Cette mesure devrait passer dans le droit positif fédéral, mais sous une forme à la fois élargie et restreinte: élargie par son application aux débiteurs concordataires ordinaires, et restreinte par son application aux seuls débiteurs dont l'insolvabilité est due en tout ou partie à des cautionnements.
- b) Un époux ne devrait pas pouvoir cautionner sans le consentement de l'autre. Une telle disposition relèverait plutôt du droit de famille. A ce titre, elle constituerait une protection aussi équitable qu'efficace contre l'arbitraire du chef de famille. Les objections qu'on fait à cette proposition sont surtout des objections d'amour-propre masculin; l'homme consent difficilement à sacrifier la situation prépondérante que lui fait la loi dans la famille.

2^o Conditions de forme: parmi les nouvelles formes proposées, deux seules restent en présence, le registre des cautionnements et l'acte authentique.

- a) Le registre des cautionnements doit être écarté.

Les avantages qu'on y voit consistent surtout en une condition de forme et un élément de publicité. La condition de forme est insuffisante, car elle ne crée pas un obstacle sérieux à la conclusion de cautionnements irréfléchis; l'élément de publicité, soit l'information du créancier, n'est pas

nécessaire, car c'est la caution et non le créancier qu'il s'agit de protéger.

Les inconvénients du registre des cautionnements consistent surtout dans le fait qu'il s'agit d'une solution administrative et bureaucratique. Les registres publics existants sont assez nombreux (registre foncier, registre du commerce, registre des pactes de réserve de propriété, registre des régimes matrimoniaux); il n'en faut pas un de plus, surtout quand une autre solution est possible.

- b) La forme authentique permet d'atteindre le même but sans présenter les inconvénients du registre des cautionnements.

La forme authentique a fait ses preuves contre la conclusion de contrats irréfléchis. Elle introduit un élément de temps qui se place entre le moment où la caution entend s'obliger et celui où elle s'engage véritablement. Cet élément constitue la meilleure sauvegarde contre les actes irréfléchis.

L'objection que la forme authentique est compliquée et qu'elle est une entrave aux affaires est sans valeur. Celui qui cautionne fait un acte si important qu'il n'est pas excessif de l'obliger à suspendre son travail pendant quelques heures pour entourer son acte de formes solennelles qui lui en font saisir la portée. De deux choses l'une: ou bien le contrat est sérieusement voulu par la caution et alors les parties ne se laisseront pas arrêter par les difficultés de la forme authentique; ou bien la forme authentique empêche la conclusion du contrat et c'est alors la preuve que, sans elle, le contrat eût été conclu à la légère.

III. Le cautionnement solidaire.

A. Les faits:

- 1^o Pour le peuple, cautionnement signifie cautionnement simple. Le cautionnement simple devrait donc être la règle.

- 2° Dans la pratique cependant, le cautionnement solidaire est la règle et le cautionnement simple, l'exception.
- 3° Cela est dû au fait que, dans la majorité des cas, la caution signe un engagement de cautionnement solidaire, (sur un formulaire imprimé ou préparé d'avance), sans comprendre la différence existant entre le cautionnement simple et le cautionnement solidaire.

B. L'abus qu'il faut dénoncer et auquel il faut remédier réside donc dans le fait que, journellement, des personnes s'engagent à cautionner solidairement alors qu'en réalité elles n'entendent souscrire que des cautionnements simples. Cette confusion constante qui est toujours au préjudice de la caution doit cesser.

C. Il n'y a pas d'autre solution pour dissiper cette confusion que de dire: il y a, d'une part, le cautionnement simple, applicable à chacun, et, d'autre part, le cautionnement solidaire, cautionnement qualifié, applicable aux seuls commerçants.

IV. La méthode de révision. On peut hésiter entre la révision totale et la révision partielle du titre XX du CO.

La révision totale comprendrait l'examen de toutes les questions relatives au cautionnement, sans égard à leur importance pratique. Elle serait longue, ne pourrait guère se faire en dehors d'une révision générale du CO, et, enfin, n'est pas du tout nécessaire pour le moment.

La révision partielle devrait être limitée aux deux questions essentielles ci-dessus: conditions de forme et cautionnement solidaire. Elle serait rapide et suffisante. Ce que le peuple veut, c'est qu'on remédie rapidement à certains abus dont il souffre; il n'en demande pas davantage.

Die Versammlung dankt beiden Referenten durch ihren Beifall für ihre Arbeit.

Das Wort ergreift zuerst Herr Bundesrat *Baumann*. Da er verhindert ist, an der Verhandlung vom 10. September und am Bankett teilzunehmen, entbietet er dem Juristenverein die besten Grüsse des Bundesrates und versichert ihn seiner warmen Sympathie. Die Behörden sind dem Juristenverein immer dankbar für seine Arbeit, denn der Verein wirkt ja nicht nur für die Auslegung des geltenden Rechtes, sondern er hat sich von jeher auch, und so auch heute wieder, in den Dienst der *lex ferenda* gestellt. Die Notwendigkeit der Revision des Bürgschaftsrechtes ist in weiten Kreisen und auch im Parlament erkannt. Der Bundesrat hat denn auch mit der Prüfung dieses Problems begonnen. Das gleiche gilt für das zweite an dieser Tagung zur Diskussion gelangende Thema: Die Reorganisation der Bundesrechtspflege. Herr Bundesrat Baumann dankt den Referenten für ihre Arbeit, er dankt auch dem Juristenverein und insbesondere der juristischen Fakultät Bern für ihre Festgabe zu dieser Tagung. Bundesrat Baumann würdigt hierauf kurz die letzten gesetzgeberischen Erlasse des Bundes und gibt der Erwartung Ausdruck, dass sie sich zum Wohle unseres Landes auswirken werden. In Beratung befinden sich z. Z. das Eidg. Strafgesetzbuch und die Teilrevision des Obligationenrechtes; Bundesrat Baumann hofft, dass diese Gesetze in ungefähr einem Jahr fertig sein werden und dankt seinem Vorgänger, dem ebenfalls anwesenden Herrn Alt-Bundesrat Häberlin, sowie Herrn Dr. Kuhn, Chef der Justizabteilung, für die Hingebung, mit welcher sie an diesen Werken gearbeitet haben.

Auch die Revision des Hypothekarrechtes und des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes befindet sich bereits im Fluss. Bundesrat Baumann wünscht der Versammlung eine erfolgreiche und schöne Tagung. Möge sich der Juristenverein immer die Kraft und Freiheit erhalten, um für Recht und Freiheit einzutreten.

Hierauf geht die Versammlung zur Diskussion des Themas über.

Dr. *Paul Hedinger*, Direktor der Basler Kantonalbank, Basel: Der Redner wundert sich über die unfreundliche Stellung, die beide Referenten gegenüber den Banken und den Gläubigern im allgemeinen eingenommen haben. Es besteht heute ein starker Gegensatz zwischen dem allgemeinen Vertragsrecht und dem Recht über den Bürgschaftsvertrag. Es wird hier mit ungleicher Elle gemessen. Man denke z. B. an den Grundstückhandel. Wenn sich hier ein Käufer zu grosse Lasten aufbürdet, so wird dem Käufer der Vorwurf gemacht. Wie steht es dagegen im Bürgschaftsrecht? Geht es schief aus, so wird alles dem Gläubiger in die Schuhe geschoben. Dadurch wird nur die Stellung des Gläubigers schlechter, diejenige des Bürgen aber nicht besser. Im ganzen haben die Politiker keinen günstigen Einfluss auf dieses Problem ausgeübt. Die wirtschaftliche Bedeutung des Bürgschaftskredites wird oft verkannt. Die Kantonalbanken haben heute mehr als sechs Millionen Bürgschaftskredite ausstehend, dank denen viele kleine Leute ihre Stellung gegründet oder verbessert haben. Der Bürgschaftskredit ist für den kleinen Mann eine Notwendigkeit. Wenn die Gläubigerposition verschlechtert wird, so wird diese Funktion der Banken gestört. Bekannt werden eben nicht die vielen Fälle, in denen sich der Bürgschaftskredit zum Wohl des Schuldners und ohne Nachteile für den Bürgen ausgewirkt hat, sondern nur die relativ wenigen Fälle, in denen es schlecht ausging. Der Redner schätzt das Verhältnis zwischen den zu Prozessen führenden Bürgschaftsfällen und den geordneten Bürgschaftsverpflichtungen auf 1 : 10,000.

Die Thesen 3 und 9 des Herrn Obergerichter Stauffer sind unannehmbar. Der Vertrag muss gelten, auch wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse geändert haben. Sonst wird jedes Kreditwesen unmöglich. Das Bürgschaftsregister wird keine wesentliche Verbesserung der

Verhältnisse bringen. Es ist nur geeignet, seriöse Bürgen von der Eingehung der Bürgschaft abzuschrecken, und gefährdet überdies das Bankgeheimnis. Die authentische Urkunde wird keinen wirksamen Schutz bringen, denn ein Notar wird höchst selten von der Eingehung der Bürgschaft abraten. Auch die verlangte Auskunftspflicht ist von problematischem Werte. Einverstanden ist hingegen der Redner mit dem Vorschlage, dass der Gläubiger den Bürgen sofort vom Verzug des Schuldners benachrichtigen soll. Ferner würde sich empfehlen, eine Pflicht zur Amortisation von verbürgten Darlehen zu statuieren. Ferner sollte eine besondere Verjährung der Bürgschaft in Erwägung gezogen werden, z. B. nach 25 Jahren.

Was das von den Referenten gerügte Bürgschaftsformular der Banken betrifft, so ist zwar zuzugeben, dass diese Bedingungen, wörtlich genommen, streng lauten, aber in der Praxis meist sehr milde gehandhabt werden. Jedenfalls trifft dies für die Basler Kantonalbank zu; so wird z. B. trotz Solidarbürgschaft immer auch der Schuldner verfolgt. Bis jetzt ist das von seiner Bank benützte Formular noch nie kritisiert worden.

Dr. *Jakob Vogel*, Fürsprecher in Bern, spricht namens des Verbandes schweizerischer Lokalbanken und Spar- und Leihkassen sowie des Revisionsverbandes Bernischer Banken. Das Problem muss auch von der Gläubigerseite her betrachtet werden. Zuzugeben ist, dass gerade im Kanton Bern arge Missstände im Bürgschaftswesen herrschen, jedoch auch hier nur in einzelnen Gegenden, so vor allem im Oberland und in bestimmten Berufskreisen; vom gesamtschweizerischen Gesichtspunkt aus betrachtet, kann man aber nicht von einem allgemeinen Notstand sprechen. Einige Beispiele mögen dies erläutern:

Der Verband der Sparkassen hat bei fünf Instituten aus verschiedenen Landesgegenden Erhebungen durchgeführt, die folgendes Ergebnis zeitigten:

	Verbürgtes Kapital	Massgebender Zeitraum	Von den Bürgen ged.
1. Institut	16,600,000.—	1 Jahr	90,000.—
2. Institut	40,000,000.—	1 Jahr	21,000.—
3. Institut	500,000.—	15 Jahre	20,000.—
4. Institut	40,000,000.—	5 Jahre	14,500.—
5. Institut	5,000,000.—	10 Jahre	22,000.—

Von einer katastrophalen Situation kann also nicht die Rede sein. Dies kommt auch in den Berichten des Verbandsinspektorates, das jährlich ca. 100 Revisionen durchführt und dabei eine prozentual sehr geringe Beanspruchung von Bürgen feststellt, zum Ausdruck. Dem Juristen kommen eben nur die abnormalen Fälle zur Kenntnis, nicht aber diejenigen, welche sich normal und in günstigem Sinne abgewickelt haben.

Die Bedeutung der Bürgschaft für unser Kreditwesen wird meist zu wenig erkannt. Im Jahre 1933 hatten die Lokalbanken und Sparkassen an Hypothekar- und Kontokorrentkrediten und andern Vorschüssen ungefähr $4\frac{1}{2}$ Milliarden Franken ausstehend. Davon war ein Drittel, also ungefähr $1\frac{1}{2}$ Milliarden, verbürgt. Hätten nur Real-sicherheiten zur Verfügung gestanden, so hätte vielleicht nur die Hälfte dieser Kredite gewährt werden können. Ohne Bürgschaften wäre also wahrscheinlich ein Kreditausfall von ca. $\frac{3}{4}$ Milliarden entstanden. Mindestens mit einem ebenso grossen Ausfall, wahrscheinlich aber mit mehr, müsste man bei den Krediten der Kantonalbanken rechnen, so dass das ganze bankmässige Kreditvolumen um $1\frac{1}{2}$ —2 Milliarden kleiner wäre, wenn die Möglichkeit einer Kreditsicherung durch Bürgschaft nicht bestanden hätte. Es geht hier um eine Existenzfrage unserer Wirtschaft. Man denke namentlich an die vielen zweiten Hypotheken. Diese sind ohne zusätzliche Sicherheiten, die in der Regel nur in Form von Bürgschaften gestellt werden können, gar nicht denkbar. Das wesentliche an diesen Sicherheiten ist ja, dass immer noch jemand da ist, der ein Interesse hat, das Objekt zu steigern. Eine zu

grosse Erschwerung des Bürgschaftswesens müsste sich also auch auf den Immobilienmarkt und das Bauwesen sehr ungünstig auswirken.

Zweifellos werden auch leichtfertige Bürgschaften eingegangen, aber hier muss eben eine Interessenabwägung zwischen diesen Fällen und dem grossen Nutzen, welchen unsere Volkswirtschaft aus dieser Institution zieht, vorgenommen werden. Gerade in diesen schweren Zeiten sollte an einem wirtschaftlich so wichtigen Fundament, wie es die Bürgschaft ist, nicht gerüttelt werden. Die „Krise“ können wir nicht mehr als eine vorübergehende Erscheinung betrachten; sie stellt einen Zustand dar, der jedenfalls noch sehr lange andauern wird. Unser Kreditwesen ist ohnehin sehr erschwert. Im zweiten Vierteljahr 1935 mussten die Banken grosse Beträge zurückzahlen, was die Kreditgewährung an sich schon sehr erschwerte. Dazu kommen die Liquiditätsvorschriften des Gesetzes über die Banken und die Vorschriften über das bäuerliche Sanierungsverfahren. Die Zeit wird kommen, da die Bauern eine eigentliche Kreditnot spüren werden. Es ist schon jetzt schwer, gute Bürgen zu finden; wenn man aber das Bürgen noch mehr erschwert, so wird es beinahe unmöglich sein. Es ist daher jetzt sicher nicht der Moment, die Gewährung von Bürgschaftskrediten zu erschweren; vielleicht wird dies in einigen Jahren möglich sein. Das Bürgschaftsregister würde eine untaugliche Einrichtung darstellen. Der Bürge würde sich diese Kontrolle seiner Vermögensverhältnisse nicht gefallen lassen. Auch käme die Kreditwürdigkeit in diesem Bürgschaftsregister doch nicht richtig zum Ausdruck. Der ganze Apparat wäre überdies für die vielen Bürgschaften viel zu kompliziert. Auch der angeregte Vermögensausweis würde vom Bürgen zweifellos abgelehnt.

Grundsatz aber muss bleiben: Man kann die Bürgschaft erschweren; wenn aber der Bürge sich einmal verpflichtet hat, dann soll er auch haften. Die Schuldnermoral ist heute ohnehin sehr schlecht. Leider geben

gerade die Staaten das schlechte Beispiel. Was wir heute mehr denn je nötig haben, ist Vertragstreue.

M. le notaire *Edmond Binet*, docteur en droit, de Genève, appuie l'opinion du rapporteur français en ce qui concerne l'introduction de la forme authentique dans la conclusion du cautionnement. Comme l'a fait ressortir l'auteur du rapport, cette forme présente l'avantage de faire jouer le facteur „temps“; la caution sera obligée de réfléchir plus longuement avant de s'engager. L'expérience prouve que les affaires conclues trop rapidement présentent des dangers. En outre, le notaire pourra, comme c'est son rôle, rendre la caution attentive aux risques qu'elle encourt.

M. Henry préconise la forme authentique par opposition à l'inscription dans un registre, procédure trop rapide et trop simple pour que la caution puisse être mise en garde. Cependant, on peut se demander si, en pensant à l'acte authentique, il n'a pas eu en vue les cantons où cet acte se conclut devant un notaire, officier public indépendant selon la conception des cantons romands.

L'acte authentique présentera-t-il les mêmes avantages dans les cantons où les fonctions notariales sont remplies par un fonctionnaire? La simple comparution au bureau du „notariat“ ne revient-elle pas au même que l'inscription dans un registre que le rapporteur français trouvait défectueuse, et offre-t-elle les garanties qu'il voit dans l'acte authentique?

M. *Coquoz*, avocat et notaire à Martigny, n'adopte pas toutes les thèses des rapporteurs, sans vouloir par là se rallier à celles du représentant des intérêts bancaires, M. Vogel. Il y a certes quelque chose à faire pour la révision du cautionnement, mais pas dans la mesure proposée. En effet, on ne doit pas perdre de vue que le cautionnement est un instrument de crédit et que, s'il vient à disparaître, le crédit tombera avec lui. Il ne faut

donc pas le rendre impossible par des prescriptions excessives. Ainsi, les restrictions à la capacité de cautionner qui ont été préconisées heurtent le sentiment juridique de l'orateur.

Cependant, il admet la nécessité d'une révision sur deux points:

Tout d'abord, on pourrait donner plus de force à la disposition qui exige l'indication du montant maximum du cautionnement.

Ensuite, il est à souhaiter que l'on apporte au cautionnement solidaire le tempérament qu'il ne sera plus permis de le faire valoir avant la réalisation des gages, à supposer qu'il y en ait, mais avec la réserve que, dans ce cas, la caution aura à fournir des sûretés. En outre, il faudrait arriver à empêcher les créanciers de réaliser les gages pour un prix dérisoire.

Bien que le cautionnement de change soit soumis à d'autres dispositions et sorte, par conséquent, du cadre des débats, M. Coquoz voudrait voir disparaître du code des obligations l'article 801, du moins en ce qui concerne les billets de change. Il est immoral que, lorsqu'une personne cautionne pour un de ces billets falsifiés, elle puisse être poursuivie, alors que ni elle, ni le créancier, ne peuvent se retourner contre le débiteur. C'est au créancier à s'assurer de l'authenticité de la signature du débiteur, ou à supporter les conséquences de sa falsification.

M. le Dr. *Emile Ems*, président du tribunal, à Morat, abonde dans le sens du représentant des banques; il ne faut pas juger le cautionnement d'après ses résultats en période de crise. Toutefois, la thèse de M. Henry relative à la capacité de cautionner de l'homme marié a retenu son attention. Puisque le code civil empêche la femme mariée de disposer de ses biens matrimoniaux sans le concours de son mari, pourquoi celui-ci ne devrait-il pas avoir l'autorisation de sa femme pour cautionner? M. Ems se rallie à cette solution sans aucune espèce d'hésitation. Il

voit dans cette restriction du droit de cautionner une meilleure sauvegarde de la famille qui doit être protégée comme le fondement de la patrie. Trop de familles ont été ruinées parce que le mari avait cautionné à la légère, en cachant soigneusement à sa femme des engagements importants, soit par affection mal comprise, soit par négligence, soit même par dol.

M. *Victor Defago*, docteur en droit, avocat à Monthey, à la suite des expériences qu'il a faites au cours de sa pratique du barreau, est devenu un adversaire convaincu du cautionnement. En l'état actuel de la législation fédérale sur la matière, la faculté de cautionner est illimitée. De nombreuses signatures sont données dans des auberges par des hommes qui n'ont pas toujours la parfaite notion de leurs actes; d'autres signatures, aussi nombreuses, sont recherchées et consenties, sur la foi de belles et fallacieuses promesses, dans le monde politique, pendant les campagnes électorales. De là naissent des conflits entre époux, des banqueroutes individuelles et des ruines familiales. Aussi l'orateur verrait-il sans regret la disparition de ce chapitre du code des obligations.

Toutefois le cautionnement est et restera, pendant longtemps encore, un des instruments les plus actifs du crédit. S'il faut donc se résigner à en accepter l'existence comme un mal nécessaire, mais dangereux, du moins peut-on en demander la révision dans un avenir aussi rapproché que possible, tant pour la forme que pour le fond. En effet, le régime en vigueur aujourd'hui est le plus éloquent exemple d'une institution qui donne un encouragement légal aux débiteurs malhonnêtes, ceux-ci pouvant facilement dissimuler leurs actifs et laisser à leurs créanciers le soin de se retourner contre la caution. Il faut mettre un terme à l'omnipotence du créancier dans l'exercice de ses droits, à l'indifférence du débiteur principal dans l'exécution de ses obligations, à l'inefficacité

des moyens de défense de la caution, lorsque le créancier commet des abus.

Depuis un certain temps déjà l'atmosphère créée par le cautionnement est devenue irrespirable; on se trouve à la croisée des chemins: ou le status quo, c'est-à-dire le chemin qui mène à la misère; ou la révision, et l'on sera sur la voie large et droite qui conduit à la lumière, on aboutira à une oeuvre de ferme justice et de durable harmonie.

Nachdem das Wort nicht mehr weiter verlangt wird, erteilt der Vorsitzende das Wort den Referenten zu ihren Schlussvoten:

Oberrichter *W. Stauffer*: Aufgabe des Juristenvereins ist es, aktuelle Probleme in juristischer Form zu diskutieren. Davon ist zu unterscheiden: die Erörterung eigentlicher gesetzgebungspolitischer Aufgaben.

Zwischen diesen beiden Gebieten die Grenze zu ziehen ist oft schwierig. Nehmen wir z. B. gerade das Bürgschaftsregister: Sind wir kompetent, zu entscheiden, ob eine durch die Einführung dieses Registers bedingte Erschwerung des Bürgschaftswesens volkswirtschaftlich tragbar ist? In den Thesen wurden daher verschiedene juristisch mögliche Formen erörtert. Ob diese möglich und wirtschaftlich tragbar sind, mögen die Politiker entscheiden. Zweifellos sind grosse Missstände vorhanden. Die Gesetze sind in erster Linie nicht für die Guten, sondern gerade für die Schlechten da. Die Bürgschaft ist ein gefährliches Instrument. Wir müssen Unvorsichtigkeiten vorbeugen, das ungehemmte verantwortungslose Bürgen abbremsen. Die Banken sollten sich nicht schroff ablehnend verhalten. Man denke an die Verhältnisse nicht nur im Kanton Bern, sondern auch in den Kantonen St. Gallen, Waadt und Neuenburg, die dringend einer Revision des Bürgschaftswesens rufen. Und zwar ist eine Totalrevision nötig. Wenn einmal die Grundfragen durch-

beraten sind und über diese Fragen Einverständnis herrscht, so werden auch die Einzelfragen juristischer Art gelöst werden können. Zwei Dinge tun not: Die Eingehung der Bürgschaft muss erschwert, die Gläubigerrechte müssen beschränkt werden.

M. *Max Henry*, rapporteur français, reprend la parole pour contester que les abus du cautionnement soient la conséquence de la crise actuelle, comme l'a soutenu M. Vogel. La crise n'est que l'occasion de la révision: elle a mis en pleine lumière les défauts du cautionnement, mais ils existaient déjà auparavant et subsisteront même après qu'elle aura pris fin.

Répondant à M. Binet, M. Henry déclare qu'il a en vu l'acte authentique comme tel, c'est à dire la forme solennelle, sans égard à la façon dont elle est organisée par les cantons.

S'adressant à M. Coquoz, il insiste sur le fait que le cautionnement expose la caution à faire une prestation sans contre-partie, ce qui justifie un renforcement de sa protection.

Pour en revenir à la forme authentique, il en montre encore une fois l'utilité et nie qu'elle puisse être une gêne. En effet, comme il l'a déjà souligné, elle ne saurait être un obstacle pour la caution qui est consciente de la gravité de l'acte qu'elle va conclure et décidée à s'engager. En revanche, elle donnera le temps à celui qui va contracter à la légère de réfléchir avant de signer.

Pour conclure, M. Henry maintient sa proposition de procéder à une révision partielle du cautionnement portant sur les deux points essentiels qu'il a énoncés.

Der Vorsitzende dankt den Referenten erneut für ihre Arbeit. Wie wollen wir nun vorgehen? Wir könnten, entweder, die Referate und ihre Thesen dem Eidg. Justiz- und Polizeidepartement zur gutscheinenden Verwendung überweisen. Oder aber wir können darüber abstimmen,

ob wir die Thesen in globo annehmen und sie in diesem Sinne dem Departement überweisen. Letzteres ist wohl nicht möglich, aber auch der erstgenannte Weg hat praktisch keinen Wert. Wir sollten daher den Mittelweg beschreiten: Zweifellos weist das Gesetz Lücken auf, und gewisse Tendenzen, die sich in der Praxis durchgesetzt haben, müssen berücksichtigt werden. Daher sollte über folgendes abgestimmt werden: Soll es beim bisherigen Zustand bleiben, oder soll das Bürgschaftsrecht, wenigstens teilweise, revidiert werden?

Direktor *Däniker* von der Zürcher Kantonalbank verwahrt sich dagegen, dass die Banken die Revisionsbestrebungen schroff abgelehnt hätten. Sie haben lediglich auf die wirtschaftlichen Schwierigkeiten hingewiesen, die sich einer solchen Revision entgegenstellen. Nach Ansicht des Redners sollte sich die Versammlung weder für den status quo noch für die Revision aussprechen, sondern ihr Befinden dahin abgeben, dass eine Überprüfung des Problems durch den Bundesrat wünschbar sei.

Rechtsanwalt Dr. *Joseph Kaufmann*, Zürich: Die Versammlung sollte sich darüber aussprechen, einmal, ob die Revision des Bürgschaftsrechtes wünschbar ist, sodann, ob die Revision im Sinne einer Erschwerung des Bürgschaftswesens erfolgen soll.

Der *Vorsitzende* macht darauf aufmerksam, dass dies auf eine Annahme der These 1 der Referenten herauskäme. Er würde es aber, aus praktischen Gründen, vorziehen, wenn in der Resolution des Schweizerischen Juristenvereins nicht bereits von „Missständen“ gesprochen würde, an welchen die heutige Rechtsordnung schuld ist. Er schlägt daher vor, einfach darüber abzustimmen, *ob das Bürgschaftsrecht revidiert werden soll*.

Mit 72 gegen 0 Stimmen *bejaht* die Versammlung diese Frage.

Hierauf gibt der Vorsitzende Kenntnis vom *Bericht der Rechtsquellen-Kommission*:

„Der Genfer Band IV 1621—1700 ist vollendet. Herr Staatsarchivar Dr. Largiadèr in Zürich setzt die Zürcher Offnungen und Hofrechte fort. Neu sind die Rechtsquellen von Schaffhausen, vorab das Stadtrecht, bearbeitet von Herrn Dr. K. Schib in Schaffhausen, dann die Rechtsquellen von Frutigen, Äschi und Krattigen, bearbeitet von Herrn Prof. Dr. H. Rennefahrt.

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

Auf Vorschlag des Vorstandes *beschliesst* die Versammlung, dem Fonds für Rechtsquellen auch nächstes Jahr wieder Fr. 1000.— zuzuweisen.

Dr. *Gunzinger*, Rechtsanwalt in Solothurn, bringt der Versammlung zur Kenntnis, dass der solothurnische Juristenverein bereit ist, die nächste Tagung des Juristenvereins in Solothurn durchzuführen. Die Tagung wird mit dem 75. Jubiläum des Vereins zusammenfallen.

Der Vorsitzende dankt Dr. *Gunzinger* für das Anerbieten des Solothurner Juristenvereins, und die Versammlung *beschliesst* mit Akklamation, die *nächste Tagung* in *Solothurn* durchzuführen.

Sitzung vom 10. September 1935

im Kursaal Interlaken.

Vorsitz: Prof. *Theo Guhl*, Bern.

Die Sitzung wird um 8.50 Uhr eröffnet.

Geschäfte.

1. Genehmigung der Jahresrechnung:

Namens der Rechnungsprüfer verliest Herr Dr. *Hans Seeger*, Rechtsanwalt in Weinfelden, den Bericht über die Rechnungsprüfung. In Übereinstimmung mit dem zweiten

Prüfer, Herr Prof. Dr. Hans Matti, Fürsprecher in Bern, stellt Dr. Seeger den Antrag auf Genehmigung der Jahresrechnung, mit bestem Dank an den Rechnungsgeber.

Um die Druckkosten etwas einzuschränken, regt Dr. Seeger an, dass das umfangreiche Mitgliederverzeichnis, das bisher schon nur alle zwei Jahre neu erscheint, nur noch alle drei Jahre gedruckt werden soll.

Herr Direktor *Wiedemann*, Basel, spricht sich für den zweijährigen Druck des Mitgliederverzeichnisses aus.

Die Versammlung *genehmigt* die Jahresrechnung mit bestem Dank an den Rechnungsgeber. Die Anregung betr. Druck des Mitgliederverzeichnisses wird zur Prüfung und gutscheinenden Erledigung an den Vorstand gewiesen.

2. *Wahl der Rechnungsprüfer* für das Rechnungsjahr 1935/36: Auf Vorschlag des Vorstandes werden zu Rechnungsprüfern für 1935/36 gewählt: Herr Eduard Coquoz, Advokat und Notar in Martigny-Ville, und Dr. Ernst Brunner, Fürsprecher in Solothurn. Als Ersatzmann wird gewählt: Dr. Jakob Trott, Advokat in Basel.

3. Die Versammlung geht hierauf zur Diskussion des zweiten Verhandlungsthemas über: „*Soll die Organisation der Bundesrechtspflege revidiert werden?*“

Der Vorsitzende erteilt zuerst das Wort dem Referenten deutscher Sprache, Herrn Bundesgerichtsschreiber Dr. A. Ziegler:

In der geltenden Organisation der Bundesrechtspflege ist verschiedenes nicht das Ergebnis einer planmässigen, zwanglosen Entwicklung.

1. Schon in Art. 4 der Bundesverfassung von 1848 war die Rechtsgleichheit proklamiert. Die Sorge für deren Beachtung stand damals den politischen Bundesbehörden zu. Deren Auslegung des Rechtsgleichheitsbegriffes wäre freilich ein enger gewesen, wenn sie nicht ergänzt worden wäre durch die (an sich zwar kaum haltbare) Heranziehung

des Art. 5 der Bundesverfassung zum Schutz auch gegen Justizverweigerung, Verweigerung des rechtlichen Gehörs. Aber umgekehrt wurde klipp und klar ausgesprochen: „Eine Rechtsverweigerung ist noch keineswegs vorhanden, wenn eine Entscheidung nicht nach dem Sinn einer Partei ausfällt.“ Als nun der Art. 4 von der Bundesverfassung von 1874 unverändert übernommen, aber die Beurteilung der Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger grundsätzlich dem Bundesgericht übertragen wurde, da kam keinem Menschen der Gedanke an eine grundstürzende Änderung der bisherigen Rechtsprechung. Zunächst auch dem Bundesgericht selbst nicht. Noch drei Jahre später sprach es aus: „Allein wenn auch der angefochtene Entscheid der kantonalen Strafprozessordnung nicht entsprechen mag, so kann doch nicht gesagt werden, dass er den Grundsatz der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz verletze, indem der Nachweis dafür mangelt, dass die kantonalen Behörden jene Gesetzesstelle gegenüber dem Rekurrenten ausnahmsweise anders gehandhabt und den Rekurrenten schlechter behandelt haben, als dies sonst allgemein gegenüber andern Bürgern in solchen Fällen geschieht.“ Erst im Mai 1878 spross dann unversehens das neue Reis, das bald gleich einem Unkraut den bisher wohlgepflegten Garten der Staatsrechtspflege überwuchern sollte. Jetzt hiess es plötzlich: „In der Verfügung der Staatsanwaltschaft könnte eine Rechtsverweigerung insofern gefunden werden, als die Gründe der Sistierung bloss vorgeschoben wären, um die pflichtwidrige Geschäftsführung des Staatsanwaltes zu verdecken.“ Und im folgenden Jahr wurde dann nicht weniger unvermittelt die magische Formel erfunden: „Insofern das Obergericht diese Vorschrift des Strafgesetzes nicht beachtet, sondern nach eigenem freiem Ermessen entschieden hat, liegt in seinem Urteil eine *willkürliche*, den Grundsatz der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz verletzende Handlung und muss dasselbe daher als verfassungswidrig aufgehoben werden.“ Damit war in die

überlieferte Ausscheidung der Kompetenzen unter den kantonalen und den Bundesbehörden eine klaffende Bresche geschlagen, ohne dass die frühere Ausscheidung bewusst oder auch nur erkennbar durch eine Bestimmung der *neuen* Bundesverfassung geändert worden wäre. Von jetzt an konnte keine kantonale Behörde mehr irgendeine Entscheidung in endgültiger Kompetenz fällen, auch da nicht, wo ausschliesslich die Anwendung kantonalen Rechtes in Frage kommt. Fehlt es an einem ordentlichen Bundes-Rechtsmittel, um die Nachprüfung einer Bundesbehörde herbeizuführen, ob der kantonale Entscheid bundesrechtswidrig und daher falsch sei, so stand doch eine Beschwerde wegen sog. Verfassungsverletzung zu Gebote, mit der jeder bisher endgültige kantonale Entscheid an das Bundesgericht weitergezogen werden kann zur Nachprüfung, ob er nicht grundfalsch sei. Teils mit Ergebung, teils mit vernehmbarem Knurren liessen sich die Kantone auf diese Weise die oberste Funktion ihrer eigenen Verwaltung und der ihnen von der Bundesverfassung ausdrücklich vorbehaltenen Rechtsprechung aus den Händen winden. In Süd- oder Mittelamerika wäre es wohl nicht ohne Revolutiönchen abgegangen. Und der eine oder andere kantonale Magistrat, der in aller Gewissenhaftigkeit, jedoch mit unzulänglichem Rüstzeug entschieden hatte, wird zwar die Unhaltbarkeit seiner Entscheidung eingesehen, aber zugleich gedacht haben, wenn überhaupt etwas vorgeschoben worden sei, so doch nur Art. 4 der Bundesverfassung. — Nun hat sich aber schon seit Jahrzehnten gezeigt, dass die Zulassung des staatsrechtlichen Rekurses wegen materieller Rechtsverweigerung, Willkür, gegen gerichtliche Urteile in Zivil- und Strafsachen keinem praktischen Bedürfnis entspricht. Kaum einmal im Jahre kommt es vor, dass einer der mutmasslich etwa hundert wegen angeblicher Willkür angefochtenen Gerichtsentseide aufgehoben werden — (soll ich sagen:) muss oder kann? Der Aufwand der Bundesrechtspflege für diese Rekurse steht in einem derart krassen Missverhältnis zum

Nutzen, dass das Bundesgericht schon vor einem Vierteljahrhundert deren gesetzliche Unterdrückung gefordert hat. Ich nehme dieses Postulat auf und gehe bloss aus dem Grunde nicht noch erheblich weiter, weil ich der Meinung bin, der Bund trage wegen der bisherigen Zulassung des alles umfassenden Willkürrekurses eine gewisse Verantwortlichkeit dafür, dass die Kantone den Ausbau ihrer rechtsstaatlichen Einrichtungen vernachlässigt haben. Denn es war gewiss wenig verlockend für die Kantone, in dieser Beziehung noch viel zu tun, auf die Gefahr hin, dass eine allfällig geschaffene allerhöchste Behörde doch nicht davor gefeit sei, vom Bundesgericht als nach Willkür entscheidend desavouiert zu werden. Verfassungsmässige Bedenken gegen eine derartige gesetzliche Kanalisierung der von der Verfassung eingeräumten Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger halte ich für sehr schlecht angebracht. Mit meinen heutigen ergänzenden Ausführungen wollte ich Ihnen eben vor Augen führen, wie nach dreissigjähriger gegenteiliger Staatspraxis Art. 4 der Bundesverfassung an den Haaren herbeigezerrt worden ist, um ein sog. verfassungsmässiges Recht auf nicht grundfalsche Entscheidung durch die kantonalen Behörden zu konstruieren. Will jemand behaupten, es sei dadurch objektives, positives Verfassungsrecht geschaffen worden? Ich denke nicht. Wie dem auch sei, so wird man nicht allzu zimperlich sein dürfen, um jenes durch beispiellos dastehende ausdehnende richterliche Auslegung geschaffene sog. verfassungsmässige Recht durch ein Gesetz in die gebotenen Schranken zu verweisen. Ich kann *nicht* gelten lassen, dass *hierin* eine Ritzung der Verfassung liege, und bitte Sie, Ihre Zustimmung zu meiner These I C nicht zu versagen, damit die für einen praktisch sozusagen nutzlosen Zweck gebannten Kräfte der höchsten Richter des Landes für nützlichere Zwecke freigegeben werden.

2. Art. 114 der Bundesverfassung von 1874 behielt der Bundesgesetzgebung vor, die Befugnisse festzustellen,

welche nach Erlassung der in Art. 64 vorgesehenen Gesetze behufs einheitlicher Anwendung *dem Bundesgericht* zu übertragen sind. Hiezu gehört die Gesetzgebung über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht. Nichtsdestoweniger glaubte der hochverdiente Förderer der Rechtseinheit auf diesem und anderen Gebieten, Bundesrat Ruchonnet, die einheitliche Anwendung *dieses* Gesetzes dem Bundesrat, bzw. dem von ihm selbst geleiteten Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement vorbehalten zu sollen. Von überallher wurde er vor dieser Lösung gewarnt, besonders auch am Juristentag von 1888, wo sogar der oberste Beamte des Departementes, der nachmalige Bundesrichter Leo Weber, öffentlich dagegen auftrat. Diese Lösung war von vorneherein als schlecht zu erkennen: denn insoweit nicht die Betreibungs- oder Konkursbeamten, sondern zumal gerichtliche Behörden zur Anwendung des Gesetzes berufen wurden, ging es schlechterdings nicht an, die Bundesverwaltung als Rechtsmittelinstanz einzusetzen. Nicht mit Unrecht schreckte man aber auch davor zurück, die Befugnisse behufs einheitlicher Anwendung des Gesetzes unter Bundesrat und Bundesgericht aufzuteilen. So blieb gar nichts anderes mehr übrig, als von vorneherein die vorauszusehende *nicht* einheitliche Anwendung des Gesetzes durch die kantonalen gerichtlichen Behörden in den Kauf zu nehmen (abgesehen von den wenigen der Berufung zugänglichen Fällen). Zudem erwies sich der behufs einheitlicher Gesetzesanwendung beim Justizdepartement geschaffene Apparat der Aufgabe nicht gewachsen.

Obwohl durch den frühen Tod von Bundesrat Ruchonnet der Weg bald freigegeben war, um auf die Ausschaltung des Bundesgerichts von der Anwendung dieses Teiles der eidgenössischen Justizgesetzgebung zurückzukommen und nun das Bundesgericht in umfassender Weise mit der einheitlichen Anwendung des Gesetzes zu betrauen, begnügte man sich einfach damit, den Torso der Oberaufsicht über die Betreibungs- und Konkursämter

in das Bundesgerichtsgebäude zu senden, und aus faden-scheinigen Gründen liess man der nicht einheitlichen Anwendung des Gesetzes durch die kantonalen Gerichte weiterhin den Lauf. Niemand wird einen zureichenden Grund dafür aufzeigen können, dass der genannte Verfassungsartikel seit weiteren vierzig Jahren so unzulänglich ausgeführt blieb. Aber es wird auch niemand das Odium auf sich nehmen dürfen, die Ungunst der heutigen Zeit gegen These II C, die endliche Verwirklichung jener Verfassungsvorschrift, auszuspielen, die, wenn es mit rechten Dingen zugegangen wäre, schon seit Jahrzehnten der praktischen Rechtszerplitterung ein Ende bereitet hätte. Wie die hiefür erforderlichen persönlichen und sachlichen Mittel ohne weiteren Aufwand beschafft werden können, habe ich bereits angedeutet.

3. Vor fünfzig Jahren wurde die Auslegung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen allgemein noch als Gegenstand der Tatbestandsfeststellung angesehen. Indessen bestand schon damals im Bundesgericht eine Strömung, dass es die freie Nachprüfung der Willenserklärungen für sich beanspruchen solle. Dementsprechend schlug der Entwurf Hafner für das OG von 1893 unter Billigung des Bundesgerichtes vor, dass für die Entscheidung des Bundesgerichtes die vom kantonalen Gericht festgestellten Tatsachen insoweit nicht massgebend seien, als es sich um die Auslegung von Willenserklärungen handelt. Indessen wurde dieser Vorschlag vom Bundesrat mit der Begründung abgetan, seines Erachtens habe das Bundesgericht auch in diesen Fällen nur Rechtsfragen zu entscheiden, und ist nicht in das geltende OG aufgenommen worden. Dementsprechend hat sich das Bundesgericht in den ersten Jahren nicht auf die Nachprüfung der Auslegung von Willenserklärungen eingelassen. Eingehende Untersuchungen deutscher Praktiker und Wissenschaftler brachten es jedoch schon nach wenigen Jahren von der Ansicht ab, die Auslegung von Willenserklärungen durch die kantonalen Gerichte sei ein verbindlicher Entscheid über eine Tat-

frage. Von jetzt ab steuerte es mit Vollgas auf die selbstständige Auslegung jeder x-beliebigen Willenserklärung zu. Dabei ist es jedoch von der ihm vorgezeichneten Fahrbahn abgekommen, die durch Art. 57 OG ja dahin abgeschränkt ist, dass die Berufung nur darauf gestützt werden kann, die Entscheidung des kantonalen Gerichtes beruhe auf einer Verletzung des Bundesrechtes. Nun enthält aber das Bundesrecht natürlich regelmässig keine Bestimmungen über den Gegenstand und insbesondere über die Grösse einer vertraglich versprochenen oder testamentarisch vermachten Leistung, sondern dies wird einzig und allein durch das Versprechen oder Vermächtnis selbst bestimmt. So z. B. wenn der Erblasser jemandem „das Geld in der Kasse“ vermacht hat und dann Streit entsteht, ob damit der Geldvorrat in der Haushaltungskasse oder aber das bei der Sparkasse angelegte Geld gemeint sei, oder wenn ein Produzent einem Händler 25 bis 35 Wagen Rundholz zu liefern verspricht und dann Streit entsteht, ob er mit der Lieferung von 25 Wagen sein Versprechen erfüllt oder mindestens das arithmetische Mittel zu liefern habe. Nicht selten werden aber auch *alle Voraussetzungen* der *Leistungspflicht* ausschliesslich durch Willenserklärungen bestimmt, z. B. wenn der Konkurrent, der eine Fabrik aufkauft, um sie stillzulegen, verspricht, er werde nach Möglichkeit für die Weiterbeschäftigung des Personals, sei es bei ihm selbst, sei es anderswo, sorgen. Was heisst das? Die Nachprüfung aller derartiger Auslegungsfragen durch das Bundesgericht kann nicht zureichend damit gerechtfertigt werden, dass es sich nicht um Tatfragen, sondern um Rechtsfragen handle. Denn gemäss Art. 57 OG kann eben die Berufung nur auf die Behauptung gestützt werden, ein in einem Bundesgesetz ausdrücklich ausgesprochener oder aus ihm sich ergebender Rechtssatz sei nicht oder nicht richtig angewendet worden. Dies ist aber in keinem der genannten und den zahlreichen ähnlich gelegenen Fällen möglich, aus dem einfachen Grunde, weil sich hier auf die Bestimmung der streitigen Rechts-

folgen überhaupt keine Gesetzesvorschrift anwenden lässt. Daher ist die Beurteilung aller derartigen Fälle durch das Bundesgericht in keiner Weise der einheitlichen Anwendung der Bundesgesetze förderlich. Nur um dieser einheitlichen Gesetzesanwendung willen ist jedoch die Berufung mit ihrer Beschneidung der kantonalen Justizhoheit eingeführt worden, keineswegs dazu, dass jeder (nicht schon durch die Tatbestandsfeststellung erledigte) Streit über 4000 oder mehr Franken an das Bundesgericht gezogen werden könne. Ich vermag auch nicht einzusehen, warum die kantonalen Gerichte solche Streitigkeiten nicht ebensogut endgültig entscheiden könnten, wie z. B. die ihnen ebenfalls vorbehaltenen Indizienbeweisfragen. Daher postuliere ich mit These I B, dass das Bundesgericht von diesen jeder präjudiziellen Bedeutung baren, ausschliesslich die Parteien interessierenden Streitigkeiten entlastet werde. Auch dann bleibt ihm noch ein grosser Spielraum für die selbständige Auslegung von Willenserklärungen. Wo nämlich über Rechtsfolgen gestritten wird, die das Gesetz direkt oder indirekt an Willenserklärungen knüpft, da ist es in der Tat für die einheitliche Gesetzesanwendung begrüssenswert, wenn die Auslegung der Willenserklärungen als Voraussetzung der Anwendung oder Nichtanwendung einer gesetzlichen Vorschrift vom Bundesgericht frei geprüft werden kann, und *hier* soll für das Bundesgericht nichts anderes verbindlich sein als die kantonalgerichtliche Entscheidung über die Tatfragen, d. h. darüber, was vorgegangen ist, wozu die Auslegung der Willenserklärungen regelmässig nicht gehört.

4. Hier finde ich gleich den Anschluss an die Aktenwidrigkeitsrüge. Sie ist an sich ein dem Zweck der Berufung, nämlich der Sicherung einheitlicher Gesetzesanwendung, fremdes Element und wird nun immer mehr dazu gebraucht, um mit der Berufung die Nachprüfung der kantonalen Tatbestandsfeststellung, insbesondere der Beweiswürdigung, auf Willkür hin zu erzielen. Dadurch wird das Bundesgericht fast in jedem Berufungsfalle

zu äusserst zeitraubender Prüfung gezwungen, ob bei der Tatbestandsfeststellung etwas nicht mit rechten Dingen zugegangen sei, ohne dass dabei für den Rechtsuchenden irgend etwas herauschaut, weil das Ergebnis dieser Arbeit sozusagen ausnahmslos in der Verneinung der Aktenwidrigkeit besteht, wie es ja gar nicht anders zu erwarten ist. Dieser eigentliche Leerlauf lässt sich ohne Nachteil für den Rechtsuchenden dadurch beseitigen, dass sie mit solchen Rügen an die allfällig bestehenden kantonalen Kassationsgerichte gewiesen werden oder aber an die Vorinstanz selbst zu allfälliger Berichtigung der Tatbestandsfeststellung. Es wird kein kantonaler Richter hier anwesend sein, der sich ins Gesicht sagen liesse, er würde sich bei wirklicher Aktenwidrigkeit, nämlich bei versehentlicher Ausserachtlassung eines Teiles des Prozessstoffes, je einmal dieser Pflicht entziehen. Für das Bundesgericht als Berufungsgericht ist die von These I A postulierte Entlastung von der Prüfung von alljährlich Tausenden und aber Tausenden derartigen Rügen fast eine Existenzfrage.

5. Niemand, der je einmal Beobachtungen darüber anstellt, welche Bedeutung der Berufung für die praktische Rechtseinheit zukommt, kann sich der Erkenntnis entziehen, dass die Berufungssumme viel zu hoch ist, um eine umfassende einheitliche Anwendung der Bundesgesetze durch das Bundesgericht zu erzielen. Sie lässt das Bundesgericht nicht zur Entscheidung von vielen Streitigkeiten kommen, bei denen es freilich nicht um 4000 oder mehr Franken geht, auf die jedoch ebensoviel oder noch viel mehr Leute seit Jahren und Jahrzehnten sehnlich warten, damit endlich einmal durch bundesgerichtliche Präjudizien einigermaßen Rechtssicherheit geschaffen werde vor allem für den Dienstvertrag, aber auch für die Miete, Beschränkungen des Grundeigentums und in anderen Rechtsgebieten, die nur selten Anlass zu Prozessen über 4000 oder mehr Franken geben. Darum hatte der Entwurf Hafner die Berufungssumme von 1000 Fr. vorgeschlagen, das

Bundesgericht im Jahre 1889 1500 Fr., und im Jahre 1909 sah es nur deshalb von einem Antrag auf Herabsetzung der Berufungssumme von damals 2000 Fr. ab, um nicht allzuviel neue Aufgaben auf einmal zu bekommen. Heute schlägt der zweite Referent wieder 1000 Fr. vor. Auch mir scheint diese Summe das Richtige zu treffen; aber nicht nur aus Rücksicht auf den Bundeshaushalt, sondern besonders auch zur Vermeidung einer unerwünschten Inflation des Bundesgerichtes möchte ich diese Herabsetzung der Berufungssumme beschränken auf Streitigkeiten über Normen oder Rechtsinstitute, die sonst kaum der einheitlichen Anwendung durch das Bundesgericht teilhaftig werden können und zu diesem Zwecke mit aller Sorgfalt kategorienweise auszuwählen wären. Letzteres könnte zweckmässigerweise auch bloss der verordnungsmässigen Ausführung eines Rahmengesetzes vorbehalten werden.

Für eine solche Erweiterung der Berufung entsprechend der These II A 2 dürfte genügend Raum geschaffen werden, wenn nicht mehr wegen der Auslegung jeder beliebigen, mit bundesgesetzlichen Vorschriften in keinem Zusammenhang stehenden Willenserklärung die Berufung zugelassen und wenn das Berufungsverfahren rationalisiert wird. Um seinen weitergehenden Vorschlag verdaulicher zu machen, will Herr Yung für alle Vermögensstreitigkeiten bis auf 10,000 Fr. die Berufung aufgeben und durch eine blossе Kassationsbeschwerde ersetzen. Ich glaube aber nicht, dass dadurch viel Arbeitskraft erspart werde. Würde es doch schon einer bisher unbekannten Anspannung der Arbeitskraft der Bundesrichter bedürfen, wenn sie bei jedem Gedanken über einen Prozess, sei es beim Studium der Akten, beim Ausarbeiten des Referates, bei der Vorbereitung des Votums und beim Votum selber sich immer wieder vergegenwärtigen müssten, ob sie auf die Nachprüfung der geltend gemachten Angriffe beschränkt seien oder aber kraft der selbständigeren Befugnisse des Berufungsrichters kräftiger zugreifen

dürfen. Sodann verspreche ich mir überhaupt vom Kassationssystem, und zwar auch von dem Herrn Yung vorschwebenden reinen, nicht eine gar grosse Ersparnis an Arbeitskraft gegenüber einem zweckmässig zu rationalisierenden Berufungsverfahren. Endlich hat Herr Yung selbst überzeugend herausgestrichen, warum für unsere hiesigen Verhältnisse mit der starken Zersplitterung der Justizorganismen das Kassationssystem mit nicht unbedenklichen Nachteilen verbunden ist, und darum will er es auch keineswegs als Regel, sondern nur als Ausnahme für geringwertige Vermögensstreitigkeiten einführen. Dann kämen aber gerade wieder die gleichen Rechtsinstitute zu kurz, die schon jetzt vernachlässigt sind. Und bei der Ausgestaltung des Berufungsverfahrens hat man seinerzeit besonders danach getrachtet, den Parteien wenn immer möglich die Kosten eines kantonalen Nachverfahrens zu ersparen, und darum dem Bundesgericht weitgehende Befugnisse zu ergänzenden Tatsachenfeststellungen aus den vorliegenden Akten eingeräumt, damit es um die Rückweisung an die Vorinstanz herumkomme. Dessen würden nun nach dem Vorschlage des Herrn Yung gerade die geringwertigen Streitigkeiten nicht teilhaftig. Aus allen diesen Gründen kann ich ihm hierin nicht beistimmen.

Auch der von Art. 86 OG aufgestellte Katalog der zivilrechtlichen Beschwerdefälle ist gemäss meiner These II B zu ergänzen. Dabei wird als erstrebenswertes Ziel anzusehen sein, so wenig Rechtsfragen wie möglich der nicht einheitlichen Gesetzesanwendung durch die kantonalen Behörden zu überlassen. Dagegen kann ich kein Bedürfnis dafür anerkennen, dass Art. 87 OG durch Einbeziehung allen internationalen Privatrechtes erweitert werde, wie Herr Yung vorschlägt. Ich sehe keinen zureichenden Grund für eine *allgemeine* Bevorzugung dieses Rechtsgebietes vor den Sätzen des materiellen Rechtes. Die ausnahmsweise Behandlung des Gesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter rechtfertigt sich wegen der besonderen

Schwierigkeit, dieses Gesetz nachträglich zu autonomem schweizerischem internationalem Privatrecht zurechtzustutzen, nachdem es seinerzeit hauptsächlich zu einem ganz anderen Zweck erlassen worden ist, nämlich um dem Chaos der kantonalen Kollisionsnormen durch einen bundesstaatlichen Machtspruch ein Ende zu bereiten.

Ebensowenig kann ich mich mit dem Vorschlag des Herrn Yung befreunden, die zivilrechtliche Beschwerde (und auch das neuzuschaffende Rechtsmittel in Schuldbetreibungssachen) entsprechend den ursprünglichen Entwürfen nachträglich wieder zur Kassationsbeschwerde zu degradieren, nachdem für jene seit einem Vierteljahrhundert die *freie* Nachprüfung wie bei der Berufung praktiziert wird und auch als Regel für die Bundeszivilrechtspflege beibehalten werden soll.

6. Wenn das Bundesgericht von den für die einheitliche Gesetzesanwendung nutzlosen Berufungen befreit und das Verfahren rationalisiert wird, so habe ich gemeint, es brauche nicht mehr daran festgehalten zu werden, dass die Berufung ausnahmslos nur gegen Haupturteile zulässig sei wie bisher, womit der Prozessökonomie zuweilen sehr schlecht gedient ist. Die Kritik des Herrn Yung hat mir nun aber gezeigt, dass ich mich dabei auf ein gefährliches Terrain begeben habe. Dem einen Teil meines bezüglichen Vorschlages, die Berufung solle gegen Zwischenurteile zulässig sein, wenn sie bei gegenteiliger Entscheidung zu Haupturteilen geworden wären, hält Herr Yung theoretisch mit Recht entgegen, dann könnte z. B. sogar ein Vaterschaftsprozess in einen Zwischenstreit über den Klagegrund und einen (eventuellen) Endstreit über den Betrag der Leistungen aufgeteilt werden. Daran habe ich freilich nicht gedacht, dass es einem kantonalen Richter einfallen könnte, die Abtrennung eines Zwischenstreites über den Klagegrund zuzulassen oder anzuordnen, wenn im übrigen nur noch die Prüfung von ein paar Fakturen und die Festsetzung der mehr oder weniger aus dem Ärmel zu schüttelnden Kinderrente erforderlich ist. Dies wäre ein eigent-

liches Attentat auf die Prozessökonomie, der allein ich Vorschub leisten möchte. Umgekehrt zählt Herr Yung eine Anzahl von Vorfragen auf, deren separate Weiterziehung an das Bundesgericht aus „logischer Notwendigkeit“ zugelassen werden sollte und die dementsprechend auch im kantonalen Verfahren zum Gegenstand eines Zwischenstreites müssten gemacht werden können. Danach könnte jeder noch so einfache Prozess mit irgendeiner trölerischen Legitimations- oder Verjährungs-Einrede monatelang aufgehalten werden. Auch dies schlägt der Prozessökonomie ins Gesicht. Um nach beiden Richtungen allen Bedenken gegen meine im Kern sicher gerechtfertigte These II A 1 Rechnung zu tragen, möchte ich meinen Vorschlag dahin präzisieren: *Ausnahmsweise* kann die letzte kantonale Instanz die Weiterziehung von Zwischenurteilen an das Bundesgericht bewilligen, wenn dadurch allfällig ein sehr weitläufiges oder sehr kostspieliges Beweisverfahren vermieden wird. Die Verweigerung einer solchen Bewilligung ist endgültig. Ist die Bewilligung trotz Fehlens der genannten Voraussetzungen erteilt worden, so kann das Bundesgericht die separate Beurteilung des Zwischenstreites ablehnen. — Damit meine ich natürlich nicht, dass jedesmal lange Erörterungen über die Eintretensfrage angestellt werden sollen. Aber wenn es sich wiederholen sollte, dass ein kantonales Gericht jährlich mehr als *eine* solche Bewilligung auf 100,000 Einwohner erteilt, so würde wohl Anlass vorhanden sein, einmal nachzusehen, ob dieses Gericht es mit der ausnahmsweisen Bewilligung streng genug nehme.

7. Beim *Berufungsverfahren* sieht man sich eigentlich in die verkehrte Welt versetzt (abgesehen vom schriftlichen Verfahren in geringwertigen Vermögensstreitigkeiten). Es hat eine unzweckmässige Vergeudung der Arbeitskraft der Bundesrichter zur Folge, dass nicht jede Berufung schriftlich begründet werden muss; denn weil die Urteilsberatung öffentlich ist und sich deshalb unmittelbar an die mündliche Verhandlung anschliessen soll, so bleibt

den Bundesrichtern gar nichts anderes übrig, als den ganzen weitläufigen Prozessstoff daraufhin durchzustudieren, bei welchen Punkten des angefochtenen Urteiles vielleicht angesetzt werden könnte, um eine Bundesrechtsverletzung zu behaupten, sie müssten sich mindestens eine vorläufige Meinung darüber bilden, ob eine solche Behauptung berechtigt sein könnte. Sodann grenzt es an eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs, dass es dem Berufungskläger verwehrt wird, seine Berufungsgründe so rechtzeitig geltend zu machen, um schon beim Studium des Prozesses von den Richtern mitberücksichtigt werden zu können, anstatt erst unmittelbar vor der Urteilsberatung, wo sie nicht mehr gebührend zur Geltung kommen, weil dem Richter keine Zeit mehr zur Verarbeitung der eben erst vorgetragenen Gründe zur Verfügung steht. Auch wird die Rechtspflege ohne zureichenden Grund verteuert, wenn sich die Parteien in den allereinfachsten Prozessen auf keine andere Weise als durch eine mündliche Verhandlung in Lausanne für ihre Angriffs- und Verteidigungsgründe Gehör verschaffen können. Dem allem kann nur der Zwang zu schriftlicher Begründung der Berufungen gemäss These III B abhelfen, wie er schon seit fünfzig Jahren immer und immer wieder vorgeschlagen, aber mit dem Schlagwort des Grundsatzes der Mündlichkeit immer wieder hintertrieben worden ist. Damit wäre gleichzeitig auch die Gefahr der Verwechslung der beiden Verfahrensarten behoben, die jedes Jahr in etwa einem Dutzend Fällen den Rechtsverlust nach sich zieht.

8. Ich nehme diesen Vorschlag keineswegs zum Zweck der Abschaffung der mündlichen Berufungsverhandlung auf. Indessen sollte die mündliche Verhandlung dann gemäss These III C *nicht* mehr *ausnahmslos* in *allen* nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten und allen höherwertigen Vermögensstreitigkeiten stattfinden müssen, damit den Bundesrichtern Arbeitszeit und den Parteien unnütze Kosten erspart werden. Auf den früher vom Bundesgericht gemachten Vorschlag, eine mündliche Ver-

handlung solle nur auf Verlangen stattfinden, glaube ich nicht zurückkommen zu sollen, nachdem ihn die führenden Rechtsanwälte in den vorbereitenden Kommissionen der Bundesversammlung mit der Begründung zu Fall gebracht haben, der Anwalt werde vom Bundesgericht schief angesehen werden, wenn er ein solches Verlangen stelle. Das Richtige scheint mir ein vor 25 Jahren von Alt-Bundesrichter Winkler angedeuteter Vorschlag zu treffen, dass in jedem einzelnen Falle von der Spruchabteilung oder einem Ausschuss derselben nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden sei, ob eine mündliche Verhandlung stattzufinden habe oder nicht. Dabei nehme ich an, es sollten allwöchentlich etwa zwei bis drei solcher Verhandlungen anberaumt werden. Es ist vielleicht nicht ganz unnütz, wenn ich hier beifüge: Herr Winkler war lange Jahre luzernischer Fürsprecher, hat als solcher am Juristentag von 1889 einen ähnlichen, freilich bedeutend schärferen Vorschlag des Entwurfes Hafner bekämpft, war nur vorübergehend, nicht einmal ein Jahrzehnt lang, Bundesrichter und nachher Direktor eines der internationalen Ämter in Bern. Daraus werden Sie mit mir den Schluss ziehen, dass er den Vorschlag nicht etwa machte, weil er in seinem Bundesrichteramte derart aufgegangen wäre, um den richtigen Blick für die Bedürfnisse der Rechtsuchenden und ihrer Anwälte zu verlieren, sondern einfach weil ihn sein Einblick in den Bundesgerichtsbetrieb zur Überzeugung brachte, es werde da viel Arbeitskraft der Richter an unnütze mündliche Verhandlungen verschwendet. Auch Sie, meine Herren, würden alle bei gleichem Einblick zur gleichen Überzeugung kommen. Unnütz ist die mündliche Verhandlung immer, wenn aus der Berufungsschrift zu ersehen ist, dass der Berufungskläger das kantonale Urteil gar nicht mit solchen Gründen anfechten will, die zu einer Nachprüfung durch das Bundesgericht führen können, z. B. wenn er einfach die Beweiswürdigung kritisiert, was mangels richtiger Einsicht in das Wesen der Berufung viel häufiger vorkommt, als sich Aussenstehende

vorstellen. Ebenso kann die mündliche Verhandlung ohne Schaden wegfallen, wenn in einer kurzen Berufungsschrift alles gesagt werden konnte, was sich zur Begründung der Berufung anführen lässt, wie besonders dann, wenn der Streit nur noch um eine Gesetzesauslegung geht. Ist dagegen streitig, ob ein komplexer Tatbestand einer oder mehreren, zumal bloss ganz allgemein gefassten Vorschriften zu subsumieren sei, so kann eine mündliche Verhandlung auch dem Bundesgericht nur erwünscht sein. Wenn das Bundesgericht auf diese Weise von unnützen mündlichen Verhandlungen entlastet wird, so werden die wirklich wichtigen mündlichen Verhandlungen nicht mehr unter Druck gesetzt werden müssen, wie es sonst zuweilen unvermeidlich ist.

Der zweite Referent will hievon nichts wissen, obwohl er selbst sagt, es sei eine willkürliche Lösung des Gesetzes, dass es die mündliche Verhandlung einfach vom Streitwert und nicht von der Natur der Streitfragen und den dem Prozess zugrunde liegenden besonderen Umständen abhängig mache. Viele Anwälte seien eben überzeugt, ihr Standpunkt wäre vom Gericht geteilt worden, wenn sie ihn hätten mündlich vortragen können. Damit identifiziert sich Herr Yung einfach mit den Ansichten des barreau seines Kantons, die zur auffallenden Folge haben, dass die absolute Zahl der Berufungen aus dem doch nur mittelgrossen Kanton Genf in den letzten Jahren einzig von den Berufungen aus dem Kanton Zürich übertroffen wurde und beinahe dreimal grösser war als die Zahl der Berufungen aus dem Kanton Basel-Stadt, der doch fast ebenso volkreich und sicher nicht ein weniger wichtiges Emporium ist als Genf. Es ist eben fast allzu bequem, einfach am Morgen das Auto eine Stunde früher als gewöhnlich aus der Garage ziehen zu müssen, um zu einem Vorstand vor Bundesgericht zu fahren. Demgegenüber ist ein Vorstand in Lausanne für die Parteien und ihre Vertreter aus dem grössten Teil der deutschen Schweiz mit anders schweren Opfern an Geld, Zeit und Ermüdung

verbunden. Ihnen darf nicht entgegengehalten werden, sie können *dem* durch Verzicht auf die mündliche Verhandlung entgehen; denn an die Organisation der Bundesrechtspflege muss die Anforderung gestellt werden, dass sie sich für alle Landesteile einigermaßen gleichmässig auswirke. Das Argument des Herrn Yung ist übrigens sachlich durchaus wertlos. Beide Gegenanwälte mögen noch so sehr davon überzeugt sein, ihr Plädoyer werde ihnen zum Sieg verhelfen — es wird doch nur einer gewinnen. Und wenn sie nicht zum Plädieren kommen, so wird doch einer gewinnen (und zwar der gleiche). Gegen die Einschränkung der mündlichen Verhandlung auf wichtigere und kompliziertere Geschäfte aufzutreten wäre nur legitimiert, wer an dem in geringwertigen Vermögensstreitigkeiten seit vierzig Jahren praktizierten schriftlichen Verfahren triftige grundsätzliche Aussetzungen zu machen vermöchte. Ich habe aber diesem Verfahren noch nie ernstliche Mängel nachsagen hören.

9. Gleichwie ich *nicht* grundsätzlich an der Mündlichkeit rütteln will, so ist es mir auch in der Frage der Öffentlichkeit der Urteilsberatung gemäss These III D einzig darum zu tun, den, wie ich glaube, nicht ausser der Reichweite liegenden praktischen Erfolg zu erzielen, dass ohne den schwerfälligen Apparat der öffentlichen Beratung über solche Rechtsmittel entschieden werden dürfe, die bei der Zirkulation von sämtlichen Richtern der Spruchabteilung einstimmig als ganz aussichtslos bezeichnet werden. Solche Rechtsmittel gibt es mangels genügender Einsicht in die beschränkte Nachprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes leider nur allzuviele. Niemand kann ein Interesse daran haben, dass über derartige Geschäfte ausführlich vor aller Öffentlichkeit verhandelt werde.

10. Schliesslich bleibt noch der Vorschlag gemäss These I A zu erwähnen, das Quorum der Spruchabteilungen auf regelmässig fünf Richter zu reduzieren. Die Mitwirkung einer grösseren Zahl von Richtern soll seltene Ausnahme werden. Insbesondere sehe ich nicht ein,

warum verfassungswidrige kantonale Gesetze nicht von einer Fünferabteilung sollen aufgehoben werden können, weil ja der blosser Entscheid, dass die Anwendung im einzelnen Falle verfassungswidrig sei, ebensogut jeder weiteren Anwendung des Gesetzes entgegenstehen kann.

Damit habe ich die wesentlichsten meiner Revisionsvorschläge in grossen Zügen durchgegangen und mit denen des zweiten Referenten verglichen. Auf andere Vorschläge mehr spezieller Bedeutung glaube ich hier nicht mehr näher eingehen zu sollen, um die Zeit für die Diskussion nicht noch mehr zu beschneiden. Bei vielen von Ihnen wird der eine oder andere meiner Vorschläge auf Bedenken stossen, die ich wohl begreifen kann, weil sie zum Teil an Einrichtungen rütteln, die seit langer Zeit zum unverrückbaren Bestand der Organisation der Bundesrechtspflege gerechnet werden. Nur von *einer* dieser Einrichtungen kann ich aus Überzeugung sagen, sie sei *grundsätzlich* unhaltbar, nämlich von der Kombination des mündlichen Berufungsverfahrens ohne schriftliche Begründung mit der unmittelbar anschliessenden öffentlichen Urteilsberatung. Im übrigen wage ich die überlieferten Einrichtungen nur anzutasten, weil ich keinen andern Ausweg sehe, der ermöglichen würde, dass das Bundesgericht seine eigentlichen und hauptsächlichen Aufgaben der wahren Verfassungsgerichtsbarkeit und der einheitlichen Anwendung der Rechtsgesetzgebung des Bundes weiterhin und noch in vermehrtem Masse *richtig* erfüllen kann. Hieran sind am allermeisten die Rechtsuchenden selbst interessiert, und mit meinen Thesen II und IV über Ausbau und Vereinfachung des Rechtsmittelsystems glaube ich genügend dargetan zu haben, dass ich die Interessen der Rechtsuchenden allen andern Interessen vorangestellt habe, und dass sie mir nicht weniger am Herzen liegen als jedem von Ihnen.

Hierauf ergreift der Referent französischer Sprache,

Herr Dr. *Walter Yung*, Juge au Tribunal de Première Instance, Genf, das Wort zu seinem ergänzenden Referat:

M. Yung affirme qu'une révision de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale est désirable. Il distingue entre des revendications minimum concernant des réformes qui lui paraissent urgentes et d'ailleurs aisément réalisables, et des revendications maximum tendant à apporter des changements plus profonds aux institutions existantes.

Il expose d'abord les premières. La loi est souvent incomplète ou obscure; on est en droit d'exiger qu'elle indique expressément tout ce que le plaideur doit connaître d'essentiel pour former un recours au Tribunal fédéral, ce qui n'est pas toujours le cas aujourd'hui. Il faut donc la compléter et la rendre plus claire. En outre, un grand progrès serait réalisé si l'on simplifiait une procédure beaucoup trop complexe par un effort d'uniformisation: délais de recours, heures d'expiration des délais, lieux où les recours doivent être déposés, obligation de les motiver par écrit.

Un autre point sur lequel l'unanimité doit se faire aujourd'hui, c'est la nécessité de créer une voie de recours ordinaire pour assurer l'application uniforme de la loi sur la poursuite (séquestre, mainlevée, concordat, retour à meilleure fortune, etc.).

M. Yung se déclare d'accord avec M. Ziegler sur un certain nombre de mesures de „rationalisation“ que celui-ci a préconisées pour alléger la tâche du Tribunal, telles que la réduction du quorum à cinq juges dans toutes les sections, la suppression, dans le recours en réforme, du moyen tiré de la contradiction entre les constatations de fait et les pièces, la limitation des pouvoirs du Tribunal fédéral dans l'interprétation des déclarations de volonté, etc.

M. Yung commente trois des réformes plus profondes qu'il a proposées. La première consiste à permettre d'invoquer, dans le recours en réforme, la violation de la constitution ou des traités, proposition faite en 1909 par M. Jaeger et par le Tribunal fédéral et adoptée expressé-

ment par la Société suisse des Juristes en 1910. M. Yung en expose brièvement les avantages.

M. Yung juge aussi nécessaire l'abaissement à 1000 frs du taux du recours. Si cette réduction n'est pas possible dans le cadre du recours en réforme, il y aurait lieu de substituer à celui-ci un recours en cassation pour les litiges ne dépassant pas 10,000 frs. Peut-être pourrait-on maintenir le chiffre de 4000 ou 5000 frs dans certaines matières où les recours sont particulièrement nombreux, telles que la vente mobilière ou la responsabilité civile.

En ce qui concerne la suppression du recours de droit public pour déni de justice quant au fond, préconisée avec conviction par le rapporteur allemand, M. Yung déclare que ce n'est pas sans hésitation qu'il suit son collègue sur ce terrain; il se déclare d'accord toutefois, à condition que le taux du recours en réforme soit abaissé et que le recours de droit public soit maintenu contre les décisions des autorités politiques et administratives.

En terminant, le rapporteur repousse le système proposé par M. Ziegler pour limiter le nombre des plaidoiries, mais il n'est pas opposé à ce que les recours que les cinq juges de la section compétente estiment dénués de toute chance de succès soient liquidés par voie de circulation, sans débats ni délibération publique et par un jugement sommairement motivé.

Der Vorsitzende dankt den beiden Referenten für die grosse Arbeit, der sie sich unterzogen haben, und für ihre trefflichen Referate.

Hierauf eröffnet er die allgemeine Diskussion:

Herr Bundesrichter *Jaeger*, Lausanne:

Il n'y a que le provisoire qui dure! Schon vor 25 Jahren sprach man von Totalrevision der Bundesrechtspflege. Damals nahm die Mehrheit des Bundesgerichts Stellung gegen eine solche Totalrevision. Vor dem Schweizerischen Juristenverein, welcher sich schon damals dieses

Problems annahm, gewann dann aber die Minderheit den Prozess. Inzwischen ging viel Zeit verloren. Folge davon war, dass das Eidg. Justizdepartement erklärte, man könne nun keine Totalrevision mehr machen. Man ging daher ans Flicken und flickte seither immer noch mehr. Damit soll dem Justizdepartement kein Vorwurf gemacht werden. Das Departement konnte damals nicht voraussehen, dass es in nächster Zeit viel wichtigere Reformen durchzuführen haben werde. Die heutigen Referenten haben auf diese frühern Bestrebungen zurückgegriffen und dazu treffliche Bemerkungen gemacht. Aber auch heute besteht wohl nicht viel Aussicht, dass diese Revisionsvorschläge verwirklicht werden. Totalrevisionen haben heute einen schweren Stand! Auch hat das Departement z. Z. Dringenderes zu besorgen, als sich der Reorganisation des Bundesgerichts anzunehmen. Trotzdem gebührt dem Schweizerischen Juristenverein Dank dafür, dass er dieses Thema wieder aufgriff und auf die Geschäftsliste der heutigen Tagung gesetzt hat. Es erlaubt dies, die gemachten Erfahrungen zu sichten und zu prüfen.

Die erste Frage lautet: *Kassation oder Berufung*? Schon vor 25 Jahren war man der Ansicht, dass es nicht angehe, die Tätigkeit des Bundesgerichts auf die eigentlichen Kassationsfälle zu beschränken. Das Bundesgericht sah seine Aufgabe nie in der blossen Aufstellung von Leitsätzen für die einheitliche Rechtsanwendung, sondern stets erblickte es seine vornehmste Aufgabe in der gerechten Beurteilung des Falles.

Was die *Rüge der Verfassungsverletzung* betrifft, so ist der Referent, wie auch schon früher, der Ansicht, dass diese in das Berufungsverfahren einbezogen und zugleich mit der Berufung beurteilt werden sollte. Heute haben wir die Anomalie, dass die Berufung innerhalb einer Frist von 20 Tagen zu erklären ist, der staatsrechtliche Rekurs jedoch innerhalb 30 Tagen, also u. U. auch noch zehn Tage nach Einreichung der Berufung ergriffen werden kann. Solche konnexe Fragen sollten aber von der gleichen

Abteilung des Bundesgerichts beurteilt werden. Die Berufung sollte daher alle Anfechtungsgründe enthalten, und diese sollten miteinander erledigt werden. Eine Arbeitsüberlastung der Berufungsinstanz ist dadurch nicht zu befürchten.

Nun zu den *Abbau-Vorschlägen* des ersten Referenten: Die *Aktenwidrigkeitsrüge* sollte nicht abgeschafft werden. Hätten wir die Garantie, dass die kantonalen Instanzen den Tatbestand immer in unanfechtbarer Weise feststellen, dann brauchte allerdings der Tatbestand nicht neuerdings überprüft zu werden. Diese Garantie besteht aber nicht. Wer sich ein Urteil bilden will, muss ohnehin die gesamten Akten studieren und auch den Tatbestand genau kennen. Das Gericht wird es nie über sich bringen, einen Fall gestützt auf eine unrichtige Darstellung des Tatbestandes zu beurteilen, weil es sich hier nicht um eine Frage der Rechtsanwendung handelt. Die Aktenwidrigkeitsrüge ist daher nicht überflüssig. Hingegen könnte die richtige Feststellung des Tatbestandes vom Bundesgericht auch von Amtes wegen geprüft werden. Auf keinen Fall geht es an, die Frage der Aktenwidrigkeit wieder der kantonalen Instanz zur erneuten Überprüfung zuzuweisen, so dass diese an ihrem eigenen Urteil herumflicken müsste. Am besten wäre es daher, wir liessen es beim bisherigen Modus bewenden, im Interesse der Rechtsuchenden und im Interesse des Gerichtes.

Elimination der Überprüfung von Willenserklärungen: Wenn der erste Referent die Auslegungen von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen von der Berufung ausschliessen will, so ist er in der Durchführung dieser These nicht konsequent; er ist selber der Ansicht, dass die Auslegung von Verträgen, die in der ganzen Schweiz formularmässig abgeschlossen werden, so namentlich von Versicherungsverträgen, der Berufung an das Bundesgericht zugänglich sein soll. Entgegen dem ersten Referenten ist der Redner der Ansicht, dass das Bundesgericht nach wie vor zuständig sein soll, die Auslegung von rechts-

geschäftlichen Willenserklärungen zu überprüfen. Auch hier haben wir unsere besondern Bedürfnisse. Wenn man schon dieses Postulat annehmen wollte, so müsste man dann konsequent sein und weiter zurückgehen und überall da auf die Berufung nicht eintreten, wo es nicht klar ist, ob überhaupt ein Rechtssatz verletzt wird. Denken wir z. B. an die *Haftpflichtsfälle*: Soll das Bundesgericht nicht mehr über die Höhe der Entschädigung urteilen können? Das Bundesgericht ist eben nicht nur Kassationsinstanz, sondern höchste richterliche Instanz, vor welcher die Parteien alle möglichen Bedenken sollen vorbringen können. Die Auslegung von Willenserklärungen gehört zu den schwierigsten Aufgaben des Richters. Es handelt sich hier nicht um eine reine Feststellung von tatbestandlichen Momenten. Es braucht hiezu besondere Erfahrung, die man eben gerade dem Bundesgericht zumutet. Die Überprüfung der Auslegung von Willenserklärungen ist nun seit fünfzig Jahren eingebürgert und in Fleisch und Blut übergegangen. Man kann diese Funktion des Bundesgerichtes nicht einfach unterdrücken.

Zu den *Ausbauvorschlägen* des ersten Referenten: Einverstanden ist der Redner mit dem Vorschlag, dass nicht nur Endurteile, sondern auch *Zwischenurteile* auf dem Wege der Berufung an das Bundesgericht sollen weitergezogen werden können. Es geht aber nicht an, dass die kantonale Instanz darüber entscheidet, ob das Zwischenurteil der Berufung fähig ist oder nicht; dies muss der Partei überlassen werden.

Berufungssumme: Eine Herabsetzung der Berufungssumme ist in der Tat wünschenswert. Die Frage ist aber, ob dieses Postulat praktisch durchführbar ist. Das Bundesgericht kann nicht ad infinitum vermehrt werden. Der Vorschlag, eine Selektion vorzunehmen, wonach die Berufungssumme für die verschiedenen Rechtsinstitute verschieden festgesetzt wird, erscheint nicht zweckmässig. Warum soll z. B. eine Partei ein Schadenersatzbegehren von 3000 Fr. an das Bundesgericht weiterziehen können,

Ansprüche von 3000 Fr. aus Verlöbnißbruch oder Paternität aber nicht? Eine solche Differenzierung führte zu Ungleichheiten und würde oft willkürlich erscheinen. Auch die vom Korreferenten, Herrn Yung, vorgeschlagene Selektion, wonach bei einem Streitwert bis 10,000 Fr. die Kassationsbeschwerde, bei einem höhern Streitwert die Berufung offen stehen soll, ist nicht gerecht. Warum soll der kleinere Mann nur das schlechtere Rechtsmittel, die Kassation, zur Verfügung haben, der grössere aber das bessere? Dadurch würden übrigens die Kosten für die kleinern Fälle noch grösser, indem im Falle der Kassation wieder zwei Urteile nötig würden. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist auch für die kleineren Fälle nötig. Übrigens müssen auch bei der Kassation die Akten einlässlich geprüft werden, so dass diese Differenzierung keine spürbare Entlastung des Bundesgerichtes mit sich brächte. Man muss „mechanistisch“ vorgehen und für alle gleiches Recht schaffen. Massgebend für die Zuständigkeit muss die Streitsumme sein. Um bei der Festsetzung des der Berufung zugänglichen Streitwertes möglichst tief gehen zu können, z. B. bis auf 2000 oder sogar auf 1000 Franken, gibt es nur ein Mittel: nicht Vermehrung, sondern bessere Verteilung der Richter. Von der staatsrechtlichen Abteilung könnten zweifellos 4—5 Richter herangezogen werden, wenn wir diese Abteilung vom Rekurs wegen Rechtsverweigerung, der sie ungebührlich in Anspruch nimmt, entlasten. Vor 25 Jahren war der Redner bezüglich dieses Rechtsverweigerungsrekurses gleicher Ansicht wie der Referent, jetzt denkt er anders. Der Rechtsverweigerungsrekurs ist zu einem Rechtsmittel gegen die Verletzung klaren Rechtes geworden. Mit Verfassungswidrigkeit oder Rechtsverweigerung hat er meist nichts mehr zu tun. Fehlentscheide bedeuten noch lange nicht eine Rechtsverweigerung. Wo in aller Welt werden Fehlentscheide wegen Verfassungswidrigkeit oder Rechtsverweigerung angefochten? Bei solchen Entscheiden will der Richter ja nicht das Recht verweigern, er handelt

nicht arglistig, höchstens fahrlässig. Daher wäre für dieses Rechtsmittel eine andere Bezeichnung angebracht als Rekurs wegen Rechtsverweigerung oder Verfassungsverletzung. Sei dem, wie ihm wolle, jedenfalls hat sich dieses Rechtsmittel nun eingebürgert, und die Beschwerde ist in manchen Fällen doch sehr nützlich. Lassen wir es also bei dem Zustande bewenden, bis die neue Bundes-Zivilprozessordnung kommt.

Die Herabsetzung der Zahl der Richter auf fünf pro Kammer brächte nur eine geringe Entlastung.

Schriftliche Begründung der Berufung — mündliche Verhandlung: Der Referent betonte mit Recht, dass die heute geltenden Bestimmungen über das Berufungsverfahren vom Parlament in Unkenntnis der Sachlage erlassen wurden. Steht es aber heute besser damit? Es ist in der Tat nur selten möglich, sich auf Grund bloss mündlicher Verhandlungen ein Urteil zu bilden. Ein vorgängiges genaues Studium des Falles ist daher unerlässlich. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer Berufungsschrift. Früher wurden schriftliche Begründungen der Berufung, wenn sie von den Anwälten doch eingereicht wurden, diesen wieder zurückgesandt. Später liess man sie dann einfach bei den Akten. Dies bringt aber eine Ungleichheit mit sich; denn einmal reichen die Anwälte, die sich genau an das Gesetz halten, in den Fällen, in denen mündliche Verhandlung stattfindet, keine Berufungsschrift ein; und sodann erhält die Gegenpartei von solchen Schriften keine Kenntnis, da sie ihnen ja nicht zugestellt werden. Es muss also ein Schriftenwechsel stattfinden. Damit wird allerdings das Plädoyer von sekundärer Bedeutung. Es ist richtig, dass höchstens in 5—10% der Fälle das Plädoyer auf die Bildung des Urteils einen Einfluss ausübt. Trotzdem können wir die mündliche Verhandlung nicht entbehren — wäre es auch nur, um ab und zu wieder einen Sonnenstrahl aus dem pulsierenden Leben in die Abgeschlossenheit von Mon Repos eindringen zu lassen. Die Bundesrichter leben wie unter einer Glasglocke. Es ist

daher gut, wenn sie ab und zu auch wieder etwas von dem Leben hören, das ausserhalb der Glasglocke vor sich geht. Für die Beibehaltung des Plädoyers sind namentlich zwei Gründe massgebend: einmal wird durch die Ausschaltung des Plädoyers kein besonderer Zeitgewinn erzielt. Sodann bildet das Plädoyer das notwendige Korrelat zur Beratung des Gerichtes. Die Verhandlungen finden ja ohne Publikum statt, es sind nicht einmal immer Journalisten da. Da ist es ganz gut, wenn wenigstens die Anwälte da sind. Es ist dies das einzige Mittel, um über die Tätigkeit der Herren Bundesrichter eine gewisse Kontrolle auszuüben. Wenn man aber die Anwälte kommen lässt, dann sollen sie nicht nur da sein, um zuzuhören, sondern um auch etwas beizutragen. Eine kurze resümierende Darlegung der wesentlichen Argumente und die Formulierung der Streitfrage gehören zur Verhandlung. Ob eine mündliche Verhandlung stattfinden soll oder nicht, sollte jedoch nicht dem Entscheid der Abteilung überlassen werden. Je nach diesem Entscheid wird u. U. dem Fall der Stempel der Aussichtslosigkeit aufgedrückt. Man nimmt ihm damit die Jungfräulichkeit und präjudiziert die Beratung.

Zirkulationsbeschlüsse auf Grund eines summarischen Referates zu fassen geht für die Zivilabteilung nicht wohl an. Solche Aktenzirkulationen stören den Betrieb. Sie kommen meist zu ungelegener Zeit. Entweder legt man dann die Akten beiseite oder man nimmt den Fall sofort vor und verzögert dadurch einen andern Fall, den man eben bearbeitet. Vielleicht wären solche Zirkulationsbeschlüsse für die staatsrechtliche Abteilung möglich. Auf alle Fälle muss aber das Urteil ausführlich begründet werden, kein Urteil ohne Begründung. Abzulehnen ist auch das vom Referenten vorgeschlagene Formular für die Plädoyers. Das einzige Formular für ein Plädoyer ist das Gesetz!

Auch die Vereinigung der Berufung mit der zivilrechtlichen Beschwerde erscheint nicht zweckmässig.

Im Ausbau der bundesgerichtlichen Rechtsmittel

herrscht zweifellos ein Wirrwarr. Ob aber diese Klage im Bundeshaus ein Echo finden wird, ist höchst fraglich. Durch beide Referate ging der Gedanke der Rationalisierung der Arbeit, damit sich das Gericht auf die wichtigen Fälle konzentrieren und gleichzeitig mehr erledigen kann. Das Ideal verhält sich hier zur Wirklichkeit wie auch anderswo: das Stärkere bricht sich Bahn! Der Rechtssuchende befindet sich notwendigerweise in einer gewissen Befangenheit; er kann es nicht einsehen, dass er nicht Recht hat. Dies bringt viel Überflüssiges mit sich. Ballast, Routinearbeit, Leerlauf sind aber leider unvermeidlich und müssen, wie in allen andern Berufen, auch hier in Kauf genommen werden.

Zu den Thesen des ersten Referenten:

Die These I wird insgesamt abgelehnt. Der These II kann zugestimmt werden, ausgenommen These IIa 2. Zuzustimmen ist ferner der These III a und b; c nur mit Einschränkung, d ist abzulehnen.

Rechtsanwalt Dr. *Eugen Curti*, Zürich:

Das Bundesgericht mit seinen vier Kompetenzen (Staats-, Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht) ist eine der festesten Stützen unseres Bundesstaates. Der Redner möchte sich auf einige kurze Bemerkungen beschränken, da manches, was er sagen wollte, bereits von Herrn Bundesrichter Jaeger vorgetragen wurde. Allgemein ist zu bemerken, dass sich der deutsche Referent zu sehr auf Abbau in der Organisation und im Verfahren vor Bundesgericht eingestellt hat. Leitmotiv seiner Ausführungen ist die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung. Allein das Bundesgericht sollte sich, wie auch Herr Yung zutreffend bemerkt hat, nicht nur mit der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung, sondern auch mit der gerechten und richtigen Beurteilung des Falles befassen. Dass das Bundesgericht dies bis jetzt tat, ist mit ein Grund zum hohen Ansehen, welches unser oberstes Gericht im In- und Auslande genießt.

Im einzelnen sind noch folgende Bemerkungen anzubringen: Der Redner ist schon früher gegen den vom Bundesgericht befolgten *Abstimmungs-Modus* eingetreten. Es kommt oft vor, dass in der Beratung der Gegenantrag zum Antrag des Referenten erst von einem der letzten oder gar vom letzten Votanten gestellt wird; oft schliessen sich dann die nachfolgenden Votanten dem Gegenantrag an, bleiben aber in Minderheit. Das Resultat wäre vielleicht manchmal anders, wenn ein allfälliger Gegenantrag sofort nach dem Bericht und Antrag des Referenten gestellt würde. Die Fälle, in denen Stichentscheide gefällt werden müssen, sind zu häufig. Der richtige Abstimmungsmodus wäre: Antrag, Gegenantrag, Beratung, Urteil. Ergibt die Beratung, dass noch Schwierigkeiten bestehen, so würde es gar nichts schaden, wenn man den Fall noch einmal „ins Gedenken“ nähme, wie man in Schaffhausen sagt. Die Urteilsfällung sollte also nötigenfalls vertagt werden können.

In verschiedenen *Verfahrensfragen* sollte das Bundesgericht etwas freier werden. Es herrscht immer noch ein zu grosser Rigorismus, obschon es heute darin etwas besser steht. So sollte z. B. eine Verwechslung der in Betracht fallenden Instanzen remediirt werden können. Auch die *restitutio* sollte larger behandelt werden, insbesondere sollte es auch in Schuldbetreibungs- und Konkursachen Restitutionsmöglichkeiten geben. Es kommt in der Eile der Geschäfte auch etwa vor, dass ein Rechtsakt vom Anwalt nicht unterschrieben wird; ein solches Versäumnis sollte nachgeholt werden können, da der Wille, das Rechtsmittel einzureichen, doch manifest ist. Schliesslich sind wir alle Menschen, Betriebsunfälle kommen auch im Anwaltsberuf vor und sollten, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, remediirt werden können.

Die *Umwandlung der Berufung in eine Kassation* ist nicht angängig, wir haben mit der Berufung gute Erfahrungen gemacht. Der Redner ist auch gegen den Ausschluss der Auslegung von Willenserklärungen. Wie soll

man z. B. den Charakter einer Garantie beurteilen, wenn man nicht auf die Auslegung der betr. Erklärung eintritt? Und doch hängt vom Charakter einer solchen Garantieerklärung oft gerade ihre Gültigkeit ab, man denke nur an die einschlägigen Formvorschriften.

Der Redner begrüsst mit Freude, dass nach Ansicht beider Referenten auch Zwischenurteile sowie gewisse Fälle, die meist einen kleinen Streitwert aufweisen, für das tägliche Rechtsleben aber doch von grosser Bedeutung sind, wie z. B. Fälle aus dem Mietvertragsrecht, der Berufung zugänglich gemacht werden sollen.

Auch die *schriftliche Begründung der Berufungserklärung* erscheint unerlässlich. Das Plädoyer müssen wir aber beibehalten. Vielleicht könnte man ja die Berufungsschrift auf den Tatbestand beschränken und die rechtlichen Ausführungen in das Plädoyer verweisen.

Der *aktenwidrige Tatbestand* muss korrigiert werden können, u. U. könnte dies aber auch von Amtes wegen geschehen.

- Auch sollten wir zu einer klaren Abgrenzung zwischen den Kompetenzen von Bundesgericht und kantonalem Kassations-Gericht kommen. Die recht häufigen Fälle des negativen Kompetenzkonfliktes sollten verschwinden. Sie könnten zweifellos schon auf dem Korrespondenzwege erledigt werden.

Der staatsrechtliche Rekurs: Die Gesetzgebung sollte bestimmen, in welchen Fällen der kantonale Instanzenzug erschöpft werden muss, und in welchen Fällen nicht. Die sogenannten Willkürbeschwerden wegen materieller Rechtsverletzung sind praktisch unentbehrlich, trotz der abweichenden Ansicht von Jellineck und Heusler. Schon Prof. Silbernagel hat sich energisch gegen Jellineck und Heusler ausgesprochen, sekundiert von Herrn Bundesrichter Leo Weber, dies an der Tagung der Schweizerischen Juristenvereins in Lausanne im Jahre 1903. Zuzugeben ist, dass Art. 4 der Bundesverfassung oft missbraucht wird. Das Bundesgericht sollte in der Tat von einer ungebühr-

lichen Inanspruchnahme durch die Willkürbeschwerde entlastet werden. Dies wäre möglich, wenn z. B. der Referent mit Zustimmung des Präsidenten den Rekurs a limine abweisen könnte, allerdings unter Vorbehalt des Einspracherechtes der Mitglieder.

Rechtsanwalt Dr. *Albert Guhl*, Zürich:

Die Inkonvenienzen, welche sich aus der gleichzeitigen Einreichung der Kassationsbeschwerde an das kantonale Gericht und der Berufung an das Bundesgericht ergeben, sollten endlich durch eine klare Regelung beseitigt werden. Der schweizerische Anwaltsverband hat bereits im Jahre 1930 ein Postulat in diesem Sinne gestellt und die Regelung dieser Konflikte bei Anlass der nächsten Revision der Bundesrechtspflege verlangt. Die neue zürcherische Zivilprozessordnung, welche am 1. Juni 1935 in Kraft trat, sucht diesen Missständen abzuhelpen, indem nun das Kassationsgericht die Möglichkeit hat, nötigenfalls nach Ausfällung des bundesgerichtlichen Urteils auf seinen Entscheid zurückzukommen. — Zu den einzelnen Postulaten des Herrn Dr. Ziegler:

Die Einführung einer eigentlichen *Berufungsschrift* ist zu begrüßen. Der Redner ist Anhänger des gemischten schriftlichen und mündlichen Verfahrens. Es ist unverständlich, dass dieses Postulat seinerzeit von Anwälten abgelehnt worden ist. Die Einführung der schriftlichen Berufung würde übrigens die Möglichkeit schaffen, gewisse, ganz aussichtslose Fälle, a limine abzuweisen.

Zur Frage der *Kompetenzen*: Die Herabsetzung des appellablen Betrages ist nicht tunlich. Es ist vorgeschlagen worden, wenigstens für besondere Fälle den appellablen Streitwert herabzusetzen, dies z. B. für Fälle aus dem Mietvertrag. Warum sollen aber diese Fälle wichtiger sein als andere? Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, sich mit allen möglichen Kleinigkeiten abzugeben. *Minima non curat praetor*. Dies ist doch der Grundgedanke der heute geltenden Ordnung, und an diesem sollte festgehalten

werden. Die Abbau- und Ausbauratschläge der Referenten erscheinen daher nicht zweckmässig. Im Kanton Zürich z. B. wurde die Möglichkeit der Appellation eingeschränkt, einmal aus finanziellen Gründen, sodann um dem Richter unterer Instanz ein höheres Verantwortungsbewusstsein zu geben. Es wäre unverständlich, wenn nun das Bundesgericht den appellablen Streitwert reduzieren und damit die Zahl der appellablen Fälle erhöhen würde. In dieser Hinsicht ist schon an der geltenden Ordnung manches nicht verständlich. Warum soll z. B. jeder Streitfall aus dem Patent-, Marken- und Muster- und Modellrecht, ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes, vor das Bundesgericht gebracht werden können? Auch hier sollten Bagatellsachen in den Kantonen bleiben.

Die *Überprüfung der Aktenwidrigkeit* darf auf keinen Fall ausgeschaltet werden. Das Bundesgericht kann und darf nicht urteilen auf Grund eines unrichtig dargestellten Tatbestandes. Bei der grossen Zahl der Fälle, die einem Gericht vorliegen, und bei der Hast, in welcher sich der Gerichtsbetrieb oft abspielt, sind Aktenwidrigkeiten leider unvermeidbar. Denn unter Aktenwidrigkeit verstehen wir ja nicht nur den direkten Verstoss gegen Dokumente, sondern überhaupt jede Ausserachtlassung von Beweismaterial, und solche Fehler können eben leicht unterlaufen.

Die *Auslegung von Willenserklärungen* muss nach wie vor der Überprüfung durch das Bundesgericht unterliegen. Andernfalls würde die Berufung bald zur Kassation und das Rechtsmittel würde vollständig denaturiert. Es gibt ja viele Fälle, in denen der Kassationshof mit dem Urteil nicht einverstanden ist, aber keinen eigentlichen Kassationsgrund findet. Dann wird oft gleichwohl eine Kassation ausgesprochen, aber ohne Grund. Das Bundesgericht soll nicht in diese Lage kommen müssen. Die vorgeschlagene Reform ist eine Rückwärtsreform und ist abzulehnen. Die Berufung muss bleiben, was sie ist, wobei sie nur in gewissen Punkten von untergeordneter Bedeutung geändert werden muss.

M. *Frédéric Martin*, avocat à Genève, constate que tout le monde est d'accord, en matière de recours en réforme, pour demander que le recourant motive sommairement son recours. Bien qu'il n'attache pas une importance démesurée à la plaidoirie, il en désire cependant le maintien. Il reste également partisan des débats oraux, à côté de l'obligation de motiver par écrit. En effet, si le Tribunal n'est appelé à statuer que sur le dossier, il lui manquera un élément d'appréciation psychologique très important.

Il s'élève, en outre, contre la suppression du moyen tiré de la contradiction entre les pièces et les faits reconnus par le jugement attaqué, et, de même, contre l'abandon de la faculté d'interpréter les déclarations de volonté: ce sont là d'heureuses dispositions qui permettent au Tribunal fédéral de veiller à l'application uniforme du droit fédéral.

D'une façon générale, M. Martin ne voudrait pas que la Société suisse des Juristes vote des vœux tendant à limiter le droit des justiciables de se faire entendre au Tribunal fédéral.

Au sujet du recours de droit public, il est d'avis qu'il ne faut pas toucher à l'article 4 de la constitution fédérale. Il admettrait à la rigueur une solution permettant au Tribunal fédéral de rejeter d'emblée les recours non fondés, mais, à aucun prix, il ne faudrait dans ce cas frapper le recourant d'une amende, comme on l'a proposé.

M. Martin conclut en demandant à l'assemblée de rejeter les conclusions des rapporteurs.

M. *Coquoz*, avocat et notaire à Martigny, ne marchera pas sur les brisées des orateurs précédents, car il entend soutenir le point de vue de la Fédération des avocats suisses. Celle-ci compte intervenir énergiquement dans la révision de l'organisation judiciaire fédérale, estimant que la place de l'avocat n'y est pas assez marquée, alors que l'organisation actuelle du barreau garantit que ses membres ont les qualités nécessaires pour agir devant le Tribunal fédéral.

Ainsi, la Fédération demandera que, pour être valables, les recours au Tribunal fédéral soient signés par un avocat patenté; l'avocat sérieux ne peut que contribuer à détourner son client des recours téméraires.

Pour ce qui est des plaidoiries, M. Coquoz est reconnaissant au rapporteur français d'en avoir préconisé le maintien, et à M. le juge fédéral Jaeger d'en avoir souligné l'importance. Quoi qu'en disent certains juges, la plaidoirie a son utilité: on pourrait citer des cas où elle a complètement changé l'issue des débats. Elle serait d'ailleurs encore plus efficace, si elle avait sa place après l'exposé du rapporteur. En effet, dans ce cas, ou bien l'avocat s'abstiendrait de parler, estimant que le rapport lui donne toute satisfaction; ou bien il pourrait faire des observations utiles là où il pense que le rapporteur s'est trompé.

M. Coquoz insiste encore sur l'intérêt que la Fédération des avocats suisses attache à la question de la restitution des délais (art. 43 OJF): il est d'avis que, jusqu'à maintenant, le Tribunal fédéral a été trop strict sous ce rapport.

Tout en soutenant en principe la nécessité d'une révision de l'organisation judiciaire fédérale, il se rallie aux propositions de M. le juge fédéral Jaeger.

Bundesrichter *Leuch*, Lausanne:

Die Reorganisation der Bundesrechtspflege wird heute bekanntlich ja auch aus Gründen des Staatshaushaltes, d. h. zur Erzielung von Ersparnissen, verlangt. Es wäre bedenklich, wenn die Rechtspflege des Bundesgerichtes unter einer auf finanzielle Gründe zurückzuführenden Einschränkung leiden müsste. Was die Berufung betrifft, so sind wir aber in der glücklichen Lage, nicht nur keine schlechtere, sondern direkt eine bessere Beurteilung der Fälle zu ermöglichen, wenn die Vorschläge des Herrn Dr. Ziegler verwirklicht werden. Die Reform muss namentlich an zwei Punkten einsetzen: schriftliche Begründung der Berufungserklärung und Verminderung der Fälle, in

denen mündlich plädiert wird. Was die Wirksamkeit der Plädoyers betrifft, so gibt man sich hierüber leicht Illusionen hin. Es ist schon jetzt so, dass da, wo schriftliche Begründungen eingereicht werden — was z. B. von Genf aus regelmässig geschieht —, der Anwalt meist nur plädiert, wenn seine Klientschaft zugegen ist; andernfalls verweist er fast immer auf seine Berufungsschrift. Plädiert er aber, so wird das Plädoyer meist zu einer Paraphrase — und nicht zu einem frischen Wind aus der Wirklichkeit. Der Vorschlag des Referenten, das Gericht solle selber entscheiden, wann plädiert werden soll und wann nicht, ist sicher gut. Damit wird der Fall keineswegs präjudiziert, denn es soll ja nicht in aussichtslosen Fällen plädiert werden, sondern immer dann, wenn das Gericht noch mündliche Aufklärung wünscht. Heute kommt es vor, dass ganz geringfügige und uninteressante Fälle infolge der mündlichen Verhandlung zwei Stunden in Anspruch nehmen, während ohne mündliche Verhandlung in einer Stunde gegen sechs Fälle erledigt werden können. Rationalisiert man den Betrieb im Sinne des Zieglerschen Vorschlages, so könnten pro Abteilung 1—2 Richter freigemacht werden. Die Anwälte können sich mit den Vorschlägen des Herrn Dr. Ziegler ruhig einverstanden erklären, die Rechtspflege wird darunter nicht leiden.

Was den *negativen Kompetenzkonflikt* im Falle gleichzeitiger Kassationsbeschwerde betrifft, so ist es nicht Sache des Bundesgerichts, hier Remedur zu schaffen, sondern es ist Aufgabe der Kantone, die Kassation, dieses Überbein am Knochengerüst der Ziviljustiz, zu entfernen. In den meisten Kantonen ist das Obergericht wirklich ein Obergericht und nicht ein Untergericht wie im Kanton Zürich. Der Kanton Zürich soll also seine Rechtspflege entsprechend einrichten.

Rechtsanwalt Dr. *Joseph Kaufmann*, Zürich:

Was die Frage der Besetzung der einzelnen Kammern des Bundesgerichts betrifft, so wäre eine Herabsetzung der

Zahl der Bundesrichter von sieben auf fünf nicht zweckmässig. Es ist allgemein bekannt, dass die Meinungen der Herren Bundesrichter oft sehr geteilt und manchmal kaum zwei der Herren gleicher Ansicht sind. Daraus ergäben sich Zufallsentscheide, die vermieden werden sollten. Reduzieren wir die Zahl der Mitglieder einer Kammer auf fünf, so wird aber die Gefahr, dass Zufallsentscheide gefällt werden, noch grösser.

Redner unterstützt die These II B des Referenten Dr. Ziegler, wonach die Fälle, in denen zivilrechtliche Beschwerde geführt werden kann, vermehrt werden sollten. Die Enumeration in Art. 86 OG ist in der Tat eine recht willkürliche. Warum soll man wegen jeder, auch bloss als vorläufig gedachten Beistandschaft beim Bundesgericht Beschwerde führen können, gegen den Entzug der elterlichen Gewalt oder andere, noch tiefer wirkende Entscheide aber nicht.

Der Redner begrüsst es auch, dass nach Ansicht der Referenten und der Vorredner nicht nur Haupturteile der Berufung unterliegen sollen, sondern dass auch Inzidenzurteile, soweit die Rechtsfrage betreffend, dem Bundesgericht zur Überprüfung sollen vorgelegt werden können. Es werden in der Tat oft sehr wichtige Rechtsfragen durch Zwischenurteile, oder gar im summarischen Verfahren, erledigt, und die Rechtssicherheit sowohl als das Interesse der Parteien verlangen es, dass auch solche Entscheide dem Bundesgericht zur Überprüfung unterbreitet werden können.

Hierauf ergreift Dr. Ziegler, zugleich auch im Namen des Herrn Korreferenten, das Wort zu einigen Schlussbemerkungen:

Zunächst ist zu bemerken, dass die Diskussion in einem Punkte leider wesentlich vom Referat abgewichen ist, nämlich hinsichtlich der *Auslegung von Willenserklärungen*. Der Referent hat klar gesagt, dass alle Willenserklärungen vom Bundesgericht überprüfbar sein sollen,

welche irgendwie auf die Gesetzesanwendung Bezug haben; nur in den andern Fällen soll die Überprüfung von Willenserklärungen durch das Bundesgericht unterbleiben. Entgegen Herrn Bundesrichter Jaeger ist der Referent der Ansicht, dass wir nicht auf den eidgenössischen Zivilprozess warten können. Gewisse Teile der Bundesrechtspflege bedürfen der sofortigen Revision.

Was die Einbeziehung gewisser Fälle aus dem täglichen Rechtsleben (so aus Dienst- und Mietvertrag) betrifft, so entspräche sie zweifellos einem weithin gefühlten Bedürfnis, ja dem Volksempfinden. Es besteht heute das Bestreben, den Kreis der Fälle, über welche das Bundesgericht entscheiden kann, zu vergrössern.

Die Diskussion hat gezeigt, dass über manche der von den Referenten vertretenen Thesen geteilte Meinungen herrschen. Einigkeit besteht aber jedenfalls darüber, dass die Berufung in Zukunft schriftlich begründet werden soll. Diese Meinungsäusserung wird zweifellos vom Bundesgericht gewürdigt werden. So haben diese Verhandlungen doch einen Erfolg, wenn auch einen kleinen, gehabt. Über manches andere wird schliesslich die Staatskasse entscheiden. Herr Bundesrichter Jaeger hat allerdings Wasser in den Wein gegossen, aber der Referent, als Vertreter der jüngern Generation, stellt mit Genugtuung fest, dass seine Vorschläge auch von einem Vertreter der jüngern Generation im Bundesgericht unterstützt worden sind.

Damit ist die Diskussion geschlossen. Der Vorsitzende dankt den beiden Referenten und den Diskussionsrednern für ihre Mitwirkung.

Es handelt sich auch heute darum, ob und wie wir zu den von den Referenten vertretenen Thesen in einer *Resolution* Stellung nehmen wollen. Die Hauptfrage, nämlich die nach der Revisionsbedürftigkeit der Organisation der Bundesrechtspflege, ist zweifellos bejaht.

Was die weitem Thesen betrifft, so fragt der Vorsitzende den Referenten Dr. Ziegler, ob er auf eine Abstimmung über die stark umstrittenen Thesen I A und B verzichten könne, was dieser bejaht.

Herr Bundesrichter *Jaeger* macht darauf aufmerksam, dass der Referent ja nur auf die Abstimmung über die Thesen verzichte, diese aber aufrechterhalte. Man müsse daher Stellung nehmen. Er stellt den Antrag, die Thesen I A—C zu verwerfen.

Herr Bundesrichter *Bolla* ist der Ansicht, dass man, wie schon am Vortage, nur über das Prinzip der Revisionsbedürftigkeit abstimmen könne. Wenn man über die einzelnen Thesen abstimmen wolle, so müsse man die Abstimmung auf die nächste Tagung verschieben, da diese Thesen viel zuviel zu überlegen gäben, als dass man sich jetzt schon im einzelnen dafür oder dagegen entscheiden könnte.

Der *Vorsitzende* ist mit dem Vorschlage des Herrn Bundesrichter *Bolla* einverstanden, da sonst in der Tat nur ein Zufallsentscheid zustande käme.

Auf Antrag des Vorsitzenden *beschliesst* hierauf die Versammlung durch Handaufheben mit überwältigendem Mehr, dass die Organisation der Bundesrechtspflege *revisionsbedürftig* ist.

Hierauf macht Herr Dr. *Karl P. D. Wiedemann*, Basel, folgendes geltend: Es wäre zweckmässig, wenn wir dem Eidg. Justiz-Departement nicht nur die Akten mit der eben gefassten Resolution einreichen, sondern diesen Beschluss in folgender Richtung ergänzen: Die heutigen Verhandlungen haben zweifellos ergeben, dass nach Ansicht der Versammlung die *Berufungserklärungen schriftlich zu begründen* sind, wobei *grundsätzlich eine mündliche Berufungsverhandlung* stattfinden soll. Mit Rücksicht auf

die ablehnende Haltung, welche die beiden Kammern der Bundesversammlung in diesem Punkte zu den Vorschlägen des Bundesgerichts von 1921 eingenommen haben, empfiehlt es sich, die Ansicht der heutigen Versammlung durch einen Beschluss festzuhalten und dem Justizdepartement zur Kenntnis zu bringen. Der Redner stellt daher einen bestimmten *Antrag* in diesem Sinne und nimmt an, dass er sich damit mit dem Schlussvotum, welches der deutsche Referent in seinem Namen und im Namen des französischen Referenten abgegeben hat, in Übereinstimmung befinde.

Die Versammlung *beschliesst* durch Handaufheben mit überwältigendem Mehr im Sinne des gestellten Antrages.

Herr Dr. *Markus Löw*, Rechtsanwalt in Basel, macht hierauf geltend, dass die Versammlung sich dann aber auch über einen andern Punkt, bezüglich welchem Einigkeit zu herrschen scheint, aussprechen sollte, nämlich über die *Beibehaltung des Rekurses wegen materieller Rechtsverweigerung*. Er stellt daher den *Antrag*, dieser Rekurs sei, in Ablehnung der These I B des Referenten Dr. Ziegler, beizubehalten.

Der Antrag Dr. Löw wird mit 39 gegen 14 Stimmen *angenommen*.

Rechtsanwalt Dr. *A. Guhl*, Zürich, macht hierauf geltend, dass man dann gerade so gut auch über die *Thesen I A und B* abstimmen könne. Er stellt den *Antrag*, diese Thesen seien abzulehnen.

Die Versammlung stimmt diesem Antrag zu und *beschliesst* damit, dass Thesen I A und B abzulehnen sind.

Der *Vorsitzende* gibt noch davon Kenntnis, dass Prof. Mendelssohn-Bartholdy, Schwiegersohn des verstorbenen Prof. Adolf Wach aus Leipzig, Professor an der Universität Oxford, z. Z. in Wilderswil, in einem herz-

lichen Schreiben die Interlakener Tagung des Schweiz. Juristenvereins begrüsst und ihr besten Erfolg wünscht.

Damit sind die Traktanden erschöpft, und der Vorsitzende schliesst die Verhandlungen, mit der Einladung, sich möglichst zahlreich an dem nun folgenden offiziellen Bankett einzufinden.