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: 59 (1940)

Rubrik: Procès-verbal de la 74ème assemblée annuelle de la Société Suisse des Juristes

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: 28.03.2026

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

Procès-verbal de la 74ème Assemblée annuelle

de la

Société Suisse des Juristes

Congrès de Zurich des 8 et 9 septembre 1940.

Séance du dimanche 8 septembre
Aula de l'Université de Zurich.

Présidence :
Monsieur le Juge fédéral *Plinio Bolla*, Président de la Société Suisse des Juristes.

La séance est ouverte à 15 h. 15.

I. Rapport du Président.

Monsieur le Juge fédéral *Bolla* lit son rapport sur l'activité de la Société pendant les deux années écoulées.

Messieurs et chers Confrères,

Il y a deux ans, nous nous quittions à Genève, dans le parc des Eaux-Vives, en face du palais de la Société des Nations, encadré par un paysage qui, dans la lumière d'un après-midi ensoleillé de septembre, nous semblait plus que jamais prédestiné pour enseigner aux hommes la douceur de la paix.

Nous nous quittions en nous donnant rendez-vous ici pour la fin de l'été 1939, car notre Société voulait répondre à l'appel de l'Exposition nationale, dont nous sentions qu'elle allait être plus et mieux qu'une revue

impeccable de l'activité helvétique, une manifestation de la volonté d'union et d'indépendance de tous les Suisses.

Manifestation nécessaire, car l'après-guerre se mourait, et avec lui l'équilibre dans lequel l'Europe avait vécu pendant vingt ans. Le nouvel ordre allait-il naître dans le sang? Pendant une année, nous avons passé par un tourbillon confus d'angoisse et d'espoir. Depuis une année, notre pays, resté à l'écart des bouleversements et des ruines, assiste, avec un effroi dépassé seulement par la pitié, au déchaînement de la fureur des hommes et voit jusqu'où elle peut aller lorsqu'elle se combine avec leur industrie.

Notre assemblée de 1939 a été l'une des premières victimes de la guerre. Presque à la veille du jour fixé pour notre réunion, la plupart de nos membres en âge de porter les armes devaient dévêtir leur toge. Beaucoup ont occupé brillament, quelques-uns occupent encore des postes militaires de grande responsabilité. Tous ont contribué, au prix de sacrifices souvent considérables, à donner une nouvelle preuve du patriotisme agissant des juristes suisses et ont acquis un titre durable à notre reconnaissance et à celle du pays. Cette reconnaissance ne doit pas rester platonique: je suis certain d'être votre interprète fidèle en adressant un voeu pressant à nos autorités pour qu'elles se préoccupent des juristes démobilisés qui n'ont pas retrouvé leur situation d'avant la guerre.

Votre comité s'est demandé s'il y avait lieu de suspendre toute activité sociale jusqu'à la fin des hostilités dans l'Europe occidentale. Pendant la guerre de 1914 à 1918, dans laquelle les historiens futurs ne verront probablement que le premier acte des convulsions actuelles, l'assemblée de notre société ne s'est réunie qu'en 1916 et en 1918, chaque fois pendant un seul jour. Nous avons été unanimes à estimer que c'est alors que l'horizon est le plus sombre, l'heure la plus chargée d'inquiétude que le fait de se trouver ensemble, en communauté de senti-

ments et de propos, est le plus précieux. Nous avons toutefois tenu compte de la malice des temps et des restrictions qu'elle conseille, en réduisant de trois à deux jours la durée de ce que la tradition appelle notre fête: déjà à plusieurs reprises le voeu avait été exprimé que nous nous bornions à demander à nos sociétaires le sacrifice d'un seul jour ouvrable; le Comité que vous élirez demain tirera du résultat de cette expérience une indication pour l'avenir.

Dans notre rapport de 1938, nous avions le regret de signaler une diminution, quoique minime, de notre effectif. Nous vous annoncions en même temps que nous allions entreprendre une action pour que le chiffre de nos membres s'approche davantage de celui des juristes suisses dignes d'être des nôtres. Tous les membres du Comité ont contribué avec dévouement à tendre les filets. Nous ne les avons pas ramenés vides. Pour la première fois depuis la fondation de la Société, notre effectif a dépassé le chiffre de douze cents. Il est aujourd'hui de 1278.

Depuis l'assemblée de Genève, votre Comité a procédé en effet à l'admission des 195 candidats ci-après, auxquels je suis heureux de renouveler solennellement nos souhaits de bienvenue dans notre grande famille:

Zürich: 47.

Arndt, Dr. Vilmar, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Balsiger, Dr. Hermann, Oberrichter, Zürich 6.
Balsiger-Tobler, Frau Dr. Elisabeth, Rechtsanwalt, Zürich1.
Baur, Dr. Ernst A., Oberrichter, Zürich 7.
Bühler, Dr. Walter, Obergerichtssekretär, Zürich 10.
Ehrlich, Dr. Kurt, Obergerichtssekretär, Kilchberg bei Zürich.
Escher, Dr. Arnold, Rechtsanwalt, Zürich 7.
Früh, Dr. Paul, Oberrichter, Rüschlikon (Zürich).
Gander, Dr. Leonardo, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Gericke, Dr. Gustav, Rechtsanwalt, Zürich 1.

Grendelmeyer, Dr. Pius, Rechtsanwalt, Schlieren b. Zürich.
Güller, Dr. Walter, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Haller, Dr. Hans, Substitut des Bezirksgerichts Winterthur, Zürich 10.
Hegetschweiler Dr. Otto, I. Rechtskonsulent der Schweizerischen Kreditanstalt, Zollikon bei Zürich.
Herold, Dr. Hans, Rechtsanwalt, Privatdozent, Zürich 7.
Heußer, Dr. Jakob, Oberrichter, Zürich 10.
Hürlimann Dr. Hans, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Kaderli, Dr. Rudolph J., Rechtsanwalt, Zürich 2.
Kaufmann, Dr. Otto Konstantin, Zürich 7.
Kind, Dr. Fritz, Direktor der Schweizerischen Treuhandgesellschaft, Oberrieden (Zürich).
Lehner, Dr. Othmar, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Müller, Dr. Gottfried, Bezirksrichter, Winterthur.
Nef, Dr. Hans, Privatdozent, Zürich 1.
Oppikofer, Dr. Hans, Professor, Zürich 6.
Peter, Dr. Otto, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Petrzilka, Dr. Werner, Staatsanwalt, Zürich 7.
Piccard, Frl. Dr. Colette, Rechtsanwalt, Zürich 2.
Rasi, Dr. August, Direktor der Eidgenössischen Bank (A.G.), Professor an der Universität Neuchâtel, Zürich 7.
Ronner, Dr. Max, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Rost, Frl. Dr. Susanne, Rechtsanwalt, Oberin der Schweizerischen Pflegerinnen-Schule, Zürich 7.
Ruedin, Dr. Jacques, Rechtsanwalt, Zürich 10.
Schümer, Dr. Hans, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Schweizer, Dr. Rudolf, Obergerichtssekretär, Zürich 7.
Schwyzer, Dr. Alfred E., Rechtsanwalt, Zürich 1.
Sigg, Dr. Hugo, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Specker, Dr. Karl, Sekretär der kantonalen Justizdirektion, Zürich 7.
Spirig, Dr. Josef, Zürich 1.
Steiner, Dr. Ernst Emil, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Steinlin-Fritzsche, Dr. Peter, Rechtsanwalt, Rüschlikon (Zürich).

Thalmann Dr. Alfred, Subdirektor der „Helvetia", Schweizerische Unfall- und Haftpflicht-Versicherungsanstalt, Zürich 7.
Usteri, Dr. Paul L., Obergerichtssekretär, Zürich 7.
Vetter, Dr. Georg, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Vogt, Dr. Erich, stellvertretender Direktor der „Helvetia", Schweizerische Unfall- und Haftpflicht-Versicherungsanstalt, Zürich 6.
Weisflog, Dr. Werner, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Wespi, Dr. Conrad, Rechtsanwalt, Zürich 1.
Widmer, Dr. Huldreich, Rechtsanwalt, Zürich 7.
Winkler, Dr. Jakob, Oberrichter, Bülach (Zürich).

Bern: 51.

Abrecht, Theodor, Oberrichter, Bern.
Amstutz, Rudolf, Fürsprecher, Bern.
Barfuß, René, Fürsprecher, Bern.
Baumgartner, Arthur, Fürsprecher, Bern.
Berner, Hans, Fürsprecher, Bern.
Blumenstein, Hans, Oberrichter, Bern.
von Dach, Dr. Rudolf, Fürsprecher, Bern-Felsenau.
Dumont, Dr. Paul, Fürsprecher, Bern.
Egger, Paul, Notar, Langnau (Bern).
Fehr, Dr. Konrad, Fürsprecher, Muri (Bern).
Ganz, Dr. Ernst, Direktor der Spar- und Leihkasse, Bern.
Grogg, Hans, Fürsprecher, Bern.
Häberli, Dr. O., Fürsprecher, Biel.
Halbeisen, Charles, Verwaltungsgerichtspräsident, Bern.
Hänni-Wyß, Frau Albertine, Fürsprecher, Bern.
Held, Dr. Paul, Fürsprecher, Bern.
Hodler, Armin, Fürsprecher, Bern.
Hof, Alexander, avocat, Delémont.
Joß-Kehrli, Heinrich, Oberrichter, Bern.
Kammermann, Iwan W., Fürsprecher, Bern.
Kaufmann, Max, Fürsprecher, Vizedirektor des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern.

Keller, Paul, Fürsprecher, Bern.
Krill, Rudolf, Fürsprecher, Biel.
Kunz, Dr. Hans, Fürsprecher und Notar, Biel.
Lehmann, Hans, Notar, Bern.
Lindegger, Walter, Gerichtspräsident, Laupen (Bern).
Loosli, Fritz, Fürsprecher, Bern.
Maisch, Dr. Louis, Fürsprecher, Bern.
Maurer, Karl, Fürsprecher, Thun.
Meier, Friedrich, Notar, Graßwil bei Seeberg (Bern).
Moll, Alfred, Fürsprecher und Notar, Biel.
Müller, Otto, Fürsprecher, Langenthal.
Nahrath, Gustave, docteur en droit, avocat, Neuveville.
Neuhaus, Max, Obergerichtspräsident, Bern.
Niklaus, Johann, Notar, Bern.
Persitz, Salomon, Fürsprecher, Bern.
Probst, Dr. Rudolf, Sekretär der kantonalen Finanzdirektion, Bern.
Pulver, Fritz, Fürsprecher, Bern.
Renggli, Paul, Direktor der „Asuag", Biel.
Reußer, Dr. Samuel, Kammerschreiber, Bern.
Ruef, Hans, Fürsprecher, Bern.
Schmid, Dr. Ernst, Fürsprecher, Bern.
Schmid, Oscar, président du tribunal, Neuveville.
Schürch, E., Chefredaktor des „Bund", Bern.
Spira, Henri, avocat, Porrentruy.
v. Steiger, Fritz, Fürsprecher, Chef des eidg. Amtes für das Handelsregister, Bern.
Toggenburger, Paul, Fürsprecher, Vorstand der Rechtsabteilung der SBB., Bern.
Wäber, Rolf, Fürsprecher, Bern.
Werner, Henri, docteur en droit, Juriste au Département fédéral de Justice et Police, Berne.
Ziegler-Ernst, Dr. Otto A., Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern.
Zumstein, Dr. Walter, Fürsprecher, Bern.

Luzern: 2.

Allgäuer, Dr. Oskar, jun., Advokat, Luzern.
Sidler, Emil, Oberrichter, Luzern.

Unterwalden nid dem Wald: 1.

Gabriel, Dr. Th., Stans.

Glarus: 1.

Meier, Dr. Ernst, Rechtsanwalt, Glarus.

Zug: 1.

Haller, Walter H., Fürsprech in Firma Landis & Gyr AG., Zug.

Fribourg: 1.

de Reyff, Jean, avocat, Fribourg.

Solothurn: 5.

Döbeli, Dr. Walter, Fürsprecher, Schönenwerd (Solothurn).
Eggenschwiler, Dr. Ernst, Professor, Solothurn.
Hüsler, Dr. Fritz, Fürsprecher und Notar, Solothurn.
Rüefli, Dr. Paul, Untersuchungsrichter, Grenchen (Solothurn).
Rüefli-Locher, Dr. Emma, Grenchen (Solothurn).

Basel-Stadt: 26.

Auckenthaler, Dr. Erich, Geschäftsführer des „Verlag für Recht und Gesellschaft" AG., Basel.
Burckhardt, Dr. Samuel, Advokat und Notar, Basel.
Chevalier, Dr. Alfred, Sekretär des Justizdepartements, Basel.
Christ, Dr. Andreas, Advokat, Basel.
v. Dadelsen, Dr. Hans, Assistent und Bibliothekar der juristischen Fakultät der Universität Basel, Basel.

Enocari, Dr. Ezechiele, Strafgerichtspräsident, Basel.
Eppenberger, Max, Advokat und Notar, Basel.
Fäh, Dr. Hermann, Advokat und Notar, Basel.
Gerwig, Dr. Max, Professor, Appellationsgerichtspräsident, Basel.
Hagemann, Dr. Fritz, Advokat und Notar, Basel.
ImObersteg, Dr. Armin, Advokat, Basel.
Küry, Dr. Ernst, jun., Advokat und Notar, Basel.
Leupold, Dr. Rudolf, Advokat und Notar, Basel.
Lewald, Dr. Hans, Professor, Basel.
Ronus, Dr. Paul, Advokat und Notar, Basel.
Ronus, Dr. Peter, Advokat, Basel.
Sandreuter, Dr. Karl Martin, Advokat und Notar, Basel.
Saxer, Dr. Ernst, Advokat und Notar, Basel.
Scherrer, Dr. Paul, Advokat und Notar, Basel.
Schmid, Dr. Hans Peter, Advokat und Notar, Basel.
Staehelin, Dr. Felix, Substitut des Appellationsgerichtsschreibers, Basel.
Steiger, Dr. Fritz, Zivilgerichtspräsident, Basel.
Strobel, Dr. Erwin, Advokat und Notar, Basel.
Stursberg, Dr. Th., Riehen bei Basel.
Werder, Dr. Wilhelm, Advokat und Notar, Basel.
Zschokke, Dr. Peter, Advokat, Basel.

Schaffhausen: 13.

Bohn, Dr. Gerhard, Schaffhausen.
Brugger, Dr. Paul, Schaffhausen.
Isele, Dr. Eugen, Schaffhausen.
Klingenberg, Dr. Walter, Schaffhausen.
Müller, Johannes, Rechtsanwalt, Buchthalen (Schaffhausen).
Peyer, Dr. Bernhard, Schaffhausen.
Pfund, Robert W., Fürsprecher, Schaffhausen.
Rahm, H., Fürsprecher, Neunkirch (Schaffhausen).
Rippmann, Dr. Fritz, Schaffhausen.
Sollberger, Dr. Hans, Schaffhausen.

Tanner, Dr. Hans, Buchthalen (Schaffhausen).
Wanner, Dr. Heinrich, Kantonsgerichtsschreiber, Schaffhausen.
Zimmermann, Dr. Othmar, Rechtsanwalt, Schaffhausen.

Appenzell A.-Rh.: 1.

Schoch, Dr. Otto, Advokat, Herisau.

Graubünden: 4.

Bätschi, Dr. J., Rechtsanwalt, Davos-Platz.
Bener, Dr. Hans, Chur.
Jörimann, Dr. Paul, Kantonsgerichtspräsident, Chur.
Zendralli, Ugo, dottore in legge, avvocato, Roveredo (Grig.).

Thurgau: 2.

Beerli, Dr. Albert, Rechtsanwalt, Kreuzlingen.
Buck, Dr. Hans, Fürsprecher, Tägerwilen (Thurgau).

Ticino: 5.

Bonzanigo, Franco, dottore in legge, avvocato e notaio, Bellinzona.
Gallino, Franco D., dottore in legge, Bellinzona.
Lucchini, Attilio, dottore in legge, avvocato, Lugano.
Olgiati, Carlo, giudice del tribunale d'appello, Cadenazzo.
Remonda, Amilcare, giudice del tribunale d'appello, Lugano.

Vaud: 20.

Blanc, Marius, notaire, Lausanne.
Cavin, Pierre, avocat, Lausanne.
Chavan, Pierre, avocat, Lausanne.
Cuénod, Bernard, cand. iur., Clarens.
Déverin, Jean-Pierre, avocat, Lausanne.
Gilliéron, Charles, docteur en droit, avocat, chef de la police de sûreté du canton de Vaud, Lausanne.

Gonvers, Jacques, docteur en droit, Lausanne.
Gonvers, Roger, docteur en droit et notaire, Lausanne.
Gross, Alexandre, avocat, Lausanne.
Guisan, Louis, avocat, Lausanne.
Hofmann, Pierre, cand. iur., La Tour-de-Peilz.
Krafft, Edouard, docteur en droit, avocat, Lausanne.
Pache, André, docteur en droit, avocat, Lausanne.
Panchaud, André, docteur en droit, juge cantonal, Lausanne.
Pelichet, Edgar, avocat, Nyon.
Piaget, Robert, docteur en droit, avocat, Lausanne.
Prod'hom, Louis, juge cantonal, Lausanne.
Rochat, André, notaire, Lausanne.
Sillig, Ad., avocat, Vevey.
Weith, René, avocat, Lausanne.

Valais: 1.

Crittin, Charles, avocat et notaire, Martigny-Ville.

Neuchâtel: 3.

Perregaux, Gustave, juge cantonal, Neuchâtel.
Thorens, Jean-Jacques, licencié en droit et notaire, St-Blaise.
von der Weid, André, docteur en droit, directeur de la Société de Banque Suisse, La Chaux-de-Fonds.

Genève: 10.

Christen, Jean-Rémy, avocat, Genève.
Feder, Ernest, docteur en droit, Genève.
Guinand, Pierre, avocat, Genève.
Helg, René, avocat-stagiaire, Genève.
Masset, Charles-Edouard, avocat-stagiaire, Genève.
Pagan, Robert, avocat, Genève.
Perrot, R., avocat, Genève.
Schmidt, Claude, avocat, Genève.
Taillard, Ory, avocat, Genève.
Turrettini, Pierre, Genève.

Ausland: 1.

Frölicher, Dr. Hans, eidgenössischer Gesandter, Berlin.

Le nombre des démissions n'a pas dépassé la moyenne. Voici les noms des 31 démissionnaires:

Zürich: 5. *Abt, Georg Siegfried*, Rechtsanwalt, Zürich; *Gubler-Corti, F. T.*, Rechtsanwalt, Winterthur; *Gerstle, Leo*, Rechtsanwalt, Zürich; *Kern, Hans*, a. Gemeinderat, Thalwil; *Zürcher, Karl*, Bezirksanwalt, Zürich.

Bern: 4. *Berdez, Moritz*, Generalprokurator, Bern; *Furrer, Reinhold*, Direktor des Weltpostvereins, Bern; *Meyer, Werner*, Fürsprecher und Notar, Langenthal; *Schorer, Alfred*, Bern.

Luzern: 2. *Grüter, Rudolf*, Fürsprech, Luzern; *Winiker, Vinzenz*, Regierungsrat, Ruswil.

Zug: 1. *Schmid, Hans*, Fürsprech, Baar.

Fribourg: 2. *Auderset, Albert*, avocat, Fribourg; *Bise, Louis*, chef de service du département de justice, Fribourg.

Solothurn: 2. *Pfluger, Adelrich*, Sekretär des Konkordates Schweizerischer Krankenkassen, Solothurn; *Schmid, Josef*, Staatsschreiber, Solothurn.

Basel-Stadt: 1. *Schär, Oscar*, Basel.

Schaffhausen: 1. *Schudel, Hans*, Rechtsanwalt, Schaffhausen.

St. Gallen: 1. *Guggenheim, Karl*, a. Kantonsgerichtsschreiber, St. Gallen.

Graubünden: 2. *Bätschi, J.* (sen.), Advokat, Davos-Platz; *Meuli, Anton*, Advokat, Chur.

Ticino: 1. *Pedrotta, Vittore*, avvocato, Locarno.

Vaud: 3. *Fleury, Jean*, professeur, Lausanne; *Noguet, Jean*, notaire, Vevey; *Wolf, Elias*, Lausanne.

Valais: 1. *Coquoz, Roland*, avocat, Sion.

Neuchâtel: 2. *Michaud, Jean-Pierre,* avocat et notaire, Colombier; *Reutter, Max,* Neuchâtel.

Genève: 3. *Cougnard, Marc,* avocat, Genève; *Duckert, Gustave,* avocat, Genève; *de Maday, André,* bibliothécaire, Genève.

Nous avons hélas! dû payer le tribut habituel aux soeurs filandières. La mort nous a ravi 53 collègues:

Membres honoraires:

Merz, Victor, a. Bundesrichter, Bern. Président de notre société de 1929 à 1931, membre honoraire depuis 1936, rapporteur à notre assemblée en 1926 sur les compétences des autorités fédérales en matière de l'utilisation des forces hydrauliques.

Welti, Friedrich Emil, Kehrsatz (Bern), à qui la qualité de membre d'honneur avait été conférée par notre assemblée en 1934 en raison des services éminents et desintéressés rendus à la science juridique et à notre société, notamment avec la publication de quatre volumes de sources argoviennes (dont deux en collaboration avec le regretté W. Merz-Diebold), de deux volumes de sources bernoises et d'un volume de sources fribourgeoises.

Membres:

Zürich:

Gubser, Paul, Rechtsanwalt, Zürich.
Haab, Robert, a. Bundesrat, Zürich.
Hürlimann, Max, Rechtsanwalt, Zürich.
Leemann, Hans, Professor, Zollikon.
Meili, Arthur, Rechtsanwalt, Hinwil.
Moser, Ewald, Bezirksrichter, Zürich.
Pestalozzi, Theodor, Obergerichtssekretär, Zürich.
Pfleghart, A., a. Bezirksrichter, Zürich.
Weisflog, Heinrich, Rechtsanwalt, a. Nationalrat, Zürich.
Welti, Robert, a. Gemeinderat, Zürich.

Bern.

Borter, Alfred, Fürsprecher, Interlaken.

Burckhardt, Walter, Professor, Bern. Président de notre société de 1914 à 1919, rapporteur à notre assemblée en 1897 sur la revision des dispositions du code des obligations concernant les raisons de commerce, en 1922 sur la réforme des études juridiques, en 1931 sur le droit et l'Etat.

Ernst, Walter, a. Oberrichter, Bern.

Michel, Friedrich, Fürsprecher, Interlaken.

Morgenthaler, Otto, Fürsprecher, Burgdorf.

Motta, Giuseppe, Bundesrat, Bern.

Roth, Fritz, Fürsprecher, Bern.

Töndury, H., Professor, Bern.

Luzern.

Müller, Alfred, Oberrichter, Luzern.

Sidler-Bucher, Otto, Oberrichter, Luzern.

Stadelmann, Franz J., Oberrichter, Escholzmatt.

Fribourg.

Deschenaux, Eugène, avocat, ancien conseiller national, ancien juge fédéral, Fribourg.

de Gottrau, Georges, avocat, Fribourg.

Solothurn.

Frau Rüefli-Locher, Emma, Grenchen.

Basel-Stadt.

Abt, Hans, a. Präsident des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, gewesenes Mitglied des Vorstandes unseres Vereins, Basel.

Arnstein, Franz, Advokat, Basel.

Duthaler-Preiswerk, H., Basel.

Rothenberger, Christian, Advokat, Basel.

Schmid-Fehr, Peter, Advokat und Notar, Basel.

Schaffhausen.

Bolli, Heinrich, a. Ständerat, Neuhausen.
Krönlein, Ernst, Rechtsanwalt, Stein a. Rhein.
Peyer, Ludwig, Präsident des Obergerichts des Kantons Schaffhausen, Schaffhausen.

Appenzell A.-Rh.

Hofstetter, Alfred, a. Nationalrat, Gais.
Tanner, J. J., Advokat, Herisau.

Graubünden.

Ganzoni, R. A., Kantonsrichter, Chur. Rapporteur à notre assemblée en 1898 sur l'opportunité d'une loi fédérale sur le for en matière civile ou, le cas échéant, d'une revision de l'art. 59 de la constitution fédérale.
Moosberger, Heinrich, Chur.

St. Gallen.

Altherr, Arnold, Advokat, St. Gallen.
Gmür, Leonhard, gewesenes Mitglied des Vorstandes unseres Vereins, St. Gallen.

Aargau.

Schindler, Oskar, Aarau.
Schneider, Gustav, a. Oberrichter, Aarau.
Renold-Reymondin, Wilhelm, Sekretär der Aargauischen Handelskammer, a. Gerichtsschreiber des Bundesgerichts, Aarau.

Ticino.

Pedrazzini, Attilio, avvocato e notaio, Bellinzona.
Pellegrini, Americo, ex-giudice cantonale, Pontetresa.
Soldati, Agostino, ex-giudice federale, Lugano.

Vaud.

Cordey, Eugène, ancien professeur, Lausanne, rapporteur à notre assemblée en 1903 sur la mesure dans laquelle il est désirable et possible d'établir des notions concordantes dans le droit civil et le droit pénal.

Honegger, Heinrich, ancien juge fédéral, Lausanne.
Kebedgy, Michel, professeur, Lausanne.
de Weiss, Gabriel, avocat, Lausanne, rapporteur à notre assemblée en 1902 sur le louage des services dans le futur code civil suisse et en 1908 sur la revision de la procédure fédérale en matière d'expropriation.

Genève.

Coulin, Pierre, avocat, Genève.
Richard, Albert, professeur, Genève, rapporteur à notre assemblée en 1933 sur les limites de droit public dans la législation du travail.
Vernet, Auguste, avocat, Genève.

Les ombres de ces collègues ne cesseront de flotter dans l'air de nos réunions.

Je vous prie de vous lever pour honorer leur mémoire.

En lisant le procès-verbal de notre 73me assemblée annuelle, vous aurez constaté que le Comité a renoncé à la publication de la nécrologie de l'année. Depuis quelque temps déjà, cette partie du rapport présidentiel n'était plus lue à l'assemblée: probablement parce que, selon le mot de Swift, tout panégyrique contient une infusion de pavots. Le procès-verbal, tel qu'il était publié, n'était donc plus qu'une photographie déformée de la séance. Il nous a semblé qu'une société de juristes devait se garder des faux, même des plus anodins. Avec l'augmentation du nombre de nos membres, dont un sixième au maximum se retrouvent à l'assemblée, le contact personnel entre le Comité et les sociétaires devient toujours plus difficile; le Président, chargé des nécrologies, devait dès lors se contenter souvent de paraphrases, lorsqu'il n'était pas poussé, *horresco referens,* à commettre des plagiats.

Nous avons donc décidé de nous borner à rappeler, dans le rapport présidentiel, les liens particuliers ayant existé entre les disparus et notre Société.

Mais vous m'en voudriez si je ne faisais pas immédiatement exception à la règle ainsi établie, pour marquer tout d'abord la légitime fierté des juristes suisses d'avoir donné, avec *Giuseppe Motta*, à la Confédération des XXII cantons un des hommes d'Etat qui ont le plus influé sur ses destinées, presque certainement son plus grand diplomate, si la diplomatie est l'art de rendre possibles les choses nécessaires. Les trois quarts des hommes ne meurent que de chagrin, a dit Buffon. Et Motta, pour qui l'Europe avait toujours eu la valeur d'une patrie, n'a pas survécu à l'événement terrible qu'il avait tout fait pour éloigner de notre continent, auquel son optimisme n'avait pas voulu croire, mais dont sa sensibilité avait senti l'approche et en vue duquel sa clairvoyance avait su aménager, par un chef-d'oeuvre d'habileté, de probité et de sagesse, au milieu de difficultés de tout genre, intérieures et extérieures, nos relations avec nos voisins. Car c'était bien là, me semble-t-il, le trait essentiel de Motta: le parfait équilibre entre le respect des valeurs idéales les plus élevées et ce qu'on appelle aujourd'hui le réalisme, la connaissance des faits avec lesquels la volonté doit composer. L'enfant d'Airolo était resté le montagnard qui, avant de poser le pied, s'assure si le terrain ne cèdera pas sous son poids, mais n'oublie jamais que son chemin le porte vers les cimes, près du ciel.

L'élévation morale: voilà ce qui m'amène tout naturellement à vous parler de *Walter Burckhardt* et de *Victor Merz*, nos deux anciens présidents, dont nous ne rencontrerons plus dans nos assemblées le doux regard amical.

Nous ne savons pas quel sera notre droit public de demain. Quoi qu'il arrive, ceux qui se pencheront un jour sans passion sur notre droit public d'hier, d'aujourd'hui, comme sur une page révolue du livre des destinées suisses, devront y reconnaître un monument de l'esprit. Et s'ils veulent en écrire l'historie, les noms de Burckhardt et de Merz seront parmi ceux qui viendront le plus sou-

vent sous leur plume: Burckhardt, l'érudit infatigable, l'écrivain fécond et précis, le conseiller auquel nos gouvernants pouvaient s'adresser, sûrs de recevoir des avis où le respect des principes allait de pair avec celui des réalités, le maître bienveillant enfin, auquel tous ses élèves vouaient une affection colorée de gratitude; Merz, le juge dont la dialectique puissante était toujours au service de la conscience la plus haute, et qui, pour tous ceux qui ont eu la chance d'être ses collègues, ses amis, fera toujours partie de ce conseil auquel nous soumettons, dans l'intime de nous-mêmes, nos doutes les plus angoissants.

En entrant dans cette salle, vous avez certainement été frappés de ne pas passer comme d'habitude devant la haute silhouette de M. Gottfried Duttweiler, inséparable, dans vos souvenirs, de toute fête des juristes suisses. Son grand âge, ses conditions de santé avaient obligé notre archiviste et vice-caissier à donner sa démission pour le 30 juin 1939, en rompant ainsi un lien qui durait depuis 55 ans. Ce n'est pas sans tristesse que nous avions pris congé de ce collaborateur fidèle, zélé, exact, qui représentait dans notre association la *viva vox* des traditions. M. Duttweiler n'a pas joui longtemps du repos complet qu'il s'était assuré en nous quittant, car il s'est éteint paisiblement dans les premiers jours d'août de l'année dernière. Le comité a appelé à lui succéder l'archiviste du Tribunal fédéral, M. Emile Läng, que M. Duttweiler avait, au cours des dernières années, initié aux mystères de la petite chambre renfermant, au Palais de Mon Repos, nos archives sociales.

Animé d'esprit novateur, votre Comité a décidé d'entreprendre, à titre d'essai, une réforme assez importante. Il était d'usage de procéder, au cours de l'automne, au choix des thèmes de discussion et à la désignation des rapporteurs pour la réunion de l'année suivante. Le Président se heurtait souvent, de la part des victimes désignées, à des refus aussi nets que courtois, motivés

par l'insuffisance du délai. La rédaction d'un rapport pour notre Société représente presque toujours un long travail, un sacrifice important, récompensé uniquement par le plaisir que procure tout effort désintéressé pour une cause idéale. Et nous n'avons pas en Suisse beaucoup de juristes qui aient l'agréable privilège de ne pas voir rogner chaque jour davantage, par l'exercice d'une profession utilitaire ou d'une magistrature, le temps de penser librement. Aussi avons-nous songé que, pour permettre à la Société de continuer à avoir recours, comme par le passé, aux juristes les plus compétents, il y avait lieu de prolonger, dans la règle, d'une année le laps de temps mis à la disposition des rapporteurs.

C'est pourquoi déjà en 1938 nous avions choisi des sujets de discussion et trouvé des rapporteurs pour l'assemblée de cette année. Nos plans ont été dérangés par la guerre, qui nous a empêchés de nous réunir en 1939, d'où la nécessité de discuter aujourd'hui et demain les sujets qui étaient à l'ordre du jour de l'année dernière. Nos préparatifs faciliteront néanmoins la tâche du nouveau Comité.

Notre Société avait ouvert pour 1939 un concours sur le sujet suivant: „Les rapports de droit entre les fondateurs et la société constituée". Un seul travail a été présenté dans le délai, sous le motto „Caesar non supra grammaticos . . .". Pour l'examen de cette monographie, un jury a été nommé; ce sont MM. Hermann Becker, ancien président du Tribunal de commerce de Saint-Gall, Paul Carry et Robert Haab, professeurs, qui ont été appelés à le composer. Le rapport du jury, rédigé par M. Becker, aurait dû vous être présenté lors de notre réunion de septembre 1939. Celle-ci n'ayant pas eu lieu, votre Comité, conformément à un précédent de 1917 (procès-verbal de 1918, p. 189), a estimé pouvoir statuer lui-même sur le concours et s'est rallié aux conclusions du jury, qui proposait de ne pas allouer de prix.

Quant au concours pour 1940 sur le thème: „La perte de soutien", nous avons reporté au 1er juin 1941

le délai de livraison fixé au 1er juin de cette année: cela à la demande d'un concurrent mobilisé et eu égard aux nombreux jeunes juristes se trouvant au service de la patrie.

C'est également en nous inspirant d'un précédent de 1917/18 que nous avons réduit à 5 fr. la cotisation pour l'exercice du 1er juillet 1938 au 30 juin 1939, vu que la caisse n'aura pas à faire face cette année aux frais d'impression de rapports.

Sur la suggestion d'un de nos sociétaires, nous avons prié ceux de nos membres qui sont abonnés à la Zeitschrift für Schweizerisches Recht de renoncer à l'envoi de nos publications. Comme vous le savez, il existe depuis des années entre notre Société et la Zeitschrift une convention aux termes de laquelle celle-ci est autorisée à reproduire *in extenso* nos rapports et nos procès-verbaux. Une invitation analogue avait été adressée par la Société en 1921 et 80 de nos membres actuels avaient renoncé alors au double envoi. 68 autres sociétaires ont suivi leur exemple, d'où une petite économie pour notre caisse.

A la requête d'un autre de nos membres, nous avons, en juin 1939, appuyé de façon très pressante, auprès du Département fédéral de Justice et Police, la démarche d'un éditeur zurichois tendant à l'octroi d'une subvention de 1500 fr. sur le budget de 1940, pour la publication d'une traduction française de l'ouvrage de Giacometti: „Das öffentliche Recht der Schweiz". Nous avons saisi l'occasion pour attirer l'attention du Département sur la nécessité d'une refonte du Recueil des lois fédérales, avec élimination des textes abrogés, à l'exemple de ce qu'ont réalisé nombre de cantons. A tout le moins, avons-nous ajouté, l'établissement d'un Répertoire ne saurait être différé plus longtemps.

Au cours de l'assemblée de 1938, la Commission des sources du droit avait demandé que le principe d'un versement annuel de 1000 francs de la caisse sociale au fonds pour la publication des sources soit posé à nouveau

et que la Société intervienne auprès du Conseil fédéral en vue du rétablissement de la subvention fédérale audit fonds. Vous avez bien voulu charger le Comité d'étudier cette proposition. Le Comité en a discuté d'une façon approfondie. Il a tout d'abord élargi la Commission des sources du droit, en y nommant un de ses membres, afin d'assurer une meilleure liaison entre les deux organes. Il a décidé ensuite de vous proposer que la subvention sociale ne soit pas rétablie une fois pour toutes, mais que l'assemblée prenne chaque année à ce sujet une décision après avoir entendu le Comité, en tenant compte des besoins et de l'état des finances des sources du droit, et, d'autre part, de la situation de fortune de la Société. Le Comité avait décidé enfin de demander le rétablissement de la subvention fédérale, considérée aussi comme une contre-prestation de la livraison gratuite de dix exemplaires de chaque volume aux autorités fédérales. Certes, le fonds des sources du droit, dû à la prévoyance de nos devanciers, représente une somme assez élevée. Mais, depuis que, sous l'impulsion surtout de M. le professeur Rennefahrt, le rythme des publications a été accéléré, les dépenses annuelles à la charge du fonds sont supérieures aux recettes. Une distinction nous semblait d'ailleurs devoir être faite entre les subventions, discutables et discutées, qui constituent une intervention de l'Etat dans le jeu des lois économiques, et celles, bien plus modestes d'ailleurs, par lesquelles l'Etat se borne à remplir ses nobles devoirs de Mécène. Le Département fédéral de justice et police avait fini par se rendre à nos raisons et par proposer, dans le budget de 1940, le rétablissement du subside de la Confédération aux frais de publication du recueil des sources du droit suisse. Mais le montant a été biffé de nouveau, par suite des répercussions de la guerre sur les finances fédérales. L'argument nous a semblé péremptoire.

Nous n'avons en revanche pas compris le silence par lequel le Département fédéral de l'intérieur a répondu à

notre demande que la Société suisse des juristes soit considérée comme une des associations culturelles ayant le droit de se faire représenter à l'assemblée de la fondation Pro Helvetia, instituée par l'arrêté fédéral du 5 avril 1939. Nous n'en continuerons pas moins à travailler pour que ne diminue pas l'éclat du flambeau que représente la vie spirituelle helvétique.

Notre rôle a trouvé plus de compréhension auprès des autorités bâloises qui, en juin 1939, nous ont aimablement invités aux fêtes d'inauguration du nouveau palais de leur Alma Mater; à cette occasion, votre président a même été chargé par les autres sociétés et commissions savantes de présenter les voeux communs à la doyenne des universités suisses.

Les mêmes raisons qui ont dicté notre démarche auprès du Département fédéral de l'intérieur nous amènent à vous proposer de nous autoriser à entrer dans le groupe suisse des corps savants. Ce groupe allait se constituer en automne 1939, sur l'initiative de la Société générale suisse d'histoire et sous la forme d'une association au sens des art. 60 et ss. CC, en vue surtout de permettre à la Suisse d'être représentée dans l'Union académique internationale, à Bruxelles. L'Union groupe les corps savants de nombreuses nations et se propose la coopération internationale au progrès des études par des recherches et des publications collectives, dans l'ordre des sciences philologiques, archéologiques, historiques, morales, politiques et sociales. Font partie de l'U. A. I. deux membres par nation, représentant les corps savants. L'U. A. I. a déjà pris l'initiative de recherches et de publications du plus haut intérêt, aussi pour les juristes. Le groupe suisse, dont la constitution, renvoyée à cause des événéments, est envisagée pour cette année encore, aura pour tâche de désigner les deux délégués de notre pays dans l'U. A. I., mais aussi d'encourager la collaboration scientifique entre les corps savants helvétiques.

En vous proposant d'adhérer au groupe suisse de l'U. A. I., votre Comité n'oublie pas que notre Société a toujours refusé jusqu'ici d'entrer comme telle en relation avec d'autres associations, nationales ou étrangères. Mais le souci de notre splendide isolement ne saurait l'emporter sur les devoirs que nous avons envers notre patrie.

Et, à l'heure actuelle, c'est, nous semble-t-il, un devoir patriotique de ne pas laisser échapper une occasion propice de rappeler à l'étranger que la Suisse n'est pas une société commerciale, un petit rentier international, doublé d'un samaritain, mais un ordre qui, en permettant à trois races différentes d'exercer tout leur effort, représente par là même une victoire de l'esprit.

Tout récemment, le 15 août, la Schweizerische Handelszeitung, qui paraît à Zurich, a parlé de l'intention de certains cercles en Suisse de créer une nouvelle société des juristes „dessen Aufnahmebedingungen erschwert sind und sich nach den Grundsätzen der Sauberkeit und der nationalen Gesinnung richten". Les conditions d'admission dans notre Société sont déterminées par les statuts; il va sans dire que ceux-ci pourraient être revisés. Les Comités qui se sont succédé ont toujours eu le souci de tenir éloignées de nos rangs les personnalités moralement douteuses. Des erreurs d'appréciation et de prévision peuvent avoir été commises. Il est loisible à tout sociétaire de mettre en branle le mécanisme de l'exclusion. Rien ne justifie une sécession, qui affaiblirait la voix des juristes suisses. Au superpatriotisme purement verbal, notre Société a préféré jusqu'ici l'aide constante apportée aux autorités de la Confédération et des cantons, et dont le recueil de nos actes est une preuve éloquente: la Suisse n'aurait rien à gagner, me semble-t-il, à ce que nous changions de méthode.

Messieurs et chers Confrères,

L'heure exige de nous tous impérieusement que chacun fasse à sa place, calmement, la tâche qui lui est assignée.

Celle qui m'est dévolue par l'usage, en ce moment, est de passer rapidement en revue les travaux législatifs qui ont occupé, depuis notre dernière réunion, ou qui occupent encore nos autorités fédérales.

Moins de quatre mois nous séparent de l'échéance du délai (31 décembre 1940) fixé aux cantons pour soumettre à l'approbation du Conseil fédéral les lois d'application du code pénal suisse (art. 401 al. 2). Plusieurs cantons ont déjà demandé et obtenu cette approbation. Dans les autres, les travaux semblent si avancés qu'il n'est pas à craindre que le Conseil fédéral doive, en lieu et place du législateur cantonal, rendre les ordonnances nécessaires.

Toujours en vue de l'entrée en vigueur du code pénal suisse, fixée au 1er janvier 1942, le Département fédéral de justice et police s'occupe de la revision de l'organisation judiciaire fédérale: vieil édifice de 1893, qui a été restauré une dizaine de fois. M. le Juge fédéral Ziegler, dont vous n'avez pas oublié le rapport présenté sur ce sujet à notre assemblée d'Interlaken en 1935, a été chargé de préparer un avant-projet, qui est actuellement soumis à l'examen du Tribunal fédéral. L'auteur de l'avant-projet s'est proposé d'éviter une augmentation du nombre des juges fédéraux: but louable et qui sera certainement atteint si, dans ce domaine aussi, on a le courage de faire table rase des formules périmées et de ne pas confondre l'intérêt public avec celui de telle ou telle catégorie d'intéressés.

Toujours dans le domaine du droit formel, le Département fédéral de justice et police n'a pas oublié les rapports de MM. les professeurs Haab et Carry à notre assemblée de 1932 à Rheinfelden: une étude a été demandée à l'ancien juge fédéral, M. Jaeger, sur l'opportunité d'une réforme partielle de la loi fédérale concernant la poursuite pour dettes. Quant au projet de loi réglant l'exécution forcée et la communauté des créanciers en matière de dettes de communes et d'autres sujets de droit public cantonal (message du 12 juin 1939 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale), il s'est échoué sur l'écueil d'une

décision de non-entrée en matière du Conseil des Etats.

Le projet de loi sur le désendettement d'entreprises agricoles (message du 23 juin 1936 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale), prévoyant des dérogations importantes non seulement à la poursuite pour dettes, mais aussi au code civil et au code des obligations, est arrivé au stade du règlement des divergences entre les deux Conseils législatifs.

Il est assez probable que le projet de loi revisant le titre vingtième du code des obligations, „Du cautionnement" (message du 20 décembre 1939 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale) donnera lieu aussi à des divergences. Ce projet, dont le Conseil des Etats va prochainement examiner les articles, tient largement compte des rapports présentés à notre assemblée d'Interlaken en 1935 par M. le juge fédéral Stauffer et par M. le juge cantonal Henry. Le Conseil national l'a voté, en y introduisant notamment une disposition qui subordonne la validité du cautionnement d'une personne mariée au consentement de son conjoint. Les débats parlementaires sur la novelle ont dès lors trouvé leur écho non plus seulement dans l'atmosphère austère des séminaires juridiques, mais aussi dans celle enfumée des cabarets: on ne touche pas impunément aux assises sur lesquelles est fondée la longue royauté du sexe dit fort.

Je clôturerai la rubrique du droit des obligations en rappelant que le Conseil fédéral a fait usage de la faculté à lui accordée par l'art. 4 des dispositions finales et transitoires du code des obligations revisé et édicté le 29 décembre 1939 une ordonnance sur la transformation des sociétés coopératives en sociétés commerciales.

Les actes convenus à Londres le 2 juin 1934 par la conférence de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle ont été approuvés par l'Assemblée fédérale le 19 juin 1939, même celui ayant trait à la revision de la convention d'union de Paris, fortement

combattu par l'industrie et le commerce suisses des appareils de radio. Ces actes sont entrés en vigueur chez nous le 1er novembre 1939 avec la loi fédérale du 22 juin 1939 leur adaptant notre loi sur la protection des marques de fabrique et de commerce, les indications de provenance et les mentions de récompenses industrielles. L'adaptation aux actes de Londres de nos lois sur les brevets et sur les droits de priorité a été renvoyée à la revision générale de ces textes, pour laquelle les travaux préparatoires sont actuellement en cours.

Je mentionnerai enfin, pour mémoire, la présentation prochaine d'un message sur l'adaptation du code pénal militaire au code pénal suisse et, en outre, les nombreux arrêtés de guerre: un provisoire dont nous espérons tous qu'il démentira l'adage bien connu.

Mais votre président ressemblerait au chasseur de papillons sous l'arc de Titus si, dans une heure où tant de menaces pèsent sur nous, sur les valeurs qui nous sont les plus chères, il se bornait, à l'instar de ses heureux prédécesseurs du temps de la paix, à une sèche énumération des travaux ordinaires d'entretien de notre *corpus juris*.

Permettez-lui plutôt, comme prologue aux travaux de cette assemblée, et puisque toute crise nous somme de procéder à un examen de conscience, d'essayer de dresser un bilan des devoirs qui sont, aujourd'hui, les devoirs spécifiques du juriste suisse, d'autant plus grands qu'il est plus haut placé dans la hiérarchie légale ou dans celle de l'intelligence.

Quel que soit le sort des armes, nous allons vers une Europe qui, socialement, économiquement, politiquement, sera très différente de celle dans laquelle nous sommes nés. Les convulsions que nous vivons depuis 1914 apparaîtront presque certainement un jour comme la rupture entre deux périodes, peut-être entre deux ères de l'histoire du continent. Dût-elle être épargnée jusqu'au bout par les horreurs de la guerre, *quod est in votis*, la

Suisse, microcosme du macrocosme qu'est l'Europe, ne pourra pas rester étrangère aux destinées de celle-ci. Même si notre petitesse, notre situation géographique, nos ressources naturelles, notre composition ethnique, l'universalité des progrès techniques ne faisaient pas apparaître chimérique un tel programme, nous ne saurions désirer, pour notre pays, le rôle archéologique de témoin d'une époque révolue, ni pour nous la certitude béate et peu modeste que nos institutions actuelles représentent la formule *ne varietur* de la perfection.

Deux dangers nous guettent.

Celui qui viendrait d'un manque de hardiesse envers l'avenir. Nous sommes parfois trop enclins à considérer comme définitive, intangible, telle solution d'aujourd'hui, qui répondait peut-être à des besoins d'hier, mais qu'on pourrait modifier radicalement sans toucher à aucune des poutres maîtresses de la maison helvétique, même au contraire en les renforçant. N'oublions pas que le droit a été défini aussi comme la plus puissante des écoles de l'imagination, définition que nous, juristes, nous pouvons accepter sans autre, à une seule condition, qu'elle soit complétée par le rappel de l'adage: *leges innumerae, una justitia*, ou, si l'on préfère, de la subordination de notre science à la morale: subordination sans laquelle le droit cesserait d'être un aspect de la civilisation, pour en devenir la négation.

On reproche *exempli gratia*, non sans raison, aux pouvoirs publics de ne plus avoir assez de détachement pour exercer les fonctions politiques uniquement en vue de l'intérêt général et aux assemblées de ne pas toujours savoir réunir, alors que cela serait indispensable au bien public, prudence et énergie, sagesse et vigueur: le mal n'est pas sans remède légal, si tant est qu'un remède de cette nature puisse vaincre un mal qui est aussi moral, et l'application du remède ne saurait être un sujet d'indignation que pour les égoïsmes froissés, pour les béné-

ficiaires des féodalités récentes qui, comme les anciennes, voudraient faire de l'Etat leur bedeau.

Mais le danger ne serait pas moindre si nous oublions que les idéologies sont devenues des armes au même titre que les bombes incendiaires; pour combattre ces armes, le pays doit pouvoir compter sur les juristes comme sur un corps déjà organisé, aussi nécessaire que la DAP.

Il nous appartient en effet à nous, juristes, dont la discipline n'admet qu'une seule éloquence, la clarté, et combat, parmi ses ennemis les plus dangereux, les démons qui se cachent dans les mots, de contribuer à ce que notre peuple ne se laisse pas prendre au trompe-l'oeil des publicités savamment organisées, mais sache toujours distinguer la paille des phrases et le grain des choses. Il y a de très vieux mots, comme celui de démocratie, qui sont loin d'avoir la précision d'une expression d'algèbre et qui servent à désigner des réalités différentes et d'une valeur inégale. Il y a des mots nouveaux, sous lesquels se cache un système, nullement inédit, de négation des droits de la conscience individuelle, de divinisation de l'Etat: peu importe qu'on veuille mettre l'Etat sur les autels aujourd'hui en tant qu'émanation d'une classe, demain en tant qu'émanation d'une race.

Il nous appartient à nous, juristes, auxquels est familier le conflit, au long de toutes les civilisations, de la pensée individualiste et de celle qui tend à l'établissement d'une organisation fondée sur la discipline, de mettre en garde nos concitoyens contre les dégénérations de principes en soi excellents et de leur rappeler que, comme l'enseigne toute l'histoire, la liberté est incompatible avec la faiblesse, aussi bien qu'avec la tyrannie. Entre la toute-puissance et l'impuissance de l'Etat, il y a le juste milieu de son efficacité. Nul n'osera prétendre que nos institutions et nos moeurs représentent précisément ce juste milieu, lequel n'est peut-être d'ailleurs qu'un point idéal: mais certes nous sommes encore assez éloignés de l'un des excès pour ne pas avoir de raison de tomber dans l'autre.

Il nous appartient, à nous, juristes, qui connaissons par une expérience journalière les défaites de la raison lorsqu'elle perd le contact avec la réalité, de détourner nos concitoyens des faiseurs de constitutions, des fabricants de systèmes, de ceux qui voudraient renouveler les exploits de l'Helvétique et construire sur l'abstraction de marque étrangère, en reniant la tradition nationale. Il y a, pour la communauté suisse, des *essentialia* résultant de la géographie et de l'histoire; parmi eux, l'indépendance vis-à-vis de l'étranger, le respect des libertés individuelles et des différences ethniques, le pouvoir réel des autorités qui vivent et résident sur place, la confiance du peuple dans les équipes dirigeantes, le contrôle de celles-ci par l'opinion publique. Certaines Suisses nous paraissent inconcevables: une Suisse réduite à la vassalité; une Suisse qui se maintiendrait par la coercition des citoyens, par l'expropriation d'une trop grande partie de l'individu, de la famille, de ce qu'on a appelé le secret de l'homme; une Suisse dans laquelle un des groupes ethniques qui la composent s'arrogerait le privilège de définir, vis-à-vis des deux autres, le droit dont il deviendrait ensuite le bénéficiaire. Une Suisse de cette dernière espèce aurait presque certainement péri dans ce début du XXème siècle. Si nous avons survécu jusqu'ici aux intransigeances du nationalisme, c'est que nous avons su présenter l'image d'une unité où chaque nation, sur un pied d'égalité, se sent complémentaire des autres. C'est le fédéralisme, et le fédéralisme seul, qui nous permet de donner cette démonstration réconfortante que différence n'engendre pas nécessairement haine. Si c'est vainement qu'au cours des dernières années des Etats comprenant, comme le nôtre, des nationalités différentes, ont cherché *in extremis* leur salut dans le fédéralisme, c'est que celui-ci n'est ni une potion pour les soirs de malaise, ni un vaccin adapté à tous les organismes et pouvant être inoculé à n'importe quel âge, à n'importe quelle heure. Ce n'est pas non plus un régime qu'on puisse abandonner impunément, quitte

à y revenir dès que l'équilibre de l'organisme paraît de nouveau compromis. Une fois que le rouleau de l'uniformité aurait fait de la Confédération une grande aire plane, aucun magicien ne saurait faire surgir à nouveau le profil aimé de nos petites patries, si nécessaires aux besoins de notre esprit et de notre coeur.

Mais, ce cadre une fois fixé, que de réformes à entreprendre, non à subir, en dehors de tout doctrinarisme, de toute névrose grégaire, de toute mystique, dans l'union confiante, dans l'ordre, dans l'enthousiasme, qui est le levain des grandes oeuvres collectives, que d'audaces permises non pas pour instaurer, autour du massif du Gotthard, l'utopique cité du soleil, mais pour enrichir la variété de civilisation chrétienne que nous représentons et qui est le titre le plus solide à notre existence, pour démontrer que notre génie, si nous savons en être dignes par la pratique des forces morales ancestrales de travail, d'initiative, de désintéressement, n'a pas épuisé sa vitalité au cours de sa longue histoire!

Je m'en voudrais de ne pas terminer mon examen de conscience sur une note réconfortante: notre peuple, dès que l'onde est devenue noire et l'air obscur, a su se montrer, dans son immense majorité, à la mesure de l'événement, en jetant par-dessus bord tout ce que, dans ses dissentiments, il y avait d'excessif ou d'artificiel, et en donnant ainsi une preuve de cette éducation morale qui est la condition première de la liberté véritable.

A cette éducation morale notre Société a apporté sa modeste contribution, en organisant annuellement des discussions pacifiques, entre hommes d'opinions opposées, sur des sujets dont le côté juridique ne se laissait parfois pas aisément séparer du côté politique.

Nul doute qu'elle y apportera une contribution nouvelle, par cette 74me assemblée, que j'ai l'honneur de déclarer ouverte.

II. Allocution de M. le Dr. Riccardo Jagmetti, Zürich:

Le président du comité d'organisation, M. le Dr. *Riccardo Jagmetti* de Zurich souhaite la bienvenue aux participants en ces termes:

Hochgeachtete Herren Bundesräte,
Sehr verehrter Herr Präsident,
Meine Damen und Herren,
Werte Kollegen,

Das Organisations-Komitee für den Schweizerischen Juristentag 1940 hat mir den ehrenvollen Auftrag erteilt, Sie heute im Namen der zürcherischen Juristen in unserer Stadt zu begrüßen. Wir heißen unsere Ehrengäste und unsere Kollegen aus allen Teilen unseres Vaterlandes herzlich in Zürich willkommen. Wir danken Ihnen, daß Sie trotz der schweren und unsicheren Zeiten, die wir durchleben, unserem Rufe gefolgt sind, so daß wir die Freude haben, die schweizerischen Juristen in beträchtlicher Zahl hier versammelt zu sehen. Wir hoffen, daß Sie alle — neben der wissenschaftlichen Arbeit — einige schöne Stunden geselligen Zusammenseins im Kreise Ihrer Kollegen verbringen werden.

Wir denken heute mit Freude, aber auch mit einiger Wehmut zurück an den letzten Schweizerischen Juristentag, der vor zwei Jahren im September 1938 in Genf stattgefunden hat. Der strahlende Himmel, der sich über der altehrwürdigen und immer wieder so jugendlich tatkräftigen Stadt und über dem herrlichen Genfer See wölbte, konnte uns nicht darüber hinwegtäuschen, daß sich am politischen Horizonte Europas die Zeichen eines herannahenden furchtbaren Sturmes kundtaten. Und so mischte sich schon damals in die frohe Stimmung die Unruhe über die Gefahren, die unserem Kontinente und unserem Vaterlande drohten. Trotzdem faßten wir zürcherischen Juristen den Mut, den Schweizerischen Juristenverein auf

den September 1939 nach Zürich einzuladen, wo der Schweizerische Juristentag im Zeichen der Schweizerischen Landesausstellung hätte durchgeführt werden sollen. Obgleich sich in der Folge die politische Lage immer weiter verschlimmerte, haben wir bis zuletzt die Hoffnung nicht aufgegeben, den Schweizerischen Juristentag im Herbst 1939 abhalten zu können. Der Ausbruch des Krieges und die Generalmobilmachung der schweizerischen Armee haben den Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins und das Organisations-Komitee genötigt, unsere Veranstaltung in letzter Stunde abzusagen. Viele von uns wurden damals zu den Waffen gerufen und haben sich seither in langer Dienstzeit und stiller Pflichterfüllung für die Unabhängigkeit unserer Heimat eingesetzt. Bis heute sind wir von den Schrecken des Krieges verschont geblieben. Wir danken dafür bewegten Herzens der gütigen Vorsehung, die über uns waltet. Wir wissen aber auch, was wir dem kraftvollen Aufmarsch unserer Armee und dem nicht erlahmenden Opfermut unserer Soldaten schuldig sind.

Trotzdem der Krieg noch andauert und wir nicht wissen, was uns die Zukunft bringen kann, haben es der Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins und das Organisations-Komitee als angezeigt erachtet, unsere Tagung dieses Jahr durchzuführen — wenn auch mit einem etwas kürzeren Programm. Die Stadt Zürich, in der Sie heute zusammengekommen sind, ist nicht mehr eine Feststadt. An den Ufern des Zürichsees entfaltet sich nicht mehr die frohe und stolze Schau der Arbeit, des Fleißes und des Könnens unseres Volkes, die das Vertrauen zur Leistungsfähigkeit unseres Landes vor Beginn der schweren Prüfungszeit in so glückhafter Weise förderte, — heute lasten auch hier wie auf dem ganzen Lande die schweren Sorgen der Zeit. Daß wir auch ohne den äußeren Anlaß der Landesausstellung den Juristentag dieses Jahr in Zürich durchführen dürfen, gereicht uns zur besonderen Freude und Ehre, wenn wir auch lebhaft bedauern, Ihnen

in unserer stiller gewordenen Stadt weniger bieten zu können, als es in friedlichen Zeiten unser Wunsch gewesen wäre. Als bleibendes Wahrzeichen Zürichs finden Sie auf der Medaille, die wir Ihnen überreichten, das würdevoll strenge Großmünster und auf der Festkarte den hochragenden Turm unserer Universität. In diesen beiden Bauten erblicken wir — über die Jahrhunderte, die sie in ihrer Entstehung trennen — Zeugen und Symbole der geschichtlichen, geistigen und kulturellen Entwicklung von Stadt und Kanton Zürich. Die Aula der Universität erschien dem Organisations-Komitee wie schon vor zwölf Jahren als der würdigste und schönste Raum für die Verhandlungen des Juristentages. Herrn Rektor Dr. Niggli sei unser verbindlicher Dank dafür ausgesprochen, daß er uns die Aula in liebenswürdiger Weise zur Verfügung gestellt hat.

Werfen wir einen Blick zurück in die Geschichte des Schweizerischen Juristenvereins, so sehen wir, daß er heute zum sechsten Male in Zürich tagt. Im Jahre 1862, ein Jahr nachdem der Verein in Luzern gegründet worden war, fand die erste Versammlung in Zürich statt. Ihr folgten weitere Juristentage in Zürich in den Jahren 1877, 1890, 1908 und 1928. An der letzten Zürcher Tagung vor zwölf Jahren standen zur Diskussion: „Die Rechtshilfe der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechtes" und „Der Einfluß des Zivilgesetzbuches auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechtes". Wenn wir uns vergegenwärtigen, daß der diesjährige Juristentag über eine Frage aus dem revidierten Handelsrecht und über das Problem der Anpassung des kantonalen Rechtes an das Schweizerische Strafgesetzbuch verhandelt, so wird uns bewußt, in wie hohem Maße der Schweizerische Juristenverein in fast achtzigjähriger Arbeit seine weitgesteckten Ziele verwirklichen konnte.

Daß die Ungunst der Zeit es nicht möglich gemacht hat, den Teilnehmern am Juristentag dieses Jahr eine Festschrift der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fa-

kultät zu überreichen, werden Sie ohne weiteres verstehen können. Aber das Organisations-Komitee wollte Ihnen doch eine kleine literarische Gabe verehren und hat dafür einen Griff in die Vergangenheit getan und eine kurze, fast verschollene Streitschrift des bedeutenden und berühmten zürcherischen Romanisten Friedrich Ludwig Keller aus dem Jahre 1828 über „Die neuen Theorien in der zürcherischen Rechtspflege" der Vergessenheit entrissen und in der alten Form neu herausgegeben. Auch heute noch, nach mehr als einem Jahrhundert, sind die Ausführungen Kellers über den Wert des römischen Rechtes als hervorragendes Bildungsmittel für den Juristen von größtem Interesse. Und in Verbindung damit hat sich das Obergericht des eidgenössischen Standes Zürich auf unsere Anregung bereit gefunden, Ihnen die Schrift von Herrn Prof. Dr. Hans Fritzsche: „Begründung und Ausbau der neuzeitlichen Rechtspflege des Kantons Zürich" zu überreichen, die er zur Erinnerung an die Regeneration von 1831 im Auftrage des Obergerichtes verfaßt hat. Sie finden in dieser außerordentlich wertvollen Arbeit auch eine eingehende Würdigung der Persönlichkeit und der Bedeutung Kellers für die zürcherische Rechtsentwicklung. Wir sprechen Herrn Prof. Dr. Fritzsche als dem Verfasser und dem Obergericht als dem Spender unseren verbindlichen Dank aus und hoffen, daß Ihnen diese beiden Bücher, die zwar bescheiden an Format, aber bedeutend an wissenschaftlichem Gehalte sind, Freude bereiten werden.

Morgen werden wir Sie hinausführen in die zürcherische Landschaft, nach dem kleinen, inmitten von Hügeln und fruchtbaren Feldern gelegenen Stammheim. Dort, nahe an der Nordgrenze unseres Landes, ist im Jahre 1849 der Mann geboren, der zum eigentlichen Schöpfer des schweizerischen Zivilgesetzbuches werden sollte. Wir werden an seinem Geburtshause eine einfache Erinnerungstafel enthüllen und danken Herrn Prof. Dr. Egger herzlich dafür, daß er sich bereit gefunden hat, die Einwei-

hungsrede zu halten und die Bedeutung dieses Tages zu würdigen. Wenn der Schweizerische Juristenverein morgen zum Geburtshause Eugen Hubers pilgert, um diesen großen Schweizer in einer schlichten Feier zu ehren, so erfüllt er damit eine Dankesschuld gegenüber dem genialen Manne, der seine Lebensarbeit der Vereinheitlichung des Zivilrechtes unseres Landes gewidmet und damit eine der Hauptaufgaben verwirklicht hat, die sich der Schweizerische Juristenverein bei seiner Gründung gestellt hatte. Wie unendlich wichtig ein einheitliches Zivilrecht für die wirtschaftliche und kulturelle Entwicklung und für die innere Kraft unseres Landes ist, können wir in der heutigen Zeit besser denn je ermessen.

Neben seinen wissenschaftlichen Zielen will der Schweizerische Juristenverein die Pflege von persönlichen und kollegialen Beziehungen zwischen seinen Mitgliedern fördern. Seit wir uns vor zwei Jahren zum letzten Male versammelt hatten, ist manche Grundlage unseres Daseins ins Wanken geraten. Verhüllt, ja drohend steht die Zukunft vor uns. Stärker noch als sonst empfinden wir das Bedürfnis, uns wieder zu sehen, auszusprechen und in freundschaftlichem Geiste eidgenössischen Ratschlag zu pflegen. In einer Zeit, die im Zeichen des Krieges und der Gewalt steht, dem Rechte zu dienen, ist eine schwere, aber um so größere und schönere Aufgabe. Wenn wir uns jeder an seinem Orte, in seiner Stellung und in seiner täglichen Arbeit wirklich für das Recht einsetzen, wenn wir den Beruf des Juristen darin erblicken, für das Recht im weitesten und wahrsten Sinne des Wortes zu wirken, wenn wir den tiefen Glauben an die unbezwingliche Macht des Rechtes bewahren, so helfen wir mit, die geistigen Güter, ohne die wir nicht leben können, in eine friedvollere Epoche hinüberzuretten; so bauen wir mit an der Zukunft unseres geliebten Vaterlandes, unserer freien und unabhängigen Schweiz.

M. le Président remercie M. Jagmetti de ses aimables paroles.

Il salue d'autre part la présence à notre assemblée de M. le Conseiller fédéral Johannes Baumann et de M. l'anc. Conseiller fédéral, le Dr. Heinz Häberlin.

III. Désignation des secrétaires.

Sur la proposition du comité, l'assemblée désigne M. le Dr. Paul L. Usteri, secrétaire au Tribunal supérieur de Zurich, en qualité de secrétaire de langue allemande et M. J. J. de Pury, avocat à Neuchâtel, comme secrétaire de langue française.

IV. Admission de nouveaux membres.

Aucun nouveau candidat ne s'est présenté depuis la séance du Comité de ce matin.

V. Rapport du Caissier et projet de budget.

M. le Dr. *M. Petitpierre*, trésorier de la Société donne lecture de son rapport annuel:

Rapport du Caissier

pour l'exercice du 1er juillet 1939 au 30 juin 1940.

1. Compte général.

Les *Recettes* de l'exercice, comparées à celles de l'exercice précédent ont été les suivantes:

		1940		1939
Cotisations	fr.	6,510.—	fr.	10,050.—
La différence en moins s'explique par la réduction de la cotisation de fr. 8.— à fr. 5.—.				
Vente de brochures . . .	„	—.—	„	329.25
Recettes diverses (remboursement de ports, intérêts du compte de ch. postaux)	„	55.35	„	82.30
Revenu net des titres et capitaux (sous déduction des frais de banque) . . .	„	1,766.45	„	1,507.59
Totaux	fr.	8,331.80	fr.	11,969.14

Les *Dépenses* ont été les suivantes:

Frais d'administration .	fr.	1,521.60	fr.	4,885.50
Frais d'impression . . .	„	3,007.60	„	11,237.95
	fr.	4,529.20	fr.	16,123.45

(La différence en moins sur les frais d'administration et les frais d'impression s'explique par la suppression de la réunion annuelle de 1939 et le fait que pour la réunion de 1940, de nouveaux rapports n'ont pas été présentés et imprimés.)

L'*excédent des recettes* sur les dépenses pour 1939/40 est de *fr. 3,802.60*, alors qu'en 1938/39 il y avait un excédent de dépenses de *fr. 4,154.31.*

Au 30 juin 1940 il y a une moins value sur les titres de *fr. 3,264.*—

La *Fortune* de la société qui s'élevait au 30 juin 1939 à	fr.	46,376.80
s'est augmentée de l'excédent des recettes sur les dépenses	„	3,802.60
Ensemble	fr.	50,179.40
Elle s'est en revanche diminuée de la moins value sur les titres	„	3,264.—
Au 30 juin 1940 cette fortune s'élève à .	fr.	46,915.40

Elle est représentée par:

a) Les titres déposés à la Banque Cantonale Vaudoise	fr.	38,336.—
b) le solde actif du compte-courant à la Banque Cantonale Vaudoise	„	7,668.85
c) le solde actif du compte de chèques postaux	„	891.10
d) le solde actif du caissier	„	19.45
Somme égale à la fortune	fr.	46,915.40

2. Fonds spécial pour la publication des sources du droit suisse.

Les *Recettes* de l'exercice sont représentées exclusivement par le revenu des titres et du compte-courant à la Banque Cantonale Vaudoise. Ces intérêts, sous déduction des frais de banque, s'élèvent à . . . . . fr. 6,304.90
contre fr. 4,851.35 pour l'exercice précédent.

Les *Dépenses* se sont élevées à	„	4,115.40
montant d'une facture pour les frais d'impression d'un volume des sources du Canton de Berne consacré au droit de la ville de Berne		
L'*excédent des Recettes sur les Dépenses* est de	fr.	2,189.50

Il y avait en 1938/39 un excédent de dépenses de	fr.	18.15
La moins value sur les titres au 30 juin 1940 représente	fr.	10,565.50
Le montant du Fonds spécial au 30 juin 1939 était de	„	145,327.50
Il s'est augmenté de l'excédent des recettes sur les dépenses	„	2,189.50
Ensemble	fr.	147,517.—
En revanche, il s'est diminué de la moins value sur les titres	fr.	10,565.50
Le montant du fonds spécial au 30 juin 1940 est ainsi de	fr.	136,951.50

Cette somme est représentée par:

a) Les titres en dépôt à la Banque Cantonale Vaudoise	fr.	136,369.80
b) Le solde créancier du compte-courant à la Banque Cantonale Vaudoise au 30 juin 1940	„	581.70
Somme égale à la fortune du Fonds spéciale	fr.	136,951.50

Projet de budget pour l'exercice 1940—1941.

Compte général.

Il est difficile d'établir un budget, étant donné l'incertitude des temps. En admettant que la situation redevienne normale, que la cotisation soit ramenée à *fr. 8.*— et que la réunion habituelle aît lieu en septembre 1941, le budget suivant peut être établi pour le Compte général:

Recettes :

Cotisations	fr.	9,500.—
Vente de brochures	„	150.—
Revenu des titres	„	1,650.—
Total	fr.	11,300.—

Dépenses :

Frais d'administration	fr.	4,000.—
Frais d'impression	„	9,000.—
Total	fr.	13,000.—
Total des *Recettes*	fr.	11,300.—
Total des *Dépenses*	„	13,000.—
Déficit présumé	fr.	1,700.—

Il n'est pas possible d'établir un budget pour le fonds spécial, les données faisant défaut pour les dépenses.

* * *

Monsieur le Président remercie le trésorier de son rapport.

Les comptes sont alors adoptés par l'assemblée. Il en est de même du projet de budget.

Le comité propose d'allouer une somme de fr. 500.— au Don National suisse en signe de reconnaissance de la Société à l'armée.

Cette proposition est acceptée par acclamation.

VI. Rapport de la Commission pour la publication des sources du droit suisse.

Le rapport de la commission des sources du droit pour les années 1938/39 et 1939/40 est lu par le secrétaire de langue allemande, en l'absence de M. le Dr. Rennefahrt, empêché d'assister à la séance. Il a la teneur suivante:

1938/39.

Im Lauf des Berichtsjahres ist erschienen ein Band Freiburger Rechtsquellen: Das Recht von Greyerz (Stadt und Landschaft), herausgegeben von Dr. B. de Vevey, Freiburg.

Kurz vor dem Erscheinen steht ein zweiter Band des Stadtrechts von Bern, herausgegeben von Dr. F. E. Welti, Kehrsatz.

In Vorbereitung sind:

1. Die Freiburger Notariatsformulare (Herausgeber: Dr. A. Bruckner, Reinach b. Basel),
2. Das Schaffhauser Stadtbuch, mit Zunftbriefen (Herausgeber: Dr. K. Schib, Schaffhausen),
3. Glarner Rechtsquellen (Herausgeber: Prof. W. Liebeskind, Genf),
4. Rechtsquellen der Landschaft des Kantons Zürich (Herausgeber: Dr. A. Largiadèr, Zürich),
5. Solothurner Rechtsquellen (Dr. A. Kocher und Dr. Chr. Studer, Solothurn),
6. Tessiner Rechtsquellen (Dr. Fausto Pedrotta, Locarno),
7. Rechtsquellen von Waadt (Prof. Fleury, Lausanne, Dr. Favey, Lausanne),
8. Rechtsquellen von Interlaken (Frau Dr. M. Graf-Fuchs, Wengen),
9. Rechtsquellen von Wangen und Aarwangen (Dr. Leist, Langenthal),
10. Rechtsquellen von Saanen (Prof. Rennefahrt, Bern),
11. Rechtsquellen von Neuenstadt und Tessenberg (Oberrichter Dr. Imer, Bern),
12. Rechtsquellen des Fürstbistums Basel (Prof. Rennefahrt mit Hilfe des Staatsarchivs).

Unterhandlungen sind angeknüpft worden, um Herausgeber für die Rechtsquellen von Graubünden und Thurgau zu gewinnen.

Es wäre sehr zu begrüßen, wenn die Rechtsquellen auch der Kantone Wallis, Neuenburg, Basel-Stadt und -Land, Uri, Schwyz, Unterwalden, Luzern, Zug und Thurgau in Angriff genommen würden.

Hiermit wird der Schweizerische Juristenverein ersucht, dem Fonds für die Herausgabe der schweizerischen

Rechtsquellen den früher üblichen Jahresbeitrag von 1000 Fr. auch für das kommende Vereinsjahr wieder zuzuwenden.

1939/40.

Im Lauf des Berichtsjahres ist erschienen der zweite Band des Berner Stadtrechts, herausgegeben von Dr. Friedrich Emil Welti in Kehrsatz, dem um die Rechtsquellenausgabe hochverdienten ältesten Mitglied der Kommission und Ehrenmitglied des Schweiz. Juristenvereins. Leider ist, bald nach dem Erscheinen des Bandes, Herr Dr. Welti uns am 8. März 1940 durch den Tod entrissen worden. Seine letztwillige Verfügung wird die Herausgabe der schweizerischen Rechtsquellen, an der er selber so eifrig und erfolgreich mitgearbeitet hat, auch in Zukunft fördern: der Ertrag eines Drittels seines beträchtlichen Vermögens soll später als „Friedrich-Emil-Welti-Fonds" durch den Staat Bern unter anderm dazu verwendet werden, die Herausgeber bernischer und schweizerischer Rechtsquellen angemessen zu honorieren. Möge des großzügigen Spenders Absicht, daß die Rechtsquellen der ganzen Schweiz möglichst vollständig und getreu erschlossen werden, in Erfüllung gehen. Die schweizerischen Juristen schulden ihm für seine eigenen aufschlußreichen Forschungen und Quellenausgaben, wie auch für seine Fürsorge für zukünftige Quellenausgaben Ehre und Dank!

Die übrigen Quellenausgaben, welche im Bericht über das Jahr 1938/39 angekündigt waren, befinden sich immer noch in Vorbereitung. Mehrere Bearbeiter waren durch Militärdienst an ihrer zivilen und wissenschaftlichen Tätigkeit verhindert. Neu in Angriff genommen hat Herr Dr. Bernard de Vevey, Freiburg, die Herausgabe weiterer freiburgischer Rechtsquellen.

In Voraussicht der wahrscheinlich höhern Kosten späterer Quellenausgaben wird hiermit der Schweizerische Juristenverein ersucht, dem Fonds für die Herausgabe

der schweizerischen Rechtsquellen den früher üblichen Jahresbeitrag von 1000 Fr. auch für das kommende Vereinsjahr wieder zuzuwenden. Leider war es nicht möglich, vom Bund eine Subvention zu erhalten, wie sie früher regelmäßig gewährt wurde und wie sie den Rechtsquellenausgaben, als einem Mittel zur Wahrung schweizerischer Kultur, entspräche.

Monsieur le *Président* propose que la Société alloue une somme de 1000 fr. à la Commission pour la publication des sources du droit.

M. le Dr. *Joseph Kaufmann:* Wenn ich recht verstanden habe, soll der Beitrag zweimal gewährt werden, also 2000 Fr. im ganzen; denn letztes Jahr haben wir ja keinen Beitrag gegeben.

Monsieur le *Président* lui répond qu'il s'agit d'un versement unique, étant donné l'état des fonds de la Société. Le fait cependant qu'aucune publication n'a été faite cette année permettra à la Société de supporter cette dépense.

Le versement unique de la somme de 1000 fr. est alors adopté.

VII. Discussion sur le sujet suivant:

Les fonds de réserve de la Société anonyme.

Monsieur le Président donne la parole au rapporteur de langue allemande, M. le Dr. *Max Staehelin, jun.*, qui résume comme suit son exposé déjà publié:

Ich habe mein schriftliches Referat in drei Teile gegliedert. Der erste Abschnitt enthält Ausführungen allgemeiner Natur über die Reserven, insbesondere über den Begriff der Reserven, über deren Entstehung und Einteilung, über den Unterschied zwischen Reservefonds und Reservekonten und über das Prinzip der Bilanzwahrheit im Hinblick auf die stillen Reserven. Der zweite Teil ist den Reserven gewidmet, deren Bildung und Äufnung ge-

setzlich vorgeschrieben ist. Hierher gehören die stillen Reserven, die sich als Folge gewisser gesetzlicher Bewertungsbestimmungen ergeben können. Beispielshalber sei hingewiesen auf die Entstehung stiller Reserven durch Wertsteigerung eines Grundstückes über den nach den aktienrechtlichen Bilanzierungsnormen zulässigen Höchstwert hinaus. Weiterhin sind zu diesen gesetzlich bedingten Reserven der gesetzliche oder allgemeine Reservefonds gemäß OR Art. 671 zu zählen sowie Reserven, die ihre Existenz einem — wie das Gesetz sich ausdrückt — aus einer Kapitalherabsetzung sich allfällig ergebenden Buchgewinn verdanken. Im letzten Teil gelangen die Reserven zur Darstellung, deren Bildung auf einem freiwilligen Akt beruht, die von der Generalversammlung oder vom Verwaltungsrat geschaffen werden können.

Ich möchte davon absehen, im folgenden auf Einzelheiten meines schriftlichen Referates näher einzutreten. Angesichts der geraumen Zeit, die seit der Drucklegung verflossen ist, scheint es mir eher angezeigt, der Weiterentwicklung Beachtung zu schenken, welche einzelne im Rapport behandelte Themen seither durch rechtsetzende oder rechtsprechende Behörden erfahren haben. Es betrifft dies die Frage der Bewertung von sogenannten Daueranlagen und das Problem der freien Verwendbarkeit des gesetzlichen Reservefonds.

I. Daueranlagen.

Für die Frage der Bewertung der Dauerbeteiligungen oder Anlageeffekten sind drei Erlasse von Interesse. Zunächst ist zu nennen das Bundesgesetz über das eidgenössische Schuldbuch vom 21. September 1939 mit der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung vom 28. Dezember 1939. Sodann gehört hierher der Bundesratsbeschluß über die Bewertung der Wertpapiere in den Bilanzen der inländischen Lebensversicherungsgesellschaften vom 21. November 1939. Schließlich sei der Bundesratsbeschluß über die Bewertung von Obligationen, Pfand-

briefen und dauernden Beteiligungen in den Jahresbilanzen 1939 und 1939/40 vom 27. Dezember 1939 erwähnt.

1. Nach Art. 1 des Bundesgesetzes über das eidgenössische Schuldbuch errichtet der Bund unter der Bezeichnung „Eidgenössisches Schuldbuch" ein Staatsschuldbuch, in das zum Zwecke dauernder Anlage Forderungen aus der Geldaufnahme oder aus einer Schuldübernahme für Rechnung der Bundesverwaltung und der Bundesbahnverwaltung eingetragen werden können. Diese Schuldbuchforderungen sind nach den Vorschriften des Obligationenrechts in die Bilanz einzustellen. Welche Bewertungsvorschriften zu befolgen sind, wird im Gesetz ausdrücklich festgesetzt: die Schuldbuchforderungen dürfen erstmals höchstens zum Kostenpreis bilanziert werden. Ist der Kostenpreis höher als der Rückzahlungswert, so ist der Unterschied mindestens durch jährliche, auf die Laufzeit gleichmäßig zu verteilende Abschreibungen zu tilgen. Ist er niedriger, so darf die Differenz höchstens in jährlich gleichmäßigen Beträgen ausgeglichen werden. Was unter Kostenpreis im Sinne dieses Bundesgesetzes im einzelnen zu verstehen ist, wird in der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung zum eidgenössischen Schuldbuchgesetz präzisiert.

Daß Schuldbuchforderungen nicht OR Art. 667, der aktienrechtlichen Bewertungsvorschrift für Wertpapiere, unterliegen, ergibt sich aus der Tatsache, daß sie keine Wertpapiere sind; der Wertpapiercharakter wird ihnen nämlich im Gesetz expressis verbis abgesprochen.

In instruktiver Weise veranschaulicht die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Errichtung eines eidgenössischen Schuldbuches die Gründe, welche für die Einführung von Schuldbuchforderungen sprachen. Nicht der geringste bestand darin, dem anlagesuchenden Publikum den Erwerb eines Titels zu ermöglichen, dessen Bilanzwert von den Kursschwankungen des Marktes unberührt bleibt. Wird eine Anleihe in Form von Wert-

papieren begeben, so müssen die den aktienrechtlichen Bewertungsnormen unterstehenden bilanzpflichtigen Unternehmen für die Jahresbilanz auf den Kurswert der Obligationen abstellen; werden Zeichnungen dagegen in Form von Bucheintragungen zugelassen, so kann die Bewertung nach OR Art. 960, der im Titel über die kaufmännische Buchführung enthaltenen allgemeinen Bewertungsnorm, erfolgen. Dieses Moment spielte schon bei der Auflage der Wehranleihe eine entscheidende Rolle und veranlaßte den Bundesrat bereits im Jahre 1936, Bucheintragungen zuzulassen. Damals ergab sich für Bundesanleihen eine Rendite von ca. 4½%, so daß zu erwarten war, daß die 3%ige Wehranleihe erheblich unter pari notieren würde. Um den Bilanzpflichtigen unnötige Abschreibungen zu ersparen, schuf man damals Forderungen, deren Bewertung nicht nach den aktienrechtlichen Bilanzbestimmungen vorgenommen werden mußte.

Gegenüber der Rechtslage, wie sie im revidierten Obligationenrecht zum Ausdruck kommt, ging der Gesetzgeber im Bundesgesetz über das eidgenössische Schuldbuch einen gewichtigen Schritt weiter; denn er hat den Begriff der Daueranlage in das Gesetz aufgenommen und dadurch zum Rechtsbegriff erhoben. Noch von der Expertenkommission zur Beratung des zweiten Entwurfs zum revidierten Obligationenrecht ist die gesetzliche Verankerung abgelehnt worden mit der Begründung, der Ausdruck sei zu unbestimmt, als daß Rechtsfolgen daran geknüpft werden könnten. Zur Auffassung, daß für Anlageeffekten mit Kurswert nicht OR Art. 667, sondern allein Art. 665 maßgebend sein kann, scheint er sich aber nicht durchgerungen zu haben; denn sonst wäre in den Motiven zum Gesetz wohl kaum besonderes Gewicht darauf gelegt worden, daß für die Bewertung von Schuldbuchforderungen der jeweilige Marktwert der Guthaben bedeutungslos sei. Dies ist um so bedauerlicher, als die Expertenkommission anno 1928 nicht gezögert hätte, die für das Anlagevermögen geltenden Bewertungsregeln auch für

Daueréffekten als anwendbar zu erklären, wenn sie sich hätte entschließen können, den Begriff der Daueranlage im Gesetz zu verwenden.

2. Die Grundlage des Bundesratsbeschlusses über die Bewertung der Wertpapiere in den Bilanzen der inländischen Lebensversicherungsgesellschaften vom 21. November 1939 bildet OR Art. 667 Abs. 3. Diese Bestimmung behält bundesrätliche Vorschriften über eine von den aktienrechtlichen Normen abweichende Regelung der Bewertung von Wertpapieren vor, welche konzessionierten Lebensversicherungsgesellschaften gehören. Von der ihm eingeräumten Ermächtigung hat der Bundesrat für eine bestimmte Kategorie von Wertpapieren der Lebensversicherungsgesellschaften Gebrauch gemacht. Er hat in dem erwähnten Bundesratsbeschluß vorgesehen, daß festverzinsliche Wertschriften, die an einem zum voraus bestimmten Zeitpunkt rückzahlbar oder die amortisierbar sind, von den unter Bundesaufsicht stehenden inländischen Lebensversicherungsgesellschaften ohne Rücksicht auf Börsenkurs oder Kostenpreis höchstens zum mathematischen Wert bilanziert werden dürfen. Ausgenommen von dieser Regelung sind Schuldbriefe und Gülten.

Was unter dem mathematischen Wert zu verstehen ist, wird im Bundesratsbeschluß näher ausgeführt. Er ist ein Höchstwert, d. h. die Bewertung muß eine niedrigere sein, wenn die Wertpapiere aus irgendeinem Grunde notleidend sind.

Für die übrigen Wertschriften, insbesondere für die im Besitze inländischer Lebensversicherungsgesellschaften befindlichen Aktien, gilt weiterhin das Obligationenrecht. Diese dürfen also gemäß der im schriftlichen Referat vertretenen These nach OR Art. 665 bilanziert werden, sofern es sich dabei um Daueranlagen handelt.

3. In diesem Zusammenhange am bedeutungsvollsten ist der Bundesratsbeschluß über die Bewertung von Obligationen, Pfandbriefen und dauernden Beteiligungen in

den Jahresbilanzen 1939 und 1939/40 vom 27. Dezember 1939. Dieser Bundesratsbeschluß bezieht sich auf Unternehmen, die zur Befolgung der aktienrechtlichen Bewertungsvorschriften verpflichtet sind. Er sieht zwei Maßnahmen von ganz verschiedener Tragweite vor.

a) Einmal regelt er die Bewertung von an schweizerischen Börsen kotierten und an solchen nicht kotierten Obligationen in einem von OR Art. 667 abweichenden Sinne. Für kotierte Obligationen darf statt auf den Durchschnittskurs im letzten Monat vor dem Bilanztag auf den Durchschnittskurs des letzten Monats vor dem Bilanztag des Vorjahres zurückgegriffen werden. Dieser kann der Bewertung in den Jahresbilanzen 1939 oder 1939/40 zugrunde gelegt werden, allerdings unter Abzug von mindestens $^1/_5$ der Differenz zwischen diesem Werte und dem Werte, der sich bei Anwendung von OR Art. 667 ergäbe.

Für nicht an schweizerischen Börsen kotierte Obligationen und Pfandbriefe darf einer seit dem letzten Bilanztag eingetretenen Wertverminderung in gleichem Maße wie bei den kotierten Titeln Rechnung getragen werden.

Dieser Teil des Bundesratsbeschlusses muß als Krisenmaßnahme angesprochen werden. Wer Obligationen zu bilanzieren hat, deren Kursniveau heute höher steht als vor einem Jahre, braucht natürlich von der im Bundesratsbeschlusse vorgesehenen Möglichkeit keinen Gebrauch zu machen; er kann vielmehr die aktienrechtlichen Bewertungsbestimmungen anwenden.

An dieser Stelle mag noch auf ein redaktionelles Versehen hingewiesen werden. Im Bundesratsbeschluß, welcher OR Art. 667 modifiziert, wird zwischen kotierten und nicht kotierten Wertpapieren unterschieden, während in OR Art. 667 selbst der bestehende oder nicht bestehende Kurswert das Kriterium bildet. Daß ein kotiertes Wertpapier nicht immer einen Kurswert zu haben braucht, ist selbstverständlich und bedarf keiner weiteren Erörterung. Die Differenzierung des Bundesratsbeschlusses deckt sich

dagegen mit der französischen Fassung von OR Art. 667, wo im Gegensatz zur deutschen Formulierung von papier-valeurs cotés à la bourse und papier-valeurs non cotés gesprochen wird.

b) Die zweite im Bundesratsbeschluß enthaltene Neuerung ist von allgemeiner Bedeutung, obwohl sie ebenfalls auf die Bilanzen 1939 und 1939/40 beschränkt bleibt. Sie ist für das zur Diskussion stehende Problem ungleich viel wichtiger. Es ist nämlich vorgesehen, daß dauernde Beteiligungen mit oder ohne Kurswert zu dem Werte bilanziert werden können, der ihnen im Zeitpunkt, auf welchen die Bilanz errichtet wird, für das Unternehmen zukommt. Dabei dürfen eine vorsichtige Kapitalisation des in Schweizerfranken eingehenden Ertrages sowie die besonderen Geschäftsvorteile, welche mit der Beteiligung verbunden sind, angemessen berücksichtigt werden.

Für die Bilanzen 1939 und 1939/40 hat der Gesetzgeber somit ausdrücklich eine Bewertung der Anlageeffekten gutgeheißen, die allein dem Zwecke der Jahresbilanz entspricht und den Erfordernissen einer vorsichtigen, soliden Gewinnermittlung gerecht wird. Der Bundesratsbeschluß geht sogar noch über die im schriftlichen Referat verfochtene These hinaus: er läßt nicht bloß eine Bewertung der Daueranlagen nach OR Art. 665 zu, d. h. nach der Bestimmung, die für die Gegenstände des Anlagevermögens wie Maschinen, Gebäude, Grundstücke etc. maßgebend ist, sondern sanktioniert eine Wertbemessung nach OR Art. 960 Abs. 2. Denn der Ausdruck: „Wert für das Unternehmen" entspricht doch wohl der Vorschrift von OR Art. 960 Abs. 2, worin der Wert für das Geschäft zur allgemeinen Norm erhoben wird.

Es darf demnach eine Aktiengesellschaft pro 1939 Dividenden ausschütten, selbst wenn der Gewinn ausschließlich auf die Bewertung der Daueranlagen gemäß den Grundsätzen des Bundesratsbeschlusses über die Bewertung von Obligationen, Pfandbriefen und dauernden Beteiligungen zurückzuführen ist und sich bei Anwendung

der aktienrechtlichen Bilanzregeln ein Verlust ergeben hätte. Diese Feststellung gilt für alle Unternehmen, auch für solche, die Obligationen ausstehend haben oder sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Denn die im Bundesratsbeschluß vorgesehenen Einschränkungen in der Gewinnverteilung für Gesellschaften, die Obligationen ausstehend haben oder sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, gelten nur insoweit, als diese Unternehmen von der Erleichterung für die Bilanzierung von Obligationen und Pfandbriefen Gebrauch machen.

Es ist zu hoffen, daß die auf Art. 5 der Schluß- und Übergangsbestimmungen zum revidierten Obligationenrecht beruhende Regelung für die Bewertung von Anlageeffekten in der einen oder andern Form eine dauernde wird, sei es auf gesetzlicher Grundlage, sei es durch gerichtliche Anerkennung der These, daß OR Art. 667 nicht auf Dauerbeteiligungen zugeschnitten ist.

II. Verwendbarkeit des gesetzlichen Reservefonds.

Nach OR Art. 671 Abs. 3 darf der allgemeine Reservefonds, soweit er die Hälfte des Grundkapitals nicht übersteigt, nur zur Deckung von Verlusten verwendet werden oder zu Maßnahmen, die geeignet sind, in Zeiten schlechten Geschäftsganges das Unternehmen durchzuhalten, der Arbeitslosigkeit zu steuern oder deren Folgen zu mildern.

Es erhebt sich die Frage, ob über einen Reservefonds, der nach den Statuten einer vor Inkrafttreten des revidierten Obligationenrechts gegründeten Aktiengesellschaft zur freien Verfügung der Generalversammlung steht, angesichts dieser Bestimmung nur noch in beschränktem Umfange verfügt werden darf. Die Beantwortung dieser Frage soll gesondert vorgenommen werden für die sogenannte Übergangszeit und für die Zeit nach dem 1. Juli 1942.

1. Zunächst die Rechtslage während der Übergangszeit.

In den Schluß- und Übergangsbestimmungen zum revidierten Obligationenrecht ist vorgesehen, daß Aktiengesellschaften binnen 5 Jahren seit dem Inkrafttreten des Gesetzes, also bis zum 30. Juni 1942 ihre Statuten dem neuen Rechte anzupassen haben.

Während dieser Übergangszeit unterstehen sie dem bisherigen Recht, soweit ihre Statuten den neuen Bestimmungen widersprechen. Das Bundesgericht hat in einem Entscheide vom 28. September 1939 in Sachen Société Electrique du Châtelard près Vallorbe SA. gegen eidgenössisches Amt für das Handelsregister festgestellt, daß eine Statutenbestimmung, wonach der Reservefonds zur freien Verfügung der Generalversammlung steht, der Vorschrift von OR Art. 671 Abs. 3 widerspricht, und daß damit ein Anwendungsfall von Art. 2 der Schluß- und Übergangsbestimmungen gegeben ist. Der Rechtsstreit drehte sich darum, ob die Gesellschaft während der Übergangszeit ihren zur freien Verfügung der Generalversammlung stehenden Reservefonds, der bei weitem nicht die Hälfte des Aktienkapitals ausmachte, auf Generalversammlungsbeschluß hin zur Liberierung neuauszugebender Aktien verwenden dürfe oder ob dies infolge der in OR Art. 671 Abs. 3 geregelten Verfügungsbeschränkung nicht mehr angängig sei. Ob die Bestimmungen des neuen Rechtes, gegen welche die Statutennorm verstößt, vom ordre public diktiert sind oder nicht, spielt nach dem Urteil des Bundesgerichts keine Rolle; in jedem Falle sei kraft Gesetzes die Anwendung des alten Rechtes während der Übergangszeit vorbehalten.

Für die Zeit bis zum 30. Juni 1942 ist also die uns hier interessierende Frage vom Bundesgericht dahin entschieden worden, daß das freie Verfügungsrecht der Generalversammlung zu schützen sei.

2. Nun die Rechtslage nach der Übergangszeit.

Das Bundesgericht führte in dem erwähnten Urteil aus, daß die Statuten der in Frage stehenden Aktiengesell-

schaft dem neuen Rechte widersprechen. Nach den Statuten stehe der Reservefonds zur freien Verfügung der Generalversammlung, während das revidierte Obligationenrecht eine gewisse Gebundenheit fordere. Der Gerichtshof erklärte, dieser Widerspruch könne nur durch eine Statutenrevision beseitigt werden, und diese Revision müsse darin bestehen, daß eine Reserve mit den Beschränkungen von OR Art. 671 Abs. 3 eingeführt werde. Da nach dem neuen Recht ein gewisser Prozentsatz des Reingewinnes einem zweckgebundenen Reservefonds zugewiesen werden muß, ist es zweifellos unerläßlich, die Statuten entsprechend abzufassen. Zur Anordnung dieser Maßnahme besteht eine Frist von 5 Jahren. Damit ist aber nicht gesagt, daß bestehende frei verfügbare Reservefonds nach Ablauf der Übergangszeit zu gebundenen werden müssen. Das Gesetz bestimmt nirgends, daß vor dem 1. Juli 1937 vorhanden gewesene Reservefonds, die nach den Statuten zur freien Verfügung der Generalversammlung stehen, vom 1. Juli 1937 oder von einem späteren Zeitpunkt an nur noch nach Maßgabe von OR Art. 671 Abs. 3 verwendbar seien. Es schreibt lediglich Dotierungen in einen allgemeinen Reservefonds vor und ordnet an, daß diese Einlagen nur dann frei verwendet werden dürfen, wenn dieser allgemeine Fonds die Hälfte des Aktienkapitals übersteige. Es kann somit keine Rede davon sein, daß bestehende frei verfügbare Reserven durch das neue Recht irgendwie gebunden werden. Das neue Recht berührt diese alten freien Fonds gar nicht. Es stipuliert einzig die Begründung eines allgemeinen Reservefonds. Dieser kann natürlich dadurch geschaffen werden, daß die Generalversammlung beschließt, einen bisher frei verfügbaren Reservefonds in den allgemeinen, nur beschränkt verwendungsfähigen Reservefonds umzuwandeln. Es ist aber durchaus nicht nötig, so zu verfahren. Die Gesellschaft darf vielmehr auch den bisher freien Reservefonds als solchen bestehen lassen und jährlich die in OR Art. 671 vorgesehenen Speisungen einem neu zu schaffenden,

gesetzlich gebundenen allgemeinen Reservefonds zuleiten.

Die hier aufgeworfene und vom Bundesgericht entschiedene Frage ist somit im Grunde gar kein Problem des Übergangsrechts, oder anders ausgedrückt, die Entscheidung muß sowohl für die Zeit vom 1. Juli 1937 bis zum 30. Juni 1942 als auch für die Zeit nach dem 1. Juli 1942 gleich lauten. Die freie Verfügbarkeit bleibt den Unternehmen ohne gegenteiligen Generalversammlungsbeschluß erhalten.

Bloß die Frage, wann mit der Dotierung eines gesetzlichen Reservefonds begonnen werden muß, ob schon vom 1. Juli 1937 an oder erst nach der Anpassung der Statuten, also spätestens vom 1. Juli 1942 an, ist nach den Schluß- und Übergangsbestimmungen zum revidierten Obligationenrecht zu entscheiden.

Abschließend möchte ich noch kurz die enge Verbundenheit vom Rechte der Reserven mit dem Bilanzrecht, speziell dem Bewertungsrecht, hervorheben.

Die Höhe des Reinvermögens und der vorhandenen Reserven wird selbstverständlich materiell nicht beeinflußt von der hohen oder niedrigen Bewertung der einzelnen Vermögensbestandteile eines Unternehmens. Wenn ein Warenlager im Wert von 10 000 Fr. mit 15 000 Fr. bilanziert wird, so erfährt das Reinvermögen des Kaufmannes deswegen keine Erhöhung um 5000 Fr. Das will aber nicht etwa besagen, daß die Bewertung für das Reinvermögen und also auch für die Reserven ohne Bedeutung sei. Denn der Wert sowohl des Reinvermögens als auch der Reserven kann nicht absolut ermittelt werden; er ergibt sich vielmehr nur aus einer Gegenüberstellung von Aktiven und Schulden. In den Bilanzen werden nun nicht Maschinen, Rohmaterialien, Grundstücke etc. in Natura den Verbindlichkeiten entgegengestellt, sondern in Geldwert veranschlagte Maschinen, in Geld ausgedrückte Roh-

materialien, in Geld bewertete Grundstücke. Die Veranschlagung in Geld ist notwendig, damit die Aktiven mit den Passiven in Relation gesetzt und wertmäßig verglichen werden können. Die Bewertung ist demnach zwar ohne Einfluß auf das objektive Vorhandensein von Reinvermögen und Reserven. Reserven werden nicht durch Höher- oder Niedrigerbewerten von Aktiven materiell zur Entstehung gebracht, sondern, um nur den Hauptfall zu nennen, durch Aufspeichern von erzielten Gewinnen. Die Bewertung ist aber unerläßliche Voraussetzung zur Messung, zur Bestimmung des Wertes des Reinvermögens und damit auch der Reserven im konkreten Fall, weil eben der objektive Bestand nicht absolut feststeht, sondern nur durch Gegenüberstellung von in Geld ausgedrückten Aktiven und Passiven gefunden werden kann. Die Bewertung dient dazu, die objektiv vorhandene, aber unbekannte Höhe des Reinvermögens und der Reserven zu erfassen.

Aus der skizzierten Tragweite der Bewertungsnormen ergibt sich die Schlußfolgerung, daß dem materiellen Bilanzrecht innerhalb der Lehre von den Reserven eine überragende Bedeutung zukommt. Das Bilanzrecht seinerseits ist vor allem beherrscht durch die gesunden Grundsätze solider Kaufleute. Diese Prinzipien, die sich in jahrhundertealten Erfahrungen herausgebildet und bewährt haben, gewährleisten den engen Kontakt zwischen Recht und Wirtschaft, sowie den gesunden Ausgleich zwischen gesetzlichen Bilanznormen und wirtschaftlichen Gegebenheiten. Dank der Verflechtung des Bewertungsrechtes mit dem Recht der Reserven vermag sich dieser nicht hoch genug zu veranschlagende Vorteil auch auf dem Gebiete der Reserven auszuwirken. Ich stimme dem Herrn Korreferenten mit vollster Überzeugung zu, wenn er als goldene Regel den Satz aufstellt, daß der Grundzweck der Bewertungslehre darin erblickt werden muß, der lebensfähigen Unternehmung die Existenz zu sichern. Dasselbe Ziel sollen auch die Rechtsregeln über die Reserven verfolgen.

M. le Président donne ensuite immédiatement la parole à M. *Paul Rossy*, Directeur général de la Banque Nationale Suisse à Berne, qui ajoute à son rapport écrit les commentaires suivants:

Le mot de réserve évoque dans l'esprit l'idée d'une ressource mise de côté pour se prémunir contre les conséquences économiques d'événements fâcheux, tels qu'accident, maladie, ou pour assurer l'existence matérielle dans les vieux jours. La réserve est donc un bien distinct des ressources normales, elle est à part, elle est individualisée. Sa forme typique est le carnet d'épargne du petit paysan ou de l'ouvrier. Cette notion de la réserve comme une ressource mise de côté et destinée à parer à un événement fâcheux est si naturelle que l'esprit humain a beaucoup de peine à s'en défaire. Même les juristes qui traitent des réserves d'une personne morale parlent volontiers du fonds de réserve et, par ce mot fonds, ils entendent individualiser les réserves, les séparer des ressources normales de l'entreprise.

Or les réserves d'une entreprise constituée sous forme de personne morale ne sauraient avoir le même caractère que les réserves des personnes physiques, car l'entreprise-personne morale n'a qu'une vie, sa vie économique, alors que la personne physique a, en dehors de sa vie professionnelle, une vie privée. La personne privée peut constituer un fonds spécial indépendant de ses ressources normales et peut prendre la résolution d'adapter sa vie aux fluctuations de ses ressources normales exclusivement, tandis que la personne morale a un statut plus rigide. Le particulier qui voit une partie de sa fortune fondre peut garder sa réserve, il constate qu'il s'est appauvri, tire les conséquences de la situation en modifiant son train de vie; en revanche, la personne morale qui constate la perte d'une partie de son actif voit sa réserve fondre automatiquement. Cette différence de nature entre les réserves du particulier et celles de la personne morale provient du fait que le particulier n'est redevable à per-

sonne de sa fortune nette, alors que la personne morale en est redevable à des tiers, en est comptable vis-à-vis d'eux et doit la maintenir intacte. Chez le particulier qui entend se constituer une réserve et la conserver, la fortune, le capital est variable, chez la personne morale, le capital est une grandeur légalement fixe, les réserves sont, elles, variables. En effet, en cas de dépréciation des actifs, elles doivent être mises à contribution pour combler la différence.

Si la réserve du particulier est un bien distinct, individualisé — auquel il ne sera touché qu'en cas de concordat ou de faillite — la réserve de l'entreprise, personne morale, est constituée par le surplus de substance, par l'excédent de l'actif sur les engagements et le capital propre versé de l'entreprise, ce capital propre versé étant au fond, lui aussi, un engagement de l'entreprise. Les ressources de la personne morale ne sont pas représentées et ne peuvent être représentées par un actif individualisé. Même si l'entreprise entend qu'il en soit ainsi et qu'elle manifeste cette volonté dans son bilan, la réserve n'en reste pas moins un surplus de la substance et non un actif particulier. Si nous prenons l'exemple d'une entreprise n'ayant à l'origine comme actif que des immeubles et comme passif qu'un capital-actions et une réserve constituée avec le temps par le jeu de bénéfices accumulés et placés en titres d'Etats, cette entreprise peut être tentée de considérer ces titres comme étant un fonds de réserve et peut l'indiquer dans son bilan en inscrivant à l'actif: portefeuille-titres affecté au fonds de réserve. Tant que la valeur des immeubles qui forme la contrepartie du capital-actions sera l'exacte valeur de ce capital, il n'y aura aucun inconvénient à ce que la société adopte cette façon de dresser son bilan. Elle peut même déclarer dans ses statuts que les bénéfices nets non distribués seront affectés à l'achat d'effets publics destinés à alimenter le fonds de réserve. Les réserves n'en échapperont pas moins à la définition que nous donnons des réserves

des personnes morales, à savoir que ces réserves sont constituées par l'excédent des actifs sur les engagements de l'entreprise et sur son capital social versé. Cela est tellement vrai que le montant des réserves de la société dépendra moins de la valeur de son porte-feuille-titres que des fluctuations de valeur de ses immeubles. Les réserves seront supérieures au portefeuille-titres, si les immeubles ont une valeur plus grande que celle indiquée au bilan — on aura alors des réserves occultes; les réserves seront inférieures à celles indiquées au bilan si la valeur des immeubles a baissé.

Les réserves ne sont pas représentées par un actif spécial, individualisé comme tel au bilan; elles sont une partie non individualisée des actifs, de la substance de l'entreprise. La réserve est une réalité économique dont l'existence ne dépend pas d'une inscription comptable, pas plus que les réserves vitales d'un individu ne dépendent d'une attestation médicale. L'indépendance des réserves d'une inscription comptable ressort du fait qu'il existe des réserves occultes — sans trace dans la comptabilité — qui sont réelles, et qu'on publie parfois des réserves ouvertes — donc comptabilisées — qui ne sont que des fictions.

La nature fluide, immatérielle, insaisissable des réserves provient du fait qu'elles sont essentiellement fonction des critères d'évaluation choisis pour établir le bilan. Ces critères sont eux-mêmes essentiellement subjectifs en dépit des fondements objectifs que le législateur et que toute administration sérieuse d'entreprise cherchent à leur donner.

Comme les actifs d'une entreprise sont sujets à des fluctuations constantes de valeur, les réserves partagent leur sort. Une entreprise industrielle possède des immeubles, un parc de machines, un stock de matières premières qui sont ses principaux actifs matériels. La valeur même de ces actifs matériels dépend dans une large mesure de leur degré d'utilisation et des conditions dans lesquelles

ils sont utilisés. Ces modes et conditions d'utilisation dépendent de facteurs immatériels, les uns étrangers, soustraits au contrôle de la société, les autres, plus ou moins soumis à ce contrôle. Parmi les facteurs hors du contrôle de la société, citons la marche générale des affaires (la conjoncture), parmi les facteurs sous contrôle de la société, citons son organisation commerciale et technique, l'efficacité de ses procédés de fabrication. Si les éléments matériels, immeubles, machines, etc. ont jusqu'à un certain point une valeur intrinsèque, cette valeur intrinsèque dépend très largement des facteurs immatériels. Or ces facteurs immatériels qui sont pourtant déterminants n'ont, pour la plupart, pas de valeur d'inventaire propre. Le code interdit en principe, et cela avec raison, leur inscription au bilan, et ce sont pourtant ces facteurs immatériels qui déterminent la valeur des installations dont ils sont le rayonnement. L'intensité de rayonnement d'actifs matériels identiques est différente d'une entreprise à l'autre; elle varie constamment dans la même entreprise. C'est au fond l'intensité essentiellement variable de ce rayonnement qui fait qu'il n'existe pas de critères objectifs d'évaluation, et c'est pourquoi, même le code le plus moderne, ne peut que se borner à donner quelques prescriptions impératives pour éviter des abus trop criants dans l'établissement des bilans.

Cette instabilité du rayonnement, agent déterminant de la valeur de la plupart des actifs, est aussi l'une des raisons qui ont conduit les entreprises à constituer des réserves et amené le législateur à prescrire la constitution obligatoire de réserves, afin d'assurer une certaine stabilité aux entreprises.

Devant des difficultés presque insurmontables que rencontre la définition des critères généraux d'évaluation, on est tenté de demander à la pratique des affaires comment elle a résolu le problème. Les comptes annuels publiés par les entreprises ne livrent guère la solution. En effet,

les comptes publiés sont des comptes apurés qui permettent rarement de trouver les traces d'amortissements importants. Il nous paraît pourtant qu'on peut dégager de leur étude les règles selon lesquelles procède la majorité des entreprises. Les organes des sociétés ne s'embarrassent pas outre mesure de considérations doctrinaires. A notre avis l'élément fondamental qui sert à l'établissement des bilans est fourni par les bénéfices annuels de l'entreprise et par l'emploi que l'on en fait pour assurer une politique aussi stable que possible des dividendes. Les années de gros bénéfices sont celles des gros amortissements internes et par conséquent d'importants renforcements des réserves, tandis que les années maigres sont celles des faibles amortissements et souvent des prélèvements sur les réserves occultes. Cette pratique est naturellement modifiée par les nécessités extraordinaires qui peuvent, en cas de pertes importantes, contraindre l'entreprise à amortir ses pertes sans se soucier des bénéfices réalisés et à réduire, voire à supprimer les dividendes. Mais, réserve faite des cas extraordinaires, on peut dire que l'évaluation des actifs a pour but essentiel la régularisation des bénéfices annuels. C'est là un critère qui, au premier abord, peut paraître pour le moins irrationnel, car il conduit à des évaluations très modestes dans les sociétés prospères et au contraire à des évaluations trop élevées dans les sociétés qui gagnent peu; or, c'est l'inverse qui serait souhaitable, puisqu'il y aurait intérêt à consolider les entreprises faibles et peut être à décongestionner les entreprises trop fortes. Cette pratique du monde des affaires a ainsi quelque chose d'arbitraire. Nous verrons tout à l'heure qu'elle répond néanmoins dans une large mesure à la nature des choses. Pour le sujet qui nous intéresse, à savoir la détermination du montant des réserves, cette pratique n'est pas très satisfaisante; en effet elle ne permet pas à la vue d'un bilan de se faire une idée même approximative de l'importance des réserves. Je voudrais illustrer ma pensée par un exemple.

Prenons le bilan d'une grande entreprise, tel celui de la Société pour l'industrie chimique à Bâle. J'ignore en vertu de quel principe la société évalue ses actifs. Je constate que ses organes leur assignent au bilan une valeur de 121 millions de francs et qu'elle fait figurer au passif une réserve de 6 millions en chiffre rond. Ces 6 millions sont le montant des actifs qui dépasse les engagements et le capital de la société. Le capital de 20,000 actions de 1000 francs chacune est porté à 20 millions et les autres engagements de la société à 95 millions. Si l'on pense que la réserve ouverte de 6 millions est bien intacte et, dans le cas de la Ciba, il n'y a pas lieu d'en douter, l'action de la société vaudrait 1300 fr., puisque les 6 millions de réserves répartis sur les 20 000 actions donnent à chaque action une valeur de 300 fr. supérieure à son nominal de 1000 fr. Depuis des années, la société distribue un dividende de 20%. Son bénéfice régulier prouve que ses actifs valent plus que le montant de 121 millions pour lesquels il sont portés au bilan, car des actifs qui permettent de faire pendant une série d'années des bénéfices de cette importance ont une valeur bien supérieure à celle de l'inventaire. Cette plus-value des actifs par rapport à la somme pour laquelle ils figurent au bilan constitue précisément une réserve, une réserve occulte. Comment estimer approximativement le montant de cette réserve occulte au sujet de laquelle le bilan ne donne aucun renseignement? La bourse l'estime à 64 millions lorsque l'action s'échange à 4500 fr., à 74 millions lorsque l'action s'échange à 5000 fr. et à 94 millions lorsqu'elle cote 6000 fr. Les réserves occultes dépassent de beaucoup non seulement les réserves ouvertes de 6 millions, mais encore le capital-actions. La différence entre le nominal du capital versé et la valeur boursière de ce capital indique, dans une certaine mesure, l'importance des réserves de l'entreprise. Les fluctuations mêmes de la valeur boursière sont un indice du caractère instable des réserves. D'ailleurs les cours en bourse eux-mêmes ne sont qu'une in-

dication très approximative de la valeur de l'entreprise, car ces cours sont influencés par des considérations qui ne sont pas toujours en rapport avec le développement de l'entreprise, mais ils fournissent néanmoins une indication intéressante. Mieux que le cours en bourse, la moyenne du bénéfice net réel d'une série d'années nous paraît être un critère sérieux d'appréciation, mais même cette moyenne n'est qu'un des éléments d'évaluation; seule la prise en considération de plusieurs critères permet de déterminer tant soit peu objectivement la valeur des actifs d'une entreprise et par contre-coup l'existence de réserves et leur montant. Nous verrons plus tard dans quel esprit la combinaison des critères doit être faite.

Quoi qu'il en soit l'expérience montre que les entreprises ont un intérêt bien compris à faire des évaluations basses et à se constituer des réserves occultes considérables. Ces réserves permettent de remédier aux conséquences des fluctuations de la conjoncture générale et des aléas de tous genres. Cette politique d'accumulation de réserves occultes est pratiquée par un nombre important d'entreprises et elle est sage puisqu'elle est une garantie de stabilité. On pourrait en déduire que la meilleure politique pour une entreprise consiste à stabiliser son dividende à un niveau assez bas, qui mette à sa disposition un grand solde bénéficiaire qu'elle affecte à un amortissement rapide de ses actifs, donc à la constitution de réserves occultes. Le problème de l'évaluation trouve ainsi pour les sociétés prospères une solution satisfaisante et très simple.

Le choix des critères d'évaluation n'en demeure pas moins un problème qui doit être résolu avec plus de méthode. Au fur et à mesure que la fiscalité s'aggrave, le problème gagne en importance. En effet, le fisc doit être d'autant plus équitable que ses exigences s'accroissent et, pour être équitable, il ne peut fonder ses taxations sur les comptes publiés par les entreprises, car ces comptes sont dressés selon des procédés trop divers. Les sociétés

faibles qui n'ont pas le pouvoir d'effectuer de grands amortissements paieraient des impôts beaucoup plus forts que les sociétés puissantes qui, elles, amortissent très fortement leurs actifs. Le fisc doit chercher à imposer chacun selon ses capacités réelles, force lui est donc d'opérer selon des règles dérivant d'un principe général. Dans les pays qui, comme l'Allemagne par exemple, ont une fiscalité incomparablement plus rigoureuse que la nôtre, le problème a acquis, au cours des dernières années, une importance capitale. On s'en rend compte lorsqu'on songe que les charges fiscales imposées aux entreprises dépassent souvent très largement le montant que ces entreprises peuvent affecter au paiement du dividende. Une entreprise comme les Continental-Gummiwerke a payé pour le dernier exercice 19 millions de RM d'impôts, alors que son dividende de 14% a absorbé moins de 5 millions de RM. Chez Krupp, les chiffres sont de 78,7 millions pour les impôts et 19,7 pour les dividendes. Il n'est pas nécessaires que la fiscalité ait atteint de telles proportions pour que le problème de la détermination de l'importance des réserves occultes devienne un problème essentiel. Les quelques chiffres que je viens de citer montrent pourquoi l'Allemagne a été amenée à établir des normes d'évaluation très détaillées. Il est clair que le fisc a un intérêt primordial à adopter des critères impliquant une évaluation élevée des actifs, car plus cette évaluation est élevée, plus le chiffre des réserves augmente et plus grande est la matière imposable. Les entreprises, de leur côté, ont intérêt à des évaluations basses, afin de payer moins d'impôts et de disposer de réserves qui leur permettent de parer aux aléas. Le problème des évaluations qui se confond en grande partie avec celui de la taxation des réserves a fait l'objet de longues discussions chez notre voisin du Nord et le fisc a été amené à modérer les évaluations. Les autorités ont reconnu la nécessité de la formation de réserves suffisantes qui seules assurent un renouvellement de l'équipement économique et qui seules garantissent une certaine

stabilité à l'économie. Les entreprises allemandes ont le droit d'effectuer des amortissements considérables. Si nous reprenons l'exemple des deux entreprises que nous avons citées, nous constatons que la Continental-Gummiwerke, qui a payé 19 millions d'impôts et distribué 4,9 millions de dividende, a été autorisée à faire des amortissements de 10,6 millions. Krupp, avec son bordereau d'impôt de 78,8 millions et son bénéfice de 9,6 millions, a pu amortir 48,4 millions. Si nous avons emprunté certains exemples en Allemagne, c'est parce que l'évolution générale de ce pays a donné au problème qui nous intéresse une importance toute spéciale. La fiscalité croissante qui menace tous les pays va redoubler l'intérêt que revêt la question de l'évaluation et des réserves et contraindre assez rapidement tous les Etats à le placer au premier plan des préoccupations. L'expérience allemande avec ses tâtonnements qui étaient inévitables nous montre que, même un fisc rendu vorace par les nécessités financières de la guerre, comprend l'avantage qu'offre l'adoption de principes raisonnables qui permettent la création de réserves suffisantes. A la rigueur, le fisc peut par sa politique réduire les bénéfices destinés à être distribués, mais il ne saurait à la longue, sans des inconvénients très graves, épuiser les entreprises. En leur donnant la possibilité de procéder à des amortissements substantiels et en autorisant de ce fait la constitution de réserves occultes, il assure en même temps que la stabilité de l'économie, celle de ses propres recettes.

L'examen théorique, auquel nous nous sommes livrés dans notre rapport écrit, tendait à montrer, d'une part, qu'il n'existe pas de critère général de la valeur commerciale des biens et, d'autre part, que la valeur commerciale d'un seul et même bien, à la même date, diffère d'une entreprise à l'autre. La façon de procéder du monde des affaires nous apprend que généralement les entreprises s'occupent moins d'évaluer leurs actifs selon les principes théoriques que selon les possibilités que leur laisse leur

politique de stabilisation des dividendes. Enfin on voit que là où les exigences du fisc sont particulièrement fortes, la législation fiscale tient compte des conditions propres à chaque entreprise.

Ces diverses constatations nous amènent à la même conclusion que celle de notre rapport écrit, c'est-à-dire que le principe général sur lequel doit se baser l'évaluation doit simplement tendre à assurer la vie de l'entreprise. C'est pourquoi nous considérons la règle de l'article 960 de notre C. O. comme la règle d'or: „La valeur de tous les éléments de l'actif ne peut figurer au bilan pour un chiffre dépassant celui qu'il représente pour l'entreprise à la date du bilan." Cette règle permet de constituer, dans des conditions rationnelles, des réserves occultes assez importantes pour assurer la vie de l'entreprise.

M. le Président remercie les rapporteurs de leurs remarquables exposés, et ouvre la discussion.

M. le *Dr. E. Ems*, juge cantonal à Fribourg:

Der verehrte Herr Referent hat in klarer Weise aufmerksam gemacht auf die Nachteile, die sich daraus ergeben, daß die Reservekonten unrichtigerweise als Reservefonds bezeichnet werden. Es wird schwer halten, gegen diese ungenaue Ausdrucksweise energisch Stellung zu nehmen, weil die neueste Gesetzgebung, so das OR z. B. in seinen neuen Artikeln 671 und 672, ausdrücklich von einem Reservefonds spricht. Aber nicht nur der Begriff „Fonds", sondern überhaupt das Wort „Reserve" erweckt beim Laien, wie es der verehrte Herr Korreferent in launiger Weise ausführte, die falsche Vorstellung, als ob die Reserven von Aktiengesellschaften in speziellen, in den Aktiven enthaltenen Fonds angelegt seien, etwa in Bankguthaben, Bargeld oder Wertguthaben. Der Sprechende hat gerade letztes Jahr als Antwort auf eine diesbezügliche Anfrage aus dem Kreise der in Generalversammlung tagenden Aktionäre einer Gesellschaft das

damals eben erschienene Referat von Dr. Max Staehelin zitieren können, zur Beruhigung des betreffenden Fragestellers. In diesen unruhigen Zeiten, wo verschiedene Veruntreuungen und Krache ängstliche Gemüter mit Mißtrauen erfüllen, ist es nicht unangebracht, in aufklärendem Sinne zu wirken. Könnte das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement nicht im Hinblick auf die etwas irreführenden Bestimmungen über den Reservefonds des OR bestimmte Richtlinien in dieser Hinsicht veröffentlichen, die geeignet wären, mit der Bilanzaufstellung weniger vertraute Personen über die Natur und den Bestand der Reserven genügend aufzuklären?

M. G. Capitaine, Avocat, Dr. en droit, Privat-docent à l'Université de Genève, a été heureux d'entendre le rapporteur M. le Dr. Staehelin parler, dans son exposé verbal d'aujourd'hui, de l'importante question de la libre disposition des réserves que son travail écrit n'avait pas abordée.

A ce sujet, M. Capitaine relève qu'en pratique plusieurs cas d'interprétation assez délicats se présenteront. Ainsi, des S. A., qui, sous l'ancien régime, avaient intitulé leurs réserves: „réserves statutaires", „réserves spéciales", „réserves extraordinaires", ont, après le 1er juillet 1937, fusionné ces réserves de l'ancien droit avec la nouvelle réserve légale, qu'elles s'étaient crues immédiatement obligées de constituer en application de l'art. 671 C. O. Cette fusion des anciennes réserves avec la nouvelle réserve légale est le fait le plus souvent d'un mode de bouclement du Conseil d'Administration, sans approbation formelle de l'Assemblée générale.

Or, le principe ayant été reconnu du droit de libre disposition sur les anciennes réserves, pendant la période transitoire tout au moins, il importe de savoir si, du fait de cette fusion, les S. A. ayant ainsi procédé ont perdu leur droit de libre disposition. Il faudrait répondre affirmativement si l'Assemblée générale avait été appelée d'une

façon expresse et formelle à se prononcer sur cette fusion des anciennes réserves avec la réserve légale. Par contre, si cette fusion est le fait, on peut dire, d'une inadvertance, la S. A. doit avoir encore le droit de disposer de ses anciennes réserves en vertu du principe qu'il y a erreur de fait et de droit.

En vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, invoquée aujourd'hui par M. le Dr. Staehelin, il n'y a pas de doute que les anciennes S. A., dont les statuts ne sont pas conformes au nouveau droit, ont la possibilité jusqu'au 30 juin 1942 de disposer de leurs anciennes réserves. En vertu de l'adage „qui peut le plus, peut le moins" ces sociétés doivent donc avoir la faculté de disposer librement des anciennes réserves pour les transformer, expressément cette fois-ci, en réserves statutaires ou extraordinaires libres sous l'empire du nouveau C. O.

Il semble donc résulter que les dispositions de l'art. 671 C. O. doivent être interprétées restrictivement et que la question du droit de libre disposition des anciennes réserves d'une S. A. doit faire l'objet d'un traitement aussi large que possible, si l'on ne veut pas mettre ces anciennes sociétés, qui ont eu la prudence de constituer des réserves, sur un pied d'égalité avec celles qui n'en avaient pas constitué du tout.

M. le *Dr. W. Stauffer*, juge fédéral à Lausanne:

Nach Art. 671 Abs. 3 revOR darf der allgemeine Reservefonds, soweit er die Hälfte des Grundkapitals nicht übersteigt, nur zur Deckung von Verlusten oder zu Maßnahmen verwendet werden, die geeignet sind, in Zeiten schlechten Geschäftsganges das Unternehmen durchzuhalten, der Arbeitslosigkeit zu steuern oder deren Folgen zu mildern. Liegen keine dieser abschließend aufgezählten Ausnahmeverhältnisse vor, so darf eine Aktiengesellschaft selbst dann nicht frei über ihren allgemeinen Reservefonds verfügen, wenn dies nach ihren Statuten angängig wäre.

Der deutsche Referent möchte nun dieser Gesetzesbestimmung nur den Teil eines Reservefonds unterstellen, der nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes entsprechend dessen Anweisungen (Art. 671 Abs. 1 und 2) entstanden ist. Demzufolge kritisiert er die abweichende Auffassung des Bundesgerichts, wie sie sich implicite aus dem BGE 65 I 149 ergibt.

Ich habe Bedenken, dem Herrn Referenten zu folgen. Gewiß: an sich soll Wohlerworbenes beim Inkrafttreten eines neuen Gesetzes geschützt sein, dem Grundsatze nach also auch die Freiheit der Verfügung über einen zur Zeit seiner Bildung gesetzlich nicht gebundenen allgemeinen Reservefonds. Allein, von der Verletzung eines wohlerworbenen Rechtes kann doch wohl nur dort die Rede sein, wo durch eine Gesetzesvorschrift ein Recht entschädigungslos und ohne Möglichkeit der Gegenwehr entzogen wird. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht verwirklicht. Nach der Auffassung des Bundesgerichts steht es ja einer Aktiengesellschaft frei, während der fünfjährigen Übergangsfrist des Art. 2 ÜBest. zum revOR noch nach Maßgabe des alten Rechts, d. h. ohne Einschränkung, über ihren bisherigen Reservefonds zu verfügen. Es steht im übrigen wohl nicht im Widerspruch zu dieser bundesgerichtlichen Auffassung, wenn man annimmt, eine solche Verfügung könne auch bloß in einer buchmäßigen Ausscheidung einer der freien Verfügung der Generalversammlung oder des Verwaltungsrats unterstehenden Spezialreserve bestehen, was natürlich ausdrücklich in den Statuten vorgesehen werden müßte. Kehrt gegenteils eine alte Aktiengesellschaft während der Übergangsfrist hinsichtlich ihres früher gebildeten Reservefonds nichts vor, so muß sie sich gefallen lassen, daß angenommen wird, sie habe den alten Reservefonds den neuen gesetzlichen Bestimmungen unterstellt. Damit wird man denn auch allein den praktischen Anforderungen gerecht. Die vom deutschen Referenten befürwortete Lösung würde nämlich dazu führen, daß auf unabsehbare

Zeit immer wieder untersucht werden müßte, welche Teile eines allgemeinen Reservefonds dem neuen und welche dem alten Recht unterstehen. Das aber würde die ohnehin gegebenen Nachteile des Dualismus zweier Rechtsordnungen im Übergang von der einen zur andern ins Unerträgliche steigern.

Ich hätte Sie nicht mit dieser Detailfrage behelligt, wenn nicht die Ausführungen des Herrn Referenten in diesem Punkte geeignet wären, Aktiengesellschaften zu veranlassen, hinsichtlich ihrer alten Reserven passiv zu bleiben und so in Gefahr zu kommen, die freie Verfügungsmöglichkeit, die sie vielleicht wahren wollten, zu verlieren.

M. *F. de Steiger*, Avocat, chef de l'Office fédéral du Registre du Commerce:

Wie Herr Bundesrichter Stauffer in einem im September 1939 in der Zeitschrift „Die Schweiz. Aktiengesellschaft" erschienenen Artikel zutreffend bemerkt, macht Art. 671 OR überall dort ab 1. Juli 1937 schlechthin Regel, wo alte Statutenbestimmungen sich über die Anlegung eines Reservefonds und dessen Verwendung ausschweigen. Diese Auffassung entspricht Art. 2, Abs. 2 der Schluß- und Übergangsbestimmungen zum OR, wonach vor 1. Juli 1937 im Handelsregister eingetragene Gesellschaften dem bisherigen Rechte unterstehen, soweit ihre Statuten den neuen Bestimmungen widersprechen. Soweit dies nicht der Fall ist, ist also das neue Recht auch auf die alten Gesellschaften anwendbar. Das Bundesgericht hat bekanntlich in dem vom ersten Referenten zitierten Falle Société électrique du Châtelard près Vallorbe gegen Eidg. Amt für das Handelsregister angenommen, daß ein Widerspruch zum neuen Rechte vorhanden sei, wenn die Statuten über den Reservefonds bestimmen, daß er zur freien Verfügung der Generalversammlung steht. Wie verhält es sich nun, wenn das Wort „frei" fehlt, d. h. die Statuten nur erklären: „L'assemblée fixe la répartition des bénéfices et décide des allocations aux fonds de réserve

dont elle peut seule disposer"? Können dann auch die Reserven zur Liberierung von neuem Aktienkapital verwendet werden? Man könnte hier wohl trotz des bundesgerichtlichen Entscheides verneinend antworten, indem eine solche Bestimmung eigentlich über die Art der Verwendung des Reservefonds nichts aussagt, sondern nur erklärt, welches Organ darüber zu verfügen hat. Indessen wurde zugunsten der Gesellschaft entschieden und ihr gestattet, in der beabsichtigten Weise vorzugehen.

In einem dritten Fall lagen die Dinge wieder anders. Die Statuten bestimmten: „Le fonds de réserves est destiné à couvrir les pertes établies par le bilan, à faire face aux évènements imprévus et aux dépenses extraordinaires, à égaliser les dividendes."

Hier stimmen die Statuten teilweise mit dem neuen Recht überein, welches in Art. 671, Abs. 3 erklärt, daß der allgemeine Reservefonds, soweit er die Hälfte des Grundkapitals nicht übersteigt, nur zur Deckung von Verlusten oder zu Maßnahmen verwendet werden darf, die geeignet sind, in Zeiten schlechten Geschäftsganges das Unternehmen durchzuhalten, der Arbeitslosigkeit zu steuern oder deren Folgen zu mildern. Nicht im Einklang mit dem neuen Recht ist namentlich die hier vorgesehene eventuelle Verwendung des allgemeinen Reservefonds im Interesse der Verteilung einer möglichst gleichmäßigen Dividende.

Die Gesellschaft wollte ihr Aktienkapital von 26 000 Fr. auf 50 000 Fr. erhöhen und dafür den allgemeinen Reservefonds, der 24 000 Fr. betrug, in vollem Umfange verwenden. Die Gesellschaft berief sich darauf, daß es sich um ein „évènement imprévu" handle. Der Registerführer zögerte und holte die Weisung seiner Aufsichtsbehörde ein. Mit deren Zustimmung wurde die Eintragung vollzogen.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß ich nicht der Auffassung bin, das neue Recht sei grundsätzlich auf die vor dem 1. Juli 1937 angelegten allgemeinen Reserven

nicht anwendbar. Ich halte vielmehr dafür, daß, „soweit die Statuten nicht entgegenstehende Bestimmungen enthalten", die Vorschriften des neuen Rechtes auch auf die Reserven anzuwenden sind. Abgesehen davon, daß es in vielen Fällen kaum zu verantworten ist, die Reserven in der heutigen Zeit aufzulösen, kann man sich fragen, ob bei der Handhabung des Gesetzes nicht der in der Gegenwart mehr als früher betonte sozialrechtliche Gesichtspunkt heranzuziehen ist. Tut man dies, so wird man im Gegensatz zu dem in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts vorherrschenden Individualismus eher zu einer einschränkenden Auslegung gelangen und unter „libre disposition" nicht mehr eine absolute Freiheit verstehen.

Art. 671 OR spielt indessen nicht nur im Übergangsrecht eine Rolle. Seine Auslegung macht auch sonst etwa Schwierigkeiten. Folgende zwei Fragen seien kurz gestreift:

Bekanntlich werden dem allgemeinen Reservefonds von Gesetzes wegen zugewiesen 1/20 des Reingewinnes und 10% der Beträge, welche aus dem Reingewinn nach der ordentlichen Speisung des Reservefonds und nach Bezahlung einer Dividende von 5% an Aktionäre und sonstige Gewinnbeteiligte verteilt werden. Wie steht es nun, wenn eine Gesellschaft drei Aktienkategorien hat, Prioritätsaktien und Stammaktien 1. und 2. Ranges? Wenn die Prioritätsaktien 7%, die Stammaktien 1. Ranges 3% und die 2. Ranges keine Dividende erhalten? Müssen dann die weiteren 10% des weiter zur Verteilung gelangenden Reingewinnes dem Reservefonds zugewiesen werden? In der Praxis ist die Frage so gelöst worden, daß eine weitere Zuweisung über die ordentliche Speisung hinaus nicht zu erfolgen hat, solange nicht auf das ganze Aktienkapital und an weitere Gewinnberechtigte durchschnittlich mehr als 5% Dividende verteilt werden. Trotz der Zuweisung von 7% an die Prioritätsaktien braucht also keine weitere Speisung des Reservefonds vorgenommen zu werden, wenn der für die Vorzugsdividende

benötigte Betrag weniger ausmacht, als bei einer gleichmäßigen Verteilung von 5% auf das ganze Aktienkapital erforderlich wäre.

In der Praxis ist ferner die Frage aufgeworfen worden, ob die weitere Zuweisung von 10% der Beträge, die aus dem Reingewinn nach der ordentlichen Speisung des Reservefonds und nach Bezahlung einer Dividende von 5% verteilt werden, auch erfolgen müsse, wenn eine Gesellschaft von vorneherein ordentlicherweise 10% des Reingewinns dem Reservefonds überweise, statt der im Gesetze vorgesehenen 5%. Geantwortet wurde, daß bei einer solchen statutarischen Regelung von der Ergänzungszuweisung abgesehen werden könne.

Die vorgerückte Zeit erlaubt es nicht, auf weitere Einzelheiten einzutreten. Gestatten Sie mir jedoch noch ein Wort über die Regelung der Reserven bei den dem Bankengesetz unterstellten Unternehmen. Hier ist generell unerfreulich, daß für die Banken andere Regeln gelten als für die übrigen Aktiengesellschaften. An die Stelle von Art. 671 OR tritt Art. 5 des Bankengesetzes; da letzteres eine weitere Zuweisung an die Reserven nach ihrer ordentlichen Speisung nicht kennt, brauchen Banken, auch wenn sie mehr als 5% Dividende verteilen, eine ergänzende Zuweisung an den Reservefonds nicht vorzunehmen.

Ganz unglücklich aber ist die Regelung bei den Kreditgenossenschaften. Wenn man nach dem Grundsatz „lex posterior derogat legi priori" vorgeht, so muß man annehmen, daß Art. 5 Bankengesetz auf Kreditgenossenschaften nicht mehr anwendbar ist. Man käme dann dazu, gemäß Art. 861 OR zu fordern, daß solche Genossenschaften, die an sich regelmäßig dem Bankengesetz unterstehen, 10% (statt bloß 5%) des Reingewinnes dem Reservefonds zu überweisen haben, daß der Reservefonds aber nur geäufnet zu werden brauche, bis daß er 10% des Genossenschaftskapitals (statt 20% nach Bankengesetz) ausmacht.

Ferner aber hätten weitere Zuweisungen an den Reservefonds zu erfolgen, wenn auf die Genossenschaftsanteile eine Quote des Reinertrages verteilt wird, die den landesüblichen Zinsfuß für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten übersteigt. Diese weitere Zuweisung ist im Bankengesetz nicht vorgesehen.

Folgert man aber, daß Art. 861 OR auf Banken nicht anzuwenden ist, da Art. 16 Schluß- und Übergangsbestimmungen zum OR das Bankengesetz vorbehält, so ist die Vorschrift gegenstandslos. Denn es gibt wohl keine Kreditgenossenschaften, die nicht dem Bankengesetz unterstellt sind. Die Praxis der eidgenössischen Bankenkommission scheint sich nach dem jeweils strengeren Recht zu orientieren, d. h. sie wendet das Obligationenrecht an, soweit es mehr verlangt als das Bankengesetz (Zuweisung von 10% des Reingewinnes ordentlicherweise statt 5% und ergänzende Zuweisung von 10% der Beträge, welche über eine ordentliche Dividende zur Verteilung gelangen), und das Bankengesetz, soweit es schärfere Bestimmungen enthält als das Obligationenrecht (also Äufnung des Reservefonds, bis er 20% des Genossenschaftskapitals beträgt statt bloß 10%, wie im Obligationenrecht vorgesehen).

Diese Doppelspurigkeit, die praktisch wohl keine schwerwiegenden Folgen hat, hätte vermieden werden sollen. Ähnliche Differenzen bestehen übrigens beim Kapitalherabsetzungsverfahren. Nachdem das neue Recht hier eine Reihe von Kautelen aufgestellt hat, ist nicht einzusehen, warum für die dem Bankengesetz unterstellten Unternehmen und die übrigen Gesellschaften nicht dieselbe Regelung Platz greifen kann.

M. le Président remercie chaleureusement ceux qui ont alimenté la discussion. Avant de la clôturer, il donne encore la parole à Messieurs les Rapporteurs.

M. le *Dr. Max Staehelin:*

Ich möchte nur noch kurz auf das Votum von Herrn Bundesrichter Dr. Stauffer zurückkommen. Er postuliert das Prinzip, daß eine alte, d. h. vor dem 1. Juli 1937 gegründete Aktiengesellschaft, die während der Übergangsfrist hinsichtlich ihres früher gebildeten Reservefonds nichts vorkehrt, es sich gefallen lassen muß, daß angenommen wird, sie habe den alten Reservefonds den neuen gesetzlichen Bestimmungen unterstellt. Einen solchen Grundsatz hätte der Gesetzgeber sicherlich aufstellen können, und ich würde de lege ferenda eine derartige Lösung begrüßen. Eine Interpretation der positiven Gesetzesvorschriften in diesem Sinne scheint mir jedoch dann jedenfalls nicht angängig, wenn der von mir supponierte Tatbestand vorliegt, daß der alte Reservefonds in den Statuten ausdrücklich als freier Fonds bezeichnet, als zur freien Verfügung der Generalversammlung stehend erklärt wird. Denn OR Art. 671 Abs. 3 bezieht sich nach seiner Stellung in der Systematik des Gesetzes nicht auf sämtliche Reserven, sondern nur auf den sog. allgemeinen oder gesetzlichen Reservefonds. Es wäre sicherlich nicht gerechtfertigt, auf der einen Seite zuzulassen, daß eine Gesellschaft während der Übergangszeit einen Reservefonds, über dessen Verwendung in den Statuten nichts ausgesagt ist, durch Generalversammlungsbeschluß in einen freien, den Beschränkungen von OR Art. 671 Abs. 3 nicht unterworfenen Fonds umwandeln darf, auf der anderen Seite dagegen anzunehmen, daß eine vor dem 1. Juli 1937 in den Statuten verankerte freie Verfügbarkeit mit dem Ablauf der Übergangszeit automatisch dahinfällt. Um dies zu verhindern, müßte die Generalversammlung ja beschließen, daß die bereits in den Statuten enthaltene Bestimmung über die freie Verfügbarkeit der Reserven weiterhin gelten solle. Man würde also Gesellschaften zur Fassung von Beschlüssen des Inhalts nötigen, daß eine nicht abgeänderte Statutennorm auch in Zukunft in Kraft bleibt.

M. *Paul Rossy* renonce à reprendre la parole.

Séance du lundi 9 septembre 1940

Aula de l'Université de Zurich.

Présidence:

M. le Juge fédéral *Bolla.*

M. le Président ouvre la séance. Il communique que M. le Dr. F. E. Welti, Kehrsatz, Berne, a été remplacé par M. le Dr. Karl Moser-Nef, St-Gall, comme membre de la Commission des sources du droit.

I. Rapport des vérificateurs de comptes.

Désignation des vérificateurs des comptes et des suppléants.

Bericht der Rechnungsrevisoren, Dr. Georges Capitaine, Genf, und Dr. Jacques Trott, Basel, verlesen durch Dr. Trott:

Die unterzeichneten Rechnungsrevisoren haben die beiden vorgelegten Jahresrechnungen 1938/39 und 1939/40 geprüft anhand der ihnen vorgelegten Belege und die Richtigkeit und Übereinstimmung der Zahlen der beiden Jahresrechnungen mit den getroffenen Buchungen feststellen können.

Sie beantragen, die beiden vorgelegten Jahresrechnungen pro 1938/39 und 1939/40 zu genehmigen, mit dem besten Dank an den Kassier und seinen Mitarbeiter für die große mit der Kassenführung verbundene Arbeit.

Cette proposition est adoptée à l'unanimité. Le mandat des vérificateurs des comptes arrivant à échéance, l'assemblée procède à une nouvelle élection.

a) Sont désignés en qualité de vérificateurs: M. Bernard de Vevey, juge de paix à Fribourg, et M. le Dr. Paul Gsell, Staatsanwalt des Kantons Thurgau, Frauenfeld.
b) En qualité de suppléant: M. le Dr. Armin Schweizer, avocat à Rüschlikon.

II. Admissions de nouveaux membres.

A la liste des membres nouvellement admis viennent s'ajouter encoire trois noms. Ce sont:

1. M. le Dr. Eugen Hasler, juge fédéral, à Lausanne,
2. M. le Dr. h. c. Paul Rossy, Directeur général de la Banque nationale Suisse, à Berne,
3. M. le Dr. Philippe Baudraz, à La Tour-de-Peilz.

Le nombre des membres de la Société s'élève dès lors à 1284.

III. Exclusion d'un membre.

M. le Président déclare à ce sujet ce qui suit:

Un de nos membres étrangers, admis en 1936, a fait l'objet d'une décision du Département fédéral de justice et police qui l'a éloigné de la Suisse. Si cette décision devenait définitive, la place de ce membre ne serait plus parmi nous, de l'avis de votre Comité. Mais la décision du Département fédéral de justice et police a été frappée de recours auprès du Conseil fédéral. Nous espérions qu'il aurait été possible à cette autorité de se prononcer avant notre assemblée; cela n'a pas été le cas.

Cela étant, le Comité renonce, pour le moment, à vous proposer l'exclusion du membre en question pour cause d'indignité (art. 5/3 statuts).

IV. Entrée de la Société Suisse des juristes dans l'Union suisse des sociétés savantes.

M. le Président rappelle le passage de son discours de la veille ayant trait à cette proposition.

Celle-ci est adoptée par l'assemblée.

V. Discussion sur le sujet suivant:

„Le droit pénal réservé aux cantons par l'article 335 du Code pénal suisse."

M. le Président donne la parole au rapporteur de langue allemande, M. le Dr. *E. Hafter*, Professeur à l'Université de Zurich:

Seitdem Herr Kantonsrichter Panchaud und ich Ihnen unsere gedruckten Berichte vorgelegt haben, sind ungefähr 1 ½ Jahre vergangen. Inzwischen waren die kantonalen Gesetzgeber an der Arbeit; sie sollen abklären, was ihnen an Strafrecht bleibt. Einzelne Kantone sind bereit mit ihren Einführungsgesetzen. Bekanntlich müssen die Kantone bis zum 31. Dezember dieses Jahres ihre Erlasse dem Bundesrat zur Genehmigung unterbreiten.

Die Kantone sehen sich vor die Frage gestellt, ob sie eine bloße Anpassung des kantonalen Rechts an die sich aus dem Strafgesetzbuch ergebenden Forderungen vornehmen sollen, oder ob sie die Gelegenheit zu weiteren Reformen, namentlich des Strafprozesses, benutzen wollen. Einzelne Kantone beabsichtigen weitgehende Reformen der Gerichtsorganisation und des Strafprozesses. Der Kanton Zürich z. B. will in seinem Einführungsgesetz die Reform, um nicht zu sagen die Abschaffung des Schwurgerichtes durchführen. Zug, das bisher keine eigentliche Strafprozeßordnung hatte, plant eine solche. Auch Luzern, Genf und andere Kantone beabsichtigen umfassende Reformen.

Aber nicht von diesen Plänen und Reformen soll hier die Rede sein, sondern vom Strafgesetzbuch, insbesondere den Art. 400 und 335. Ausgangspunkt ist der Art. 400, wonach mit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches die strafrechtlichen Bestimmungen der Kantone aufgehoben sind, mit dem Vorbehalt von Bestimmungen über Gegenstände, die das Strafgesetzbuch der kantonalen Gesetzgebung „ausdrücklich" überlassen hat (Art. 335 StGB). Der Art. 335 ist nicht nur juristisch interessant, sondern auch politisch sehr bedeutungsvoll. Die politische Frage hat im Zuge der Gesetzesberatungen eine wichtige Rolle gespielt.

Aus dem Gesetz ergibt sich der Grundsatz, die Wegleitung. Den Kantonen soll ein gewisser, durchaus nicht unbedeutender Freiheitsraum bleiben. Kantonale und lokale Besonderheiten und Bedürfnisse auf strafrechtlichem

Gebiet sollen nach Möglichkeit geschont werden. Das ist der Sinn und der Ausgangspunkt des Art. 335.

Bei der Auslegung und der Prüfung der Auswirkung von Art. 335 ergeben sich eine ganze Reihe von Zweifelsfragen und Kontroversen, namentlich in Einzelpunkten. Ich verweise in dieser Hinsicht auf die gedruckten Referate. Es besteht eine gewisse Gefahr, daß man sich sofort in Einzelfragen, in die Kasuistik verliert. Es ist auch gut, die Auswirkung des Art. 335 an Einzelbeispielen zu erörtern. In meinem mündlichen Referat will ich jedoch besonders Grundsätzliches hervorheben.

Vorauszuschicken ist noch folgendes: Die Entwicklungsgeschichte des Gesetzes zeigt, wie das Übertretungs-Strafrecht im eidgenössischen Gesetz immer mehr zugunsten der Kantone eingeschränkt wurde. Die Entwürfe, noch der Entwurf von 1918, haben neben dem Kriminalstrafrecht (Verbrechen und Vergehen) eine Art Polizei-Strafgesetz enthalten. Namentlich die Bundesversammlung hat dann in der Folge eine „Säuberung" zugunsten der Kantone vorgenommen.

Im Gesetz sind jetzt zwei Gruppen eidgenössischen Übertretungsstrafrechts enthalten:

1. Die Art. 323—332. Übertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen, namentlich „Ungehorsam" (Übertretungen) in SchKG-Sachen.

2. Tatbestände im Zusammenhang mit Verbrechen und Vergehen, insbesondere leichtere Fälle, z. B. Entwendung (sog. Mundraub), geringfügige Unterschlagungen, Tätlichkeiten, dann ein ganzer Unterabschnitt: Übertretungen gegen die Sittlichkeit (Art. 205—212).

Bundespolizei-Strafrecht ist überdies in der Nebengesetzgebung (Verwaltungsstrafrecht des Bundes) enthalten.

Hier gilt überall der Satz: Bundesrecht geht vor kantonalem Recht.

Ich gehe jetzt zur Erörterung der vier Gruppen von Vorbehalten aus Art. 335 über:

I. Übertretungsstrafrecht.

Der Art. 335 sieht zunächst in Abs. 1 vor, daß den Kantonen das Übertretungsstrafrecht vorbehalten bleiben soll, soweit es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Seit einer langen Zeit hat sich die Doktrin immer wieder bemüht, den Begriff „Übertretung" abzuklären. Auch Herr Panchaud hat sich um die begriffliche Abklärung bemüht. Das ist verlorene Liebesmühe. Man ist nicht weiter gekommen, als die Ungehorsamsdelikte und die sog. kleine Kriminalität als Übertretungen zu bezeichnen. Eine weitere begriffliche dogmatische Umgrenzung gelingt nicht. Sie ist aber auch wertlos. Deswegen ist der Gesetzgeber dazu gelangt, den Unterschied rein formell zu bestimmen. Nach dem französischen Vorbild enthält jetzt das StGB eine wertmäßige Umgrenzung nach der Strafdrohung: Übertretung ist, was mit Haft bis zu drei Monaten oder mit Buße bedroht wird (Art. 101 und 333 Abs. 2).

Es erhebt sich die Frage: Ist von diesem Übertretungsbegriff auch für das den Kantonen vorbehaltene Recht auszugehen? Oder steht es den Kantonen frei, den Begriff so zu gestalten, wie sie wollen? In dieser Frage ergibt sich zwischen der Anschauung des Herrn Panchaud und der meinigen eine Differenz. Ich glaube, die Kantone müssen sich an den Übertretungsbegriff des Bundes halten. Das ist vernünftig. Man kann aber auch juristisch sagen: Der Übertretungsbegriff ist durch den Bund für die Kantone verbindlich festgelegt.

Auf dem Gebiet der Übertretungen kann sich jetzt das Bedürfnis, kantonalen oder regionalen Besonderheiten Rechnung zu tragen, auswirken, z. B. in Bestimmungen über Wald- und Feldfrevel, Bettel und Landstreicherei, Konkubinat, Ruhestörungen, Ausbeutung der Leichtgläubigkeit. Den Kantonen bleiben leider auch Vorschriften über den gefährlichen Handel mit Waffen und Munition überlassen. Das hat der Bund nicht regeln wollen.

Es erhebt sich eine weitere Frage, die in Einzelfällen nicht leicht zu beantworten ist, die eventuell später durch das Bundesgericht entschieden werden muß: Ergeben sich Beschränkungen für das Übertretungsrecht der Kantone aus einzelnen Tatbeständen des Strafgesetzbuches?

Man muß hier unterscheiden: Wenn sich in einem bestimmten Falle aus dem Gesetz und den Materialien ergibt, daß der Bund ein Gebiet abschließend regeln wollte, dann bleibt kein Raum mehr für den Kanton; z. B. die widernatürliche Unzucht ist nach dem StGB nicht schlechthin strafbar, sondern nur bei Verführung und bei Mißbrauch von Abhängigkeitsverhältnissen, oder wenn Gewerbsmäßigkeit vorliegt (Art. 194). Aus den Materialien ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß der Gesetzgeber nicht weitergehen und den Kantonen auch nicht die Freiheit geben wollte, weiterzugehen. Es ist daher unzulässig, daß die Kantone über die Bestimmungen von Art. 194 hinausgehen.

Anderseits besteht Freiheit des kantonalen Gesetzgebers, wenn die Prüfung des Gesetzes und der Materialien ergibt, daß der Bund ein Gebiet nicht abschließend ordnen wollte. Beispiele dafür sind Wald- und Feldfrevel, also Fälle von Sachbeschädigung und Diebstahl besonderer Art. Das Strafgesetzbuch hat das offen gelassen, so daß hier die Freiheit der Kantone zu Ergänzungen besteht. Instruktive Beispiele ergeben sich namentlich aus dem Basler Polizeistrafgesetz, für das ich immer eine gewisse Bewunderung hegte, weil es eine umfassende Kodifikation des Basler Polizeistrafrechts darstellt. Bei einzelnen Bestimmungen muß man sich fragen, ob sie weiterbestehen bleiben dürfen. Für einzelne Beispiele verweise ich auf die Ausführungen auf S. 46a und ff. des gedruckten Referates. Noch ein Beispiel: Art. 212 handelt von der Gefährdung Jugendlicher durch unsittliche Schriften und Bilder. Persönlich halte ich den Art. 212 für zu wenig weitgehend. Jedenfalls steht es den Kantonen frei, hier ergänzende Bestimmungen zu erlassen. Die Kantone kön-

nen den Kampf gegen Schmutz und Schund in der Literatur intensiver führen. Das Gesetz hat hier weiterreichendes kantonales Recht nicht ausschließen wollen.

II. Übertretungen kantonaler Verwaltungsvorschriften.

Der Art. 335 hebt in Abs. 2 besonders die Befugnis der Kantone, Übertretungen kantonaler Verwaltungsvorschriften mit Strafe zu bedrohen, hervor. Es handelt sich also um Verwaltungsstrafrecht, und man kann sich zunächst fragen, ob es nicht im erörterten Übertretungsstrafrecht aufgeht. Wenn ja, dann hätte das Gesetz dieses Verwaltungsstrafrecht nicht besonders nennen müssen. Weil es das aber getan hat, muß es sich um etwas anderes handeln.

Das Verwaltungsstrafrecht hat immer eine verwaltungsrechtliche Norm — ein Gebot oder ein Verbot — zur Grundlage. Daran schließt sich eine Strafdrohung, welche die Durchführung garantieren soll. Meistens handelt es sich um Bagatellkriminalität, so daß Übertretungsstrafen genügen. Aber anders als bei den Übertretungen im engern Sinne soll hier den Kantonen erlaubt sein, auch Vergehenstatbestände zu schaffen, also auch Vergehensstrafen vorzusehen. In diesem Zusammenhang ist kurz auf die schon mehrfach erörterte Frage einzugehen, ob die sog. Antikommunistengesetze — ihrer Grundlage nach kantonale Verwaltungsgesetze — von Neuenburg, Genf und Waadt mit ihren Strafbestimmungen bestehen bleiben können. An Strafen sieht z. B. Neuenburg vor: Gefängnis bis zu zwei Jahren, Buße bis 5000 Fr., Einstellung in der Ehrenfähigkeit bis zu zehn Jahren. Es handelt sich also nicht um Übertretungs-, sondern um Vergehenstatbestände. Die Frage, ob die Kantone derartige Gesetze erlassen dürfen, ist zu bejahen. Ein Widerspruch dieser kantonalen Erlasse mit dem Strafgesetzbuch ergibt sich nicht. Art. 275 wendet sich allerdings gegen die Gründung und Wirksamkeit gewisser Vereinigungen. Mehr sagt das Gesetz aber

nicht. Es ist daher möglich und u. U. wünschenswert, daß die Kantone mit ergänzenden Bestimmungen eingreifen. Heute ist es freilich fraglich, ob die kantonalen „Antikommunistengesetze", namentlich in ihren Strafbestimmungen, noch nötig sind. Bekanntlich hat jetzt auch der Bund Vorschriften erlassen, in der Verordnung vom 5. Dezember 1938 betr. Maßnahmen gegen staatsgefährliche Umtriebe und insbesondere in der Verordnung vom 6. August 1940 über Maßnahmen gegen die kommunistische und anarchistische Tätigkeit (AS 56 S. 1336 ff.). Aber bei diesen Erlassen handelt es sich um Notgesetzgebung des Bundes. Man weiß nicht, wie lange sie in Kraft bleibt. Später können eventuell die kantonalen Erlasse wieder zur Geltung kommen.

Beim Verwaltungsstrafrecht erhebt sich noch eine andere Frage, zu der namentlich Herr Panchaud in interessanter Weise Stellung genommen hat (vgl. S. 67a ff. und 71a—83a des gedruckten Referates). Sein Standpunkt ist: Wo es sich um Strafsanktionen zu kantonalem Verwaltungsrecht handelt, sollte der Bund nicht legiferieren, vielmehr ausschließlich der Kanton (souveraineté pénale du canton dans son domaine administratif), mit der Wirkung also, daß auch das sanktionierende Strafrecht ausschließlich bei den Kantonen bleibt. Das Gesetz hat aber hier mit nicht wenigen Bestimmungen eidgenössisches Strafrecht zu kantonalem Verwaltungsrecht geschaffen. Für Beispiele verweise ich auf S. 25a und ff. meines Referates (etwa Art. 136: Verabreichung geistiger Getränke an Kinder, und kantonale Gesetze zur Bekämpfung der Trunksucht). Herr Panchaud hält das, entgegen Walter Burckhardt, der allerdings auch Zurückhaltung empfiehlt, für unzulässig. Theoretisch hat er vielleicht recht, praktisch aber kaum. Da diese eidgenössischen Bestimmungen bestehen, will Herr Panchaud den sich für ihn ergebenden Konflikt auf originelle Weise lösen, indem er fordert: Immer wenn ein auf kantonales Verwaltungsrecht hinweisender Tatbestand im eidgenössischen Strafgesetzbuch

enthalten ist, soll er auch im kantonalen Recht stehen, und zwar mit der Tatbestandsumschreibung und der Strafdrohung des eidgenössischen Gesetzes (vgl. S. 79a ff. und 115a). Ich nehme an, daß Herr Panchaud über diesen Punkt noch Ausführungen machen wird. Ich will mich zu diesem Gedanken nur kurz äußern. Nach der Ansicht von Herrn Panchaud soll eidgenössisches Recht in kantonales (zürcherisches, waadtländisches usw.) hinübergetragen und damit zum kantonalen Recht werden. Ein Beispiel findet sich auf S. 80a zur waadtländischen Loi sur l'organisation sanitaire (ad Berufsgeheimnis): „Les médecins . . . qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession . . . seront punis conformément à ce qui est dit à l'art. 321 du code pénal suisse." Herr Panchaud selbst sagt aber: „Il ne reste à nos yeux qu'un point dans l'ombre, c'est le recours au Tribunal fédéral." Er erklärt, die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht sei ausgeschlossen, wenn der Kanton dergestalt kantonales Recht und nicht eidgenössisches Recht anwende.

Ich meine umgekehrt, die Frage bleibe keineswegs im Dunkel. Die Lösung ist klar. Nach Art. 269 der BStPO und einer reichen bundesgerichtlichen Praxis (vgl. hiezu Stämpfli, Kommentar der BStPO, S. 102 ff.) wären solche Entscheide kassabel, weil in unzulässiger Weise kantonales statt eidgenössisches Recht zur Anwendung gelangt. Daran scheitert der Vorschlag des Herrn Panchaud. Was im eidgenössischen Strafgesetzbuch steht, kann nicht in kantonales Recht „verzaubert" werden. Bundesrecht geht vor kantonalem Recht.

Art. 335 enthält nicht ausdrücklich einen Vorbehalt des kantonalen Disziplinarrechts. Das Disziplinarrecht gehört zum Verwaltungsstrafrecht in einem weiteren Sinne. Jedenfalls ist die Befugnis und die Freiheit der Kantone, gegenüber ihren Beamten und Angestellten disziplinarrechtliche Bestimmungen zu erlassen, nicht bestritten. In der Gesetzesberatung wurde dies auch betont. Freiheit besteht auch in der Ausgestaltung, z. B. Aufnahme der

fahrlässigen Amtspflichtverletzung, die im Strafgesetzbuch fehlt. Nur eine Grenze besteht: die kantonalen Bestimmungen dürfen nicht im Widerspruch stehen zu den Art. 312 ff. StGB (strafbare Handlungen gegen die Amtspflicht). Das zürcherische Einführungsgesetz zum StGB sieht z. B. in Art. 26 seines Entwurfes eine Neuordnung des Disziplinarrechtes an Stelle eines alten Gesetzes von 1866 betreffend die Ordnungsstrafen vor.

III. Übertretungen kantonaler Prozeßvorschriften.

An dritter Stelle behält der Art. 335 den Kantonen die Bestrafung von Übertretungen kantonaler Prozeßvorschriften vor. Es handelt sich um das Prozeß-Strafrecht (vgl. Referat S. 36a ff.). Es ist klar, daß die Kantone Ordnungsstrafen gegenüber Parteien, Zeugen, Sachverständigen, Geschworenen usw. aufstellen dürfen. Wiederum besteht nur die eine Grenze: es darf sich kein Widerspruch mit dem Strafgesetzbuch ergeben, insbesondere nicht mit dem Art. 306, dem Tatbestand der falschen Beweisaussage der Partei in Zivilprozeß- oder Verwaltungsgerichtsverfahren. Daneben ist es den Kantonen möglich, Ordnungsstrafen auszusprechen wegen böswilliger oder mutwilliger Prozeßführung. Sie können ferner Lügereien und Trölereien mit Strafen ahnden (vgl. z. B. § 90 der zürcherischen ZPO).

IV. Strafbestimmungen zum Schutze des kantonalen Steuerrechts.

Klar ist, daß größte Freiheit der Kantone besteht hinsichtlich der Strafbestimmungen zum Schutze des kantonalen Steuerrechts (vgl. Referat S. 38a ff.). Nach Art. 335 Ziff. 2 des StGB besteht Freiheit in den Tatbeständen: Steuerhinterziehung, Steuerbetrug usw. Es besteht aber auch Freiheit in den Steuerstrafen und den Strafgrößen. Die Kantone können nicht nur Übertretungsstrafen vorsehen, sondern auch Gefängnis, ja — theoretisch — sogar Zuchthaus. Freiheit besteht endlich auch hin-

sichtlich der Bestimmungen über Anstiftung, Beihilfe, Rückfall, Verjährung etc.

V. Allgemeine Bestimmungen.

Das führt noch zu der letzten Frage: Sollen die Kantone für das ihnen vorbehaltene Strafrecht allgemeine Bestimmungen aufstellen? Dürfen sie dabei von den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches abweichen? Gewiß dürfen sie das. Auch hier besteht Freiheit. In Einzelfällen ist eine Abweichung auch indiziert, z. B. im Steuerstrafrecht oder im Disziplinarrecht. Aber ich möchte das Postulat aufstellen, daß die kantonalen Rechte von den allgemeinen Bestimmungen des eidg. Strafgesetzbuches möglichst wenig abweichen sollten. Das gilt namentlich bei den den Kantonen vorbehaltenen Übertretungen im engern Sinne. Eine Reihe von Gründen sprechen dafür. Die kantonalen Richter und andere Behörden, die Übertretungsstrafrecht zu betreuen haben, werden häufig gleichzeitig Delikte aus Bundes- und aus kantonalem Recht zu beurteilen haben, z. B. bei Delikten gegen die Lebensmittel-, die Gesundheits-, die Verkehrspolizei usw. Dann sollte nicht die kantonalrechtliche Übertretung betr. Versuch, Beihilfe, bedingten Strafvollzug, Bußenumwandlung, Verjährung etc. unter anderem Recht stehen als die bundesrechtlichen Delikte. Vor allem aber sollten die Kantone beachten, daß nach Art. 102 und 333 Abs. 3 des StGB auch bei Übertretungen das Schuldprinzip gilt. Das Gesetz will vom sog. Formaldelikt nichts mehr wissen, eine Auffassung, die heute schon das Bundesgericht und eine Reihe von Kantonen vertreten. Zum Prinzip: „Keine Strafe ohne Schuld" sollten sich für die Zukunft auch die den Kantonen verbleibenden Strafrechte im ganzen Umfang bekennen.

Bis alle Zweifelsfragen, die sich aus dem zukünftigen Verhältnis zwischen eidgenössischem und kantonalem Strafrecht ergeben, gesetzgeberisch und durch die Praxis restlos abgeklärt sind, werden Jahre vergehen. Der eid-

genössische Gesetzgeber hat die Grundlinien gezogen. Der Gedanke, auf gewissen Gebieten kantonaler Eigenart Raum zu lassen, hat ihn dabei geleitet. Bei den kantonalen Stellen — dem kantonalen Gesetzgeber, den kantonalen Richtern und Verwaltungsbehörden — liegt es, im großen Rahmen des eidgenössischen Strafrechts, die den Kantonen überlassenen Besonderheiten zu wahren und klug zu gestalten. Sie werden dieser Aufgabe gewachsen sein. Als hoher Wächter über das eidgenössische Strafrecht steht aber der Kassationshof des Bundesgerichtes. Er wird in zweifacher Weise sorgen: einmal dafür, daß die den Kantonen gewährte strafrechtliche Freiheit erhalten bleibt, und anderseits dafür, daß die Kantone die Grenzen, die ihnen das eidgenössische Strafgesetzbuch gezogen hat, nicht überschreiten.

M. le Président donne immédiatement la parole au rapporteur de langue française. M. le Dr. *A. Panchaud*, juge au Tribunal cantonal Vaudois, à Lausanne:

S'il faillait en cette année 1940 chercher une justification à notre délibération sur l'art. 335 du code pénal suisse, alors que sont en jeu l'existence et l'indépendance mêmes de la plupart des Etats d'Europe, nous la trouverions peut-être dans cette disposition elle-même.

Définir les limites du pouvoir fédéral et du pouvoir cantonal, telle fut la préoccupation des auteurs de nos chartes fédérales, telle est et va être la préoccupation des artisans de la Suisse de demain; telle fut, plus modestement, la préoccupation du législateur qui arrêta notre article 335.

S'il est vrai — comme nous le pensons tous — que le seul climat politique dans lequel puisse respirer notre patrie suisse est fait d'un heureux équilibre entre l'Etat fédéral et l'Etat cantonal, c'est aussi se soucier des destinées actuelles du pays que de tenter d'y voir clair, en droit pénal, sur les confins de la souveraineté des cantons et de celle de la Confédération.

A ce titre, notre délibération n'est point trop déplacée en cette belliqueuse période de révolution politique.

Mais avant d'entrer dans le vif du sujet, il me tarde de rendre ici un hommage sincère à mon co-rapporteur, M. le prof. Ernst Hafter. Ce fut un honneur pour moi de confronter mes idées avec celles du savant et illustre pénaliste qui a consacré quasiment sa vie et sa carrière à la création du droit pénal suisse. Le caractère bien accusé et bien cohérent de la doctrine de M. le prof. Hafter a suscité, sinon toujours mon plein acquiescement, du moins l'enrichissement de mes connaissances et mon admiration méritée.

Mon propos, dans cette brève introduction, sera de vous signaler d'une part les points sur lesquels, me semble-t-il, l'interprétation est sûre, où aucun désaccord n'existe, et d'autre part ceux sur lesquels la discussion reste et restera peut-être ouverte.

A. Points sur lesquels il y a accord.

1. Nous sommes d'accord, M. Hafter et moi-même, pour affirmer que les dispositions générales du CPS ne valent pas, ipso facto, pour le droit pénal cantonal (thèse 15); les travaux préparatoires sont là pour le démontrer, si c'était nécessaire.

2. Nous sommes d'accord, d'une façon générale, pour conseiller aux cantons d'adopter cependant les dispositions générales du CPS à titre de droit cantonal supplétif. Mais tandis que je l'admettais et l'admets encore sans réserve pour les délits cantonaux (thèse 16), j'avais déconseillé, pour les contraventions, le renvoi aux dispositions du CPS (thèse 17); je dois aujourd'hui préciser cette affirmation, dans ce sens que je tiens le renvoi pour opportun en principe. J'excepterais cependant du renvoi, sans hésiter, les petites contraventions, celles que nous laissons, dans le canton de Vaud, à la police municipale, où je ne vois pas qu'il puisse être question, par exemple, d'examiner l'élément subjectif, ni de prendre des mesures de sûreté;

j'excepterais aussi maintes contraventions fiscales, passibles de l'amende seulement, où le maximum fédéral de l'amende, 2000 francs, sera nettement trop bas. Mais n'insistons pas. Les législateurs cantonaux sauront recourir à la voie la mieux adaptée à son système répressif.

B. Points sur lesquels il y a désaccord.

1. Notre désaccord, en revanche, apparaît tout d'abord sur la quotité des peines. Les dispositions des avant-projet et projet limitant le pouvoir pénal des cantons à la peine des arrêts furent intentionnellement supprimées par les Chambres. J'en ai conclu que les cantons peuvent, dans les limites de leur domaine réservé, punir d'emprisonnement de longue durée, voire s'il le faut de réclusion. M. le prof. Hafter l'admet aussi pour les infractions fiscales. Pour les autres, et à mon grand étonnement, il paraît être resté fidèle à l'esprit des avant-projet et projet: 3 mois de peine privative de liberté (p. 14a). Il m'est impossible d'être si restrictif et de donner si peu de poids à l'intervention parlementaire — pourtant très claire — en faveur de la souveraineté cantonale.

2. Ici éclate du reste une autre divergence entre les deux rapports. M. le prof. Hafter, si je l'ai bien compris, prend le terme de „contravention", employé par l'art. 335, au sens de l'art. 101 CPS, c'est-à-dire un délit moins sévèrement réprimé (p. 14a). Pour moi, je prétends que depuis le remaniement par les Chambres, dont je viens de parler, ce mot de „contravention" a perdu dans notre article son sens primitif et qu'il faut le comprendre dans le sens général d'infraction. Sinon nous sommes en face d'une contradiction insoluble. Le législateur ne peut en effet pas à la fois avoir donné au terme „contravention" une portée limitative de la compétence cantonale pour la restreindre aux arrêts et à l'amende, et d'autre part en biffant la restriction quant au maximum des peines, avoir laissé toute liberté à cet égard aux cantons; il faut nécessairement sacrifier un des éléments d'une pareille contra-

diction; j'ai résolu la difficulté en me fondant, non pas peut-être sur l'intention des savants auteurs du code, mais sur la volonté exprimée en dernier lieu par le législateur lui-même.

3. Un nouveau désaccord surgit entre les deux rapporteurs au sujet de la prétendue faculté du législateur fédéral de sanctionner par des peines les prescriptions des cantons dans leur compétence administrative. Ici, j'ai aussi de la peine à comprendre la thèse de M. le prof. Hafter. Je n'ai pas de scrupule, nous dit mon co-rapporteur (p. 24a), à reconnaître au législateur fédéral le pouvoir de créer des dispositions pénales, comme sanction de normes du droit administratif cantonal . . . et, pour rassurer les cantons, il veut bien ajouter, avec Burckhardt, pourvu qu'on le fasse „avec tact" et qu'on n'empiète „pas plus qu'il n'est nécessaire" sur le droit matériel . . . Je m'oppose avec vigueur à une telle conception.

Pour moi je m'en tiens, comme je l'ai exposé (p. 77a à 83a), à ce qui est écrit dans la loi: c'est le canton — non la Confédération — qui a le pouvoir d'édicter des peines pour les contraventions aux prescriptions cantonales d'administration.

Une seule exception: la police, les contraventions de police (al. 1er); et c'est bien naturel, car la Confédération, comme les cantons, est responsable de l'ordre public.

Sous cette réserve, et dans tous les domaines de l'administration qui restent aux cantons, ce sont bien eux et eux seuls qui diront si la violation d'une injonction ou d'une prohibition sera punie ou restera impunie. Priver une autorité du droit de sanctionner pénalement les normes de son administration, c'est priver cette autorité du droit d'administrer.

Si l'on m'a suivi jusqu'à ce point dans les développements que contient mon rapport, si l'on n'oublie pas que la règle de l'art. 335 est de droit public, qu'elle commande l'application de tout le code et garantit au-dessus du code la souveraineté des cantons en matière administrative,

on n'hésitera pas alors à me suivre aussi jusque dans les conclusions de mon raisonnement. Première conséquence: Dans la mesure où le code pénal, dans sa partie spéciale, institue des infractions administratives pures (sans réalisation de l'atteinte ou de la menace concrète telles que je les ai définies, thèse 9, 10), il est en contradiction avec sa propre règle d'application; de sorte que la compétence cantonale reste intacte et moyennant un renvoi judicieux, le droit fédéral devient supplétif; j'en ai donné des exemples (p. 92a et suiv.).

Deuxième conséquence, qui s'impose à plus forte raison encore: lorsque le droit fédéral est muet quant à la répression d'une infraction dans le domaine de l'administration cantonale, le législateur est toujours compétent pour réprimer. Autrement dit, il n'y a pas, en matière administrative, de force dérogatoire négative du droit fédéral, pas de „qualifiziertes Schweigen".

Je me résume sur cette question. Dans une jurisprudence bien établie que j'ai citée (p. 91a), le Tribunal fédéral constate l'interdépendance de pouvoir d'administrer et de pouvoir de punir les rebelles à l'acte administratif. C'est dans cet esprit qu'a été rédigée la garantie du droit pénal administratif des cantons, telle qu'elle figure à l'art. 335 al. 2 du CPS.

Il faut se garder de diminuer la portée de cette garantie du domaine administratif cantonal. Il y a à cela des raisons juridiques; je les ai dites. Il y a des raisons politiques; ce n'est pas le lieu de les rappeler.

Conçu par les uns, corrigé et recorrigé par les autres, notre texte a déjà connu maintes aventures au cours de sa longue gestation; le moins qu'on puisse en dire aujourd'hui, à la veille de sa naissance à la vie législative — du reste sans vouloir blesser ses très, voire trop nombreux pères — c'est qu'il va nécessiter durant ses premières années les soins dévoués de nos médecins du droit, je veux dire les juges fédéraux dans leur jurisprudence.

Et s'il était en mon pouvoir de remplacer l'imprécise disposition actuelle par un texte nouveau et plus clair, aux fins d'éviter les difficultés d'interprétation, je l'exprimerais comme suit:

„Art. 335. — Droit pénal administratif. Contraventions de police. —

„Les cantons conservent le pouvoir d'édicter des peines dont ils fixent la nature et la quotité, aux fins de réprimer les infractions à leurs prescriptions administratives.

„Toutefois, les infractions à des prescriptions cantonales d'administration sont punies selon ce qui est dit au présent code, si elles y sont spécialement prévues et si la législation du canton n'y déroge pas expressément.

„Les contraventions de police qui ne sont pas l'objet de la législation fédérale sont réprimées par les cantons."

Osé-je en toute modestie exprimer le voeu que cette opinion, mûrement réfléchie, inspire — sinon le législateur fédéral pour reviser déjà le code — au moins le juge fédéral pour l'interpréter le moment venu?

Quoi qu'il en soit, dans tous les cantons et depuis des mois, les législateurs sont au travail, car il s'agit: 1. d'introduire le CPS en organisant les autorités, procédures et établissements qu'il prévoit; 2. d'abroger le droit matériel cantonal qui doit disparaître; 3. d'adapter au droit nouveau la législation cantonale qui subsiste. Ce travail est considérable. A bien des égards, il est ardu.

Puissent les rapports et les débats de la Société Suisse des Juristes éclairer ces travaux et plus tard l'oeuvre de nos tribunaux.

M. le Président remercie chaleureusement les deux rapporteurs pour leurs exposés clairs et vivants.

Il ouvre ensuite la discussion.

M. le Dr. *P. Thormann*, Professeur à l'Université de Berne:

Die Wahl des Themas war sehr zeitgemäß; es ist nur schade, daß die Zeitumstände die Tagung vor einem Jahre

verunmöglichten. Für die Arbeit an den Einführungsgesetzen hätte die Diskussion vor einem Jahre fruchtbringender sein können als heute, wo diese Arbeit in vielen Kantonen schon abgeschlossen ist. Sicher ist, daß das Vorliegen der gedruckten Referate das Verständnis für diese Arbeiten vertieft hat, und deshalb möchte ich auch heute noch nachträglich den beiden Referenten meinen Dank aussprechen. Vielleicht war das Thema zu eng gewählt; es standen bei der Arbeit an den Einführungsgesetzen so viele interessante Fragen zur Diskussion, bei denen man sich wohl von Kanton zu Kanton Rat holen durfte, bei aller Berücksichtigung der kantonalen Eigentümlichkeiten, namentlich in prozeßrechtlicher Hinsicht. Konnte man sich ein reizvolleres Thema denken, als das Verhältnis zwischen materiellem Strafrecht und formalem Prozeßrecht, oder die Frage, wie muß das Prozeßrecht beschaffen sein, um das materielle Recht am sichersten und besten sich auswirken zu lassen? Doch kehren wir zum heutigen Thema zurück: Die Vorbehalte zugunsten der Kantone nach Art. 335 StGB.

Die größten Schwierigkeiten bietet der Gesetzestext selbst, wobei darauf verwiesen werden kann, daß der deutsche Text in einem gewissen Gegensatz steht zum französischen und italienischen — welche als identisch betrachtet werden können —. Der deutsche Text spricht von der Gesetzgebung über das „Übertretungsstrafrecht", der französische vom „pouvoir de légiférer sur les contraventions de police". Um die Konfusion noch größer zu machen, spricht der deutsche Text von „Übertretungsstrafrecht", das Marginale von „Polizeistrafrecht". Es werden also hier offenbar die beiden Ausdrücke einander gleichgestellt, während sie im allgemeinen als nicht gleichbedeutend behandelt werden. Was Übertretungen im Sinne des Bundesrechtes sind, das ist nach Art. 101 durchaus klar. Dieser Artikel (sowie Art. 9) geht von einer rein formalen, äußerlichen Unterscheidung, der Strafdrohung, aus. Nun stellt Art. 335 Text und Marginale das Über-

tretungsstrafrecht dem Polizeistrafrecht gleich: der französische Text spricht von „contraventions de police", das Marginale von „contraventions". Sicher ist anderseits, daß der Entwurf 1918 unter den Übertretungen nicht nur reines Polizeistrafrecht enthielt, und daß die ins erste Buch herübergenommenen Übertretungen zum größten Teil nicht Polizeistrafrecht enthalten. Die Situation ist folgende: Auf dem Gebiet des reinen Polizeistrafrechtes spricht die Präsumtion zugunsten der Kantone, da hier der Bund nur ausnahmsweise strafbare Tatbestände aufgestellt hat oder dann das ganze Gebiet (Forstpolizei etc.) geordnet hat. Dürfen die Kantone aber Übertretungstatbestände nach Belieben schaffen, sobald kein bundesrechtlicher Tatbestand besteht? Das muß ebenso bestimmt verneint werden, sobald eine Materie als solche bundesrechtlich geordnet ist, wie z. B. die Sittlichkeitsdelikte: die Kantone dürfen die einfache Unzucht oder die gewerbsmäßige Unzucht nicht mehr, auch nicht als Übertretungen, strafbar erklären, da man aus dem Gesetz, namentlich aus Art. 205 ff. schließen muß, daß auch die Übertretungen auf diesem Gebiet abschließend geregelt sind. Gilt dies auch von den Eigentumsdelikten, namentlich mit Rücksicht auf Art. 138 (Entwendung), so daß für die Aufstellung kantonaler Tatbestände über Forst- und Feldfrevel kein Raum mehr übrigbliebe? Ich bedaure, daß der betreffende Artikel aus dem StGB entfernt wurde, obgleich man damit das Recht der Kantone nicht einschränken wollte (wie sich aus der Diskussion der Räte ergibt und auch der deutsche Referent annimmt).

Zu Art. 335 Abs. 2 möchte ich folgende Bemerkungen machen: Jedenfalls fällt das Verwaltungsstrafrecht nicht unter den Begriff des Übertretungsstrafrechtes, sonst wäre dieser ganze Absatz überflüssig. Gewiß werden die meisten Tatbestände des Verwaltungsstrafrechtes sich als Übertretungen darstellen, wobei der Ordnungscharakter der kantonalen Verwaltungsvorschrift im Vordergrund steht; aber es ist das nicht absolut notwendig. Zum Verwaltungs-

recht gehören z. B. die Armengesetzgebung und zum Verwaltungsstrafrecht die sog. Armenpolizeivergehen, die im Kanton Bern eine große Rolle spielen (Gesetz vom 1. Dezember 1912) und zum Teil mit Arbeitshausstrafen bis zu zwei Jahren bedroht sind. Hier greift allerdings auch das StGB hinein mit seinen Art. 217, 218 und 219, durch welche das kantonale System durchlöchert wird. Dasselbe gilt vom Prozeßstrafrecht, das ebenfalls die Grenzen des Übertretungsstrafrechts überschreiten darf.

Endlich noch ein kurzes Wort zur Frage, ob das kantonale Recht — sei es nun Übertretungs-, Verwaltungs- oder Prozeßstrafrecht — auch eigene allgemeine Bestimmungen aufstellen, bzw. die alten kantonalen Bestimmungen beibehalten dürfe. Zweifellos ist das der Fall; aber ebenso entschieden möchte ich im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit davon abraten. Nur, wenn es absolut notwendig erscheint, sollte dies geschehen, um nicht bei unseren Gerichten einen weiteren Rechtswirrwarr zu schaffen. Wie soll sich der rechtsungelehrte Richter, oder die Polizeibehörde, in gewissen Fällen noch auskennen, namentlich wenn die gleiche Person Übertretungen beider Art begangen hat!

Wir befanden uns schon vor 60 Jahren bei der Einführung des schweiz. OR in einer ähnlichen Lage, als in kantonalen Einführungsgesetzen die allgemeinen Regeln des OR auch auf die Verträge, die noch dem kantonalen Recht unterstellt blieben, als anwendbar erklärt wurden. Die Doppelspurigkeit von Bundesrecht und kantonalem Recht bietet immer noch genügende Schwierigkeiten für die Liebhaber der Entscheidungen schwieriger Rechtsfragen, namentlich auch in Kompetenzausscheidungen, daß die Lösungen wenn irgendwie möglich (es gibt immer begründete Ausnahmefälle!) auf dem einfachsten Wege gesucht werden sollten. Auch das heute behandelte Thema ist ein Beweis dafür.

Endlich kann ich als Trost noch sagen, daß glücklicherweise sich viele Fragen praktisch in der Gesetzgebung

leichter lösen lassen, als man nach der theoretischen Auseinandersetzung annehmen sollte.

M. le Dr. *H. Kuhn*, Chef de la division de Justice du Département fédéral de justice et police fait observer ce qui suit:

Unser Departement würde eine ausgiebige Diskussion sehr begrüßen, damit wir auch über die Auffassungen derjenigen unterrichtet werden, die praktisch mit dem Strafgesetzbuch zu tun haben werden. Die uns bis jetzt eingereichten kantonalen Einführungsgesetze haben sich, soweit sie kantonale Übertretungen mit Freiheitsstrafe bedrohen, an das Maximum von drei Monaten gehalten. Ebenso erklären sie fast durchwegs die allgemeinen Bestimmungen des StGB anwendbar.

Die den Kantonen verbleibende Kompetenz im Gebiete der Übertretungen ist oft nicht leicht abzugrenzen. Angesichts der in den Beratungen des Gesetzes deutlich zutage getretenen Tendenz würde sich eine enge Auslegung in dieser Hinsicht nicht rechtfertigen. Wir pflegen uns im Departement jeweilen zu fragen, ob ein bestimmter Übertretungstatbestand, den der Kanton beizubehalten oder neu aufzustellen wünscht, dessen Zulässigkeit aber fraglich erscheinen kann, der Rechtseinheit schadet und praktische Übelstände mit sich bringen wird. In Grenzfällen entscheiden wir daher eher zugunsten des Kantons. Es darf übrigens nicht vergessen werden, daß der weitaus überwiegende Teil des kantonalen Übertretungsstoffes in besondern Gesetzen geordnet ist, die wir gar nicht zu Gesichte bekommen und zu denen wir uns nicht aussprechen können. Ob solche Strafandrohungen durch das StGB außer Kraft gesetzt worden sind, wird später das Bundesgericht zu entscheiden haben, das übrigens auch an die Genehmigung einer Bestimmung durch den Bundesrat nicht gebunden ist.

Mit dem deutschen Referenten sind wir der Ansicht, daß im Gebiet des Verwaltungsrechts (Art. 335 Z. 1 Abs. 2)

die Kantone nicht nur Übertretungs-, sondern kriminelles Strafrecht schaffen können.

M. le Dr. *A. von Overbeck*, Professeur à l'Université de Fribourg, monte à son tour à la tribune:

Zunächst eine kurze Bemerkung zur Gesetzestechnik. Es wäre vorzuziehen, wenn jeder Kanton sich in seinem Einführungsgesetz möglichst auf die nach Art. 401 Abs. 2 StGB „nötigen Einführungsbestimmungen" beschränken würde. Wenn aus Anlaß des Inkrafttretens des neuen StGB weitergehende Reformen, etwa in der Gerichtsorganisation oder im Strafverfahren, verwirklicht werden sollen, so hätte dies zweckmäßigerweise in selbständigen, vom Einführungsgesetz äußerlich getrennten Gesetzen zu geschehen. Damit würde das Zustandekommen des Einführungsgesetzes, sowie seine künftige Anwendung erleichtert und die Gesetzgebung übersichtlicher gestaltet. Man könnte den gleichen Grundsatz sogar auf das kantonale Polizeistrafrecht anwenden, das wohl nicht zu den in Art. 401 Abs. 2 gemeinten (genehmigungspflichtigen) Vorschriften gehört; ich möchte indessen nicht so weit gehen und halte die Einbeziehung des Polizeistrafgesetzes in das Einführungsgesetz für praktisch gerechtfertigt.

Nach Text und Entstehungsgeschichte des StGB wird man zwei Arten von Übertretungen auseinanderhalten können: einerseits die kleineren Rechtsgüterverletzungen, die im StGB, in Abweichung von dem Entwurf 1918, an die ihnen systematisch zukommende Stelle (bei den Straftaten gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen usw.) versetzt sind, und andererseits die — ebenfalls im Gegensatz zum Entwurf 1918 — den Kantonen in der Hauptsache überlassenen sog. Ordnungswidrigkeiten. Die entsprechende Ausscheidung fand sich schon seit 1924 im freiburgischen StGB, so daß das Einführungsgesetz sich im wesentlichen damit begnügen konnte, das bisherige Polizeistrafrecht zu übernehmen.

Die Übernahme des allgemeinen Teiles des schweizerischen Strafgesetzbuches in das Polizeistrafrecht der Kantone — sei es in Form der bloßen Bezugnahme oder der ausdrücklichen Wiederholung — ist zwar nicht obligatorisch, aber empfehlenswert. Nur wird — wie übrigens schon mehrfach angeregt oder durchgeführt — bei Polizeiübertretungen die Fahrlässigkeit allgemein als strafbar zu erklären sein, sofern nicht das Gesetz die Strafbarkeit ausdrücklich auf den Vorsatz beschränkt. Diese Umkehrung des Art. 18 Abs. 1 StGB ist schon deswegen angebracht, weil der Vorsatz oft nicht leicht nachzuweisen sein wird. Die gleiche Bestimmung enthält auch Art. 333 Abs. 3 StGB für die in den Nebengesetzen des Bundes bedrohten Übertretungen. Am Schuldprinzip aber ist auch bei den Polizeiübertretungen festzuhalten.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß bei gewissen Polizeiübertretungen, wie Bettel, Landstreicherei usw., die Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt oder in die Trinkerheilanstalt zweckmäßig sein kann; es bedarf dazu nach Art. 104 Abs. 2 StGB einer besonderen Bestimmung.

M. le Président remercie Messieurs Thormann, Kuhn et von Overbeck de leur intéressante intervention.

La parole est encore donnée à Messieurs les rapporteurs.

M. le Dr. *Hafter:*

Ich habe nur noch wenige Bemerkungen anzubringen. Zunächst darf ich meiner Verwunderung darüber Ausdruck geben, daß die Diskussion so wenig benützt worden ist. Ich hätte gerne Stimmen aus den Kantonen gehört. Sonst ist es ja nicht die Art eines juristischen Gremiums, zu schweigen.

Es ist nicht üblich, daß der Schweizerische Juristenverein in einem solchen Fall eine Resolution faßt. Ich möchte immerhin auf einige Hauptpunkte hinweisen:

Der Art. 335 gehört nicht zu den absolut gelungenen Artikeln. Herr Kollege Thormann hat auf gewisse Mängel und Zweifelsfragen hingewiesen. Ich glaube, daß noch während einer langen Zeit das Bundesgericht Fragen des Verhältnisses zwischen Bundes- und kantonalem Strafrecht zu entscheiden haben wird. Schon heute können aber bestimmte Punkte abgeklärt werden.

Übertretungen im engern Sinne — ob man „Polizei" dazu sagt oder nicht, ist gleichgültig — sind Übertretungen, die mit Haft bis zu drei Monaten oder mit Buße bedroht sind. Bei den Übertretungen des Verwaltungsrechts besteht dagegen eine fast absolute Freiheit der Kantone. Eine Beschränkung liegt nur insoweit vor, als die kantonalen Vorschriften nicht im Widerspruch mit einer Bestimmung des Bundes stehen dürfen. Dankbar bin ich für das Votum des Herrn Kollegen v. Overbeck, daß die Kantone das Schuldprinzip aufnehmen sollten. Ich bin auch damit einverstanden, daß eine Art Umkehrung der für Verbrechen und Vergehen gültigen Regel für die Übertretungen zur Anwendung kommt. Ich darf in diesem Zusammenhang auf meinen Versuch eines Entwurfes für Allgemeine Bestimmungen für das Übertretungsstrafrecht des Kantons, Art. 3, hinweisen. Er lautet: „Die nach kantonalem Recht unter Strafe gestellten Übertretungen sind strafbar, auch wenn sie fahrlässig begangen werden, sofern nicht nach dem Sinne der Vorschrift nur die vorsätzliche Begehung strafbar sein sollte." Ich hätte wünschen mögen, daß aus den Kantonen, die das Formaldelikt noch kennen, zu der Frage: Soll man das Formaldelikt noch aufrecht erhalten oder nicht? Stellung genommen worden wäre.

M. le Dr. *Panchaud* dit encore deux mots. Il croit que la contradiction relevée au sujet du terme contravention, restreindrait la compétence des cantons. Quant à la question de la peine, elle ne paraît pas devoir être résolue d'ici peu.

En terminant, M. le Dr. Panchaud se félicite de l'esprit de franchise qui a animé la discussion.

M. le Président relève que les travaux se terminent par une série de thèses et de voeux à l'adresse des législateurs cantonaux.

Il propose que la Société suisse des juristes exprime le voeu que pour les dispositions générales applicables à leurs délits propres, les cantons se contentent autant que possible d'un renvoi au Code pénal suisse, à titre de droit cantonal supplétif.

C'est la thèse no. 16 de M. le Dr. Panchaud légèrement modifiée.

L'assemblée adopte ce voeu.

VI. Nomination du Comité.

Le Comité actuel avait été élu à Sion en 1936.
Ne sont pas rééligibles:

MM. le Dr. P. Bolla, Lausanne.
le Dr. M. Petitpierre, Neuchâtel.
le Dr. R. Secrétan, Lausanne.
le Dr. W. Wegelin, St-Gall.
le Dr. J. Kaufmann, Zurich.

Peuvent par contre être réélus:

M. le Prof. A. Simonius, Bâle.
M. le Dr. W. Stauffer, Lausanne.

Le Comité fait les propositions suivantes:

Sont désignés les deux membres rééligibles du Comité sortant et en outre:

M. le Dr. Wilhelm Schönenberger, Juge fédéral Lausanne.
M. le Dr. Hans Fritzsche, Professeur à l'Université de Zurich, Zollikon.

M. le Dr. Paul Carry, Professeur à l'Université de Genève, avocat, Genève.
M. le Dr. Albert Comment, Professeur à l'Université de Berne, juge à la Cour suprême du Canton de Berne, Berne.
M. le Dr. Riccardo Jagmetti, Directeur de la Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt, Zurich.

Tous les membres proposés ont déclaré accepter une élection éventuelle.

Le nouveau comité est nommé à l'unanimité.

VII. Nomination du Président.

M. le Dr. Simonius est élu président de la Société Suisse des Juristes par acclamation.

VIII. Désignation du lieu de réunion en 1941.

M. le Président traite ensuite la question de la prochaine assemblée. Les membres acceptent la proposition des représentants tessinois qui les invitent à siéger l'an prochain à Locarno.

A 11 h. la réunion est déclarée close.